

## Capacidad de la mujer casada y economía conyugal

(Ideas para una reforma del régimen de bienes del matrimonio)

Luis DIEZ - PICAZO

### 1. LIBERTAD PERSONAL Y PODER ECONOMICO

Pertenece al acervo de los tópicos de más frecuente uso entre nosotros que el desarrollo y el ejercicio de la personalidad y de la libertad individual necesitan como soporte una cierta dosis o un cierto ámbito de poder económico. La propiedad como institución suele encontrar en ello su fundamento ético-filosófico. En la teoría general del Derecho civil, el patrimonio se considera como una derivación necesaria del concepto de persona y se suele decir que la idea de persona exige necesariamente el patrimonio y que lo exige en un doble sentido. No es sólo una exigencia lógica —el patrimonio para existir necesita un titular—, sino un presupuesto de la dignidad personal —la persona para subsistir y ser libre necesita un patrimonio—. Sólo a partir de un mínimo patrimonial la persona es de verdad persona y puede desarrollarse como tal persona.

Todo esto viene a cuento de que ahora que se habla tanto de restituirle a la mujer casada en el plano del derecho su plena capacidad de obrar, parece necesario sacar la conclusión de que esta capacidad de obrar no se le restituirá verdaderamente con la simple desaparición de las barreras o de las limitaciones que en el derecho anterior podían existir, tales como las licencias, las autorizaciones o las habilitaciones. La capacidad abstracta de obrar en el orden jurídico exige una real capacidad patrimonial en el orden económico. Lo cual quiere decir también, me parece, que la capacidad de obrar femenina es algo que, en el matrimonio, se encuentra en muy estrecha conexión con el régimen de bienes.

Autores muy destacados habían señalado ya cómo los preceptos en donde las máximas limitaciones de la capacidad de obrar aparecían, como eran los antiguos artículos 59-65 del Código civil, estaban en función de un régimen económico determinado, el de derecho común que es la sociedad de gananciales.

La sociedad de gananciales es una sociedad de dos socios al cincuenta por ciento, de manera que o se exige la unanimidad o la sociedad no funciona o se concede un voto preferente a uno de los socios. Se quiere sacar de ello la conclusión de que en un régimen de separación absoluta de bienes, la mujer no tendría que ver limitada su capacidad.

Hay que decir que esta afirmación es sólo parcialmente exacta. Puede ser verdad que los antiguos artículos 59-65 —que se introdujeron en el Código civil provenientes de la vieja Ley de Matrimonio Civil de 1870, que presuponía como único régimen el de sociedad de gananciales— sólo se aplicaban dentro de este régimen, aunque el texto del Código civil nada dijera a tal respecto y aunque los artículos en cuestión aparecieran dentro de una rúbrica que trataba en general de los “derechos y obligaciones entre marido y mujer”. En todo caso, es claro que las limitaciones de la capacidad de obrar de la mujer casada que existían en el Código civil, habían ido más allá del régimen de gananciales. Desde este punto de vista, es llamativo y sintomático el antiguo artículo 1.387, que no permitía a la mujer sin licencia de su marido enajenar, gravar e hipotecar sus bienes parafernales o privativos. Es cierto que se podía pensar que bienes parafernales son los bienes privativos de la mujer precisamente en el régimen de gananciales. Pero no regulado el patrimonio privativo de la mujer en el régimen de separación de bienes, la disciplina de los parafernales se consideraba también aplicable a él. Y más sintomático todavía era el antiguo artículo 1.444, donde, tratándose ya de un caso de separación en que se han distribuido los bienes entre los cónyuges, se exigía a la mujer licencia judicial para enajenar y gravar bienes inmuebles.

Desde este planteamiento se puede sacar, a mi juicio, alguna idea. Existe, efectivamente, una correlación entre las limitaciones que soporta la mujer y el régimen económico en el que ésta se encuentra en comunidad con su marido. La limitación de la capacidad de la mujer sólo encontraba su fundamento real como una medida que protege al marido y significa que ni éste, ni los bienes comunes, se hacen responsables de la gestión de aquélla, a menos que el marido haya aceptado tales responsabilidades asumiéndolas. Más soterrada existía también otra línea, en la cual la limitación de la mujer casada se encuentra en función de su misma situación como mujer casada (v. gr. 1.387, 1.444, etc.):

La Reforma del Código civil que hace escasas fechas se ha aprobado ha podido barrer las limitaciones de este segundo tipo, el más llamativo sin duda, pero ha dejado todavía intacto el primer punto del problema: la conexión entre la plena capacidad de obrar y el régimen económico.

Esta cuestión parece, además, plantearse en forma de agudo dilema. Para restituir su capacidad a la mujer casada, parece, cuando menos a primera vista, hacerse preciso un régimen de separación de bie-

nes. Lo cual significa que una mujer que carezca de fortuna inicial y que no desarrolle un trabajo personal que sea directa fuente de ingresos, queda prácticamente, a cambio de su capacidad, condenada a la condición de menesterosa. Es claro que el régimen de separación puede ser conveniente para mujeres que son ricas desde la cuna o para mujeres que ganan dinero con su trabajo. La mujer dedicada a sus labores, que colabora con su marido en la ordenación de la economía familiar, en el ahorro y en la inversión, y que participa en la producción de la ganancia que se obtiene, aun cuando la fuente directa del ingreso de ésta sea el marido, sólo ve reconocido su derecho en un sistema de comunidad. Por lo cual: o bien se le limita su capacidad en función del régimen de bienes; o bien se impone una decisión conjunta, que en la práctica es sólo fuente de conflictos y de dificultades. El dilema parece ser así: o plena capacidad con separación de bienes, lo que en muchos casos querrá decir sin bienes —y sin bienes la capacidad no sirve para nada— o participación en las ganancias, pero en este caso con limitaciones en la capacidad.

¿Cómo se puede romper?

## 2. EL REGIMEN ESPAÑOL DE GANANCIALES

### A) *El tránsito de la sociedad a la comunidad*

La vigencia y la estructura actual de nuestro sistema de sociedad de gananciales vienen marcadas por una serie de características que creo que es conveniente destacar.

La sociedad de gananciales tiene en nuestro derecho una tradición muy antigua, que se remonta, por lo menos, al Fuero Juzgo y al Fuero Real. Algunos autores le han encontrado incluso un origen germánico. Dicen que era costumbre de aquellas tierras septentrionales que las mujeres acompañaran a sus maridos tanto en la paz como en la guerra, por lo que era justo que compartieran, junto con los peligros, las utilidades del botín. Tácito, al narrar las costumbres de los germanos, cuenta que, llegado el momento de tomar estado, se les advertía a las mujeres que se convertían en socias de trabajos y peligros (*"laborum periculorumque sociam"*).

Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que la idea de una participación conjunta de ambos cónyuges en los lucros nupciales aparece en el Fuero Juzgo (4, 2, 17) y en el Fuero Real (3, 3, 1). En el Fuero Juzgo se dice que si "viviendo de so uno ganan alguna cosa o acrecen... haya cada uno tal partida como quedo escrito". Y en el Fuero Real se dice que "toda cosa que el marido y mujer ganaren o compraren, estando de so uno háyanlo ambos por medio".

Originariamente parece haber sido una sociedad, en la cual los bienes no se hacen necesariamente comunes, sino que, como toda sociedad, es objeto de una liquidación al final de su existencia. Esta

idea de "sociedad", está todavía latente en nuestro Código civil. Es significativo el rótulo que la institución recibe: "*sociedad de gananciales*". En el artículo 1.392 se dice lo siguiente: que mediante la *sociedad de gananciales*, el marido y la mujer hacen suyos por mitad, al disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio. De lo cual parece deducirse que la comunicación se produce sólo al disolverse el matrimonio. Y que durante éste, las ganancias o beneficios han sido obtenidos por los cónyuges individualmente.

También es sintomático que el artículo 1.395 no remita a ninguna de las normas sobre la comunidad de bienes, sino a "las reglas del contrato de sociedad en todo aquello que no se oponga a lo expresamente determinado por este capítulo".

Entre las reglas del contrato de sociedad se pueden encontrar las de la llamada "sociedad universal de ganancias", que comprende lo que los socios adquieren por su industria o trabajo mientras dura la sociedad. Los bienes muebles o inmuebles que cada socio posee continúan siendo de su dominio particular, pasando sólo a la sociedad el usufructo. Teóricamente es, por decirlo así, como si dos comerciantes, continuando cada uno su comercio con independencia del otro y funcionando con separación, acordaran que, al final de cada ejercicio, formarían un fondo con las ganancias para repartirlas por igual.

La inicial idea de "sociedad matrimonial de ganancias" ha recibido desde muy antiguo la sobrecarga de una idea de comunidad. La línea comunitaria, superpuesta en la primitiva sociedad de gananciales, es probablemente muy antigua. La Ley IV, el título 4.º del Libro X de la Novísima Recopilación recoge la Ley 303 del Estilo y otra de Felipe II de 1566 que dicen lo siguiente: el Derecho (el Derecho romano, naturalmente) dice que todas las cosas que marido y mujer tienen, se presumen que son del marido hasta que la mujer muestre que son suyas, pero la costumbre guardada es en contrario, que los bienes que han marido y mujer que son de ambos por medio.

De esta suerte, el sistema de sociedad de gananciales genera tres patrimonios o masas patrimoniales: los bienes privativos del marido, los privativos de la mujer y los gananciales o comunes.

### B) *Los obstáculos del sistema*

El sistema no debió tener grandes dificultades de funcionamiento en una estructura económica poco propensa al cambio. Los bienes inicialmente aportados, probablemente sometidos a mayorazgo o a fideicomiso familiar, formaban siempre parte del patrimonio del cónyuge que los aportaba. Se hacían comunes las ganancias y los bienes en que las ganancias se invirtieran.

La dinámica económica iniciada en el siglo XIX con la comercialización de la tierra, acelerada en nuestro siglo, ha producido un importante influjo en el sistema de gananciales, hasta el punto de que a mi juicio lo ha desnaturalizado por completo.

Para comprenderlo debidamente basta tener en cuenta las siguientes consideraciones:

a) Un sistema estricto de gananciales presupone unos cónyuges con fortuna inicial, que realizan en común unas ganancias, pero que conservan como propia esa fortuna inicial. Los bienes iniciales, que se conservan intactos, a la disolución le son restituidos al aportante. Si, por excepción, los mismos bienes no existen, lo que probablemente sería raro, antes de establecer el cálculo de la ganancia, y para que la haya, es preciso restituir al aportante o a sus herederos el valor de aquellos bienes.

Pensemos ahora que, al aplicarse el derecho privado a un número muy superior de personas advenidas a un cierto grado de prosperidad, las cosas cambian sustancialmente. En nuestros días no es infrecuente que las personas que se casan partan de cero, de manera que, no habiendo aportaciones, todos los bienes son gananciales. Lo que originariamente fue una sociedad de ganancias se transforma así en una comunidad universal.

b) Aunque hayan existido aportaciones iniciales —matrimonios con alguna fortuna inicial—, en nuestro tiempo lo normal es que nadie conserve, al cabo de unos años, aquellos mismos bienes, sino que, por unas y otras causas, hayan sido sustituidos por otros. Porque las fincas se han transformado ya en solares. Porque hay que atender a las inversiones que la coyuntura de cada momento exige. Por otros miles de motivos. Los bienes de reemp'azo se ven afectados por la presunción de ganancialidad del artículo 1.407 del Código civil. Pues entre nosotros es costumbre guardada "que los bienes que tienen el marido y mujer son de ambos por medio, salvo los que probare cada uno que son suyos apartadamente". Y la prueba de este carácter apartado o privativo es una prueba diabólica. El dinero es un bien absolutamente fungible y es imposible determinar si el dinero empleado para una adquisición provenía de una anterior enajenación o de otra fuente. En aras de la simplicidad, la jurisprudencia aplica la presunción en forma rigurosa. De esta manera, en cuanto los bienes iniciales han desaparecido, los bienes sucesivos se ven todos ellos amparados por el gran manto de la presunción de ganancialidad.

c) Frente a lo anterior cabría argumentar que al cónyuge que realiza la aportación inicial, hay que restituirle el valor de esta aportación, antes de proceder al cálculo de la ganancia y al reparto de ésta. Si este valor de restitución fuera exactamente igual al valor de aportación, no habría demasiados problemas. Pero los hay. En primer lugar, por que, salvo que se trate de bienes inmuebles, es muy difícil probar el hecho mismo de la aportación en un sistema que funciona sin capitulaciones. Y si la aportación no se prueba, nada se restituirá. No es esto, sin embargo, lo más grave. Aunque los bienes sean inmuebles y la aportación se pruebe, ocurrirán estas dos cosas. Primero, que el valor consignado en los títulos, por razones de fraude fiscal,

será siempre menor que el valor real, de suerte que a la hora de la restitución se restituye un valor inferior al de la verdadera aportación. Justo castigo a la perversidad, se podría comentar. Sólo que la perversidad castigada puede no ser la del cónyuge aportante, sino la de otros: sus transmitentes, los contadores-partidores de la herencia de los padres, etc. En segundo lugar, aunque los valores consignados en los títulos fueran —“rara avis”— los valores reales, a poco que el matrimonio haya durado, habrá tenido que atravesar por diferentes fases de devaluación de la moneda y de inflación. Y con la sola restitución de los valores nominales consignados en los títulos, al serle satisfechos en moneda devaluada, sufrirá una merma considerable.

Por todas estas razones, creo que la conclusión a la que hay que llegar es que los españoles de Derecho común vivimos en la actualidad en un régimen jurídico que no es el que nuestras leyes previeron. En realidad, no vivimos en sociedad de gananciales. Primero, porque nuestro régimen económico-conyugal real no es ya de sociedad, sino de comunidad. Y, en segundo lugar, porque esa comunidad no es de ganancias, sino que ha pasado a ser una comunidad total o universal. Y no es que me parezca mal la comunidad universal, sólo que pienso que es buena para quien especialmente la desee, sin que pueda imponerse a la totalidad de los individuos.

Porque el caso es que esta comunidad universal proporciona notables quebraderos de cabeza. Es la causa de que la mujer tenga que ver limitada su libre actuación, pero es también la causa de que una limitación de la libre actuación, sin duda no idéntica, pero existente también, se produzca para el marido.

Es evidente la acentuación del carácter de comunidad y el deseo de dar una mayor intervención o, si se quiere, una intervención igual a la mujer, lleva necesariamente a un gobierno colegial o a una co-gestión de la masa ganancial, dibujada en el artículo 1.413 del Código civil, tal como se redactó en 1958 y perfilada ahora en la Reforma de 1975. Ahora bien, este sistema es dudosamente eficaz, porque mientras el consorcio vive pacíficamente, los mecanismos de adopción de decisiones no son los jurídicos, sino los que resultan naturalmente y con espontaneidad del modo de acoplamiento temperamental, psicológico o incluso biológico de la pareja, de manera que, en tales casos, la norma del gobierno colegial es más una rémora que otra cosa. Y cuando la paz deja de existir, el orden subvertido hace que la norma se busque para otros fines que no son los suyos propios.

Nuestra sociedad de gananciales parece una forma de organización consustancial con el matrimonio. Existe sociedad, mientras existe jurídicamente matrimonio. Según el artículo 1.417 del Código civil la sociedad concluye al disolverse el matrimonio o ser declarado nulo. Es verdad que se admiten otras causas de disolución, pero tienen un aire evidentemente excepcional. La sociedad de gananciales concluye también, dice el artículo 1.417, en los casos previstos en el artículo 1.433 que son la ausencia, la interdicción civil y la separación judicial.

Tal vez una de las líneas de una futura reforma pudiera ser la flexibilización de las causas de disolución de la sociedad. La comunidad de la ganancia tiene sentido ligada con la comunidad de vida. Se ha dicho con razón que el "durante el matrimonio" del artículo 1.395 no es mientras subsiste jurídicamente el vínculo, sino mientras existe vida común o, mejor, trabajo común.

En alguna medida, esta era la opinión de Matienzo, que parece fundada: Disuelto el matrimonio, cesa por supuesto la causa que introdujo la sociedad, no pudiendo ser aplicables sus reglas a una sociedad posterior, que se regiría por reglas especiales. Faltando los motivos a que atendió la ley para establecer la sociedad, debe caducar su disposición, pues la comunidad de bienes en tanto es admisible y justa en cuanto se conforma a la unidad de vida y al cariño mutuo y sirve como recompensa de los cuidados puestos por conservar y aumentar los bienes. Formada la sociedad por la ley, carece de objeto y es arriesgado extenderla, presumiéndola renovada a pretexto de un consentimiento tácito.

### C) *Sociedad de gananciales y sistema sucesorio*

No deben olvidarse las estrechas conexiones que el sistema económico-conyugal tiene con el sistema sucesorio. Cuando uno de los cónyuges fallece, la mitad de los gananciales es de los herederos del otro cónyuge. No se distingue si el matrimonio termina con hijos o si termina sin hijos, cosa que, en cambio, tiene en cuenta previsoriamente el Derecho civil de Vizcaya para determinar el tipo de comunidad que se debe considerar existente. Lo cual, dicho sea de paso, significa que la comunidad real no existe hasta la disolución del matrimonio y que entretanto habrá funcionado un régimen puramente provisional. Mas, prescindiendo de ello, pensemos en las diferentes posibilidades o alternativas de salida sucesoria que tiene el régimen de gananciales.

La primera es que quien muera primero sea el marido. Lo cual es rigurosamente lo que los maridos deberían hacer siempre, cumpliendo con una obligación de caballerosidad y cumpliendo además, con la estadística, que demuestra que hay muchas más viudas que viudos. Si el marido muere primero la mujer tendrá su mitad de gananciales y un tercio de la herencia del marido en usufructo, aparte los legados que éste haya podido hacerle. Lo que, supuesto un marido activo y una mujer pura perceptora de renta, mantiene la situación de ésta en condiciones bastante aceptables, porque dispondrá de un capital que le proporcionará un "status" similar a aquel que durante el matrimonio disfrutaba, de manera que su situación no se verá alterada.

La situación es completamente diferente, si, incumpliendo sus obligaciones el marido, muere primero la mujer y deja viudo. Ha sido llamativo el caso de haber tenido que entregar el viudo a los herederos de la mujer (por ejemplo los hermanos de ésta) la mitad de lo que

se había ganado a lo largo del matrimonio. Y cuando la ganancia se había obtenido poniéndose delante de los cuernos de los toros, como parece que le ocurrió a Lagartijo y a Domingo Ortega, la cosa no es para los interesados muy comprensible.

Un grave problema surge también cuando la situación incide sobre un capital que se utilice no como puro instrumento de devengo o percepción de una renta, sino como capital de funcionamiento o de gestión, porque se verá mutilado en un cincuenta por ciento.

Cuando los matrimonios se disuelven con hijos, los problemas pueden ser menores, pero sólo aparentemente. En la hipótesis normal de viuda, los hijos convencen por regla general a la madre de que hay que hacer una liquidación, se le entrega a la viuda su capital ganancial y hereditario y los hijos reciben un cierto anticipo de la herencia final, lo que les facilita su desenvolvimiento en la vida en espera de quedarse definitivamente huérfanos.

No ocurre lo mismo en los casos de viudo. Es mucho más difícil que los hijos convencan al padre de que parta y liquide, y es muy frecuente que no se haga. Se produce así una comunidad post-matrimonial indivisa que, carente de toda regulación en nuestro Código civil, origina problemas insalvables. Y si los hijos, a fuerza de persuasión o por la brava, obtienen la liquidación, el padre se verá mermado en la mitad del capital con el que funcionaba, lo cual tampoco es una solución enteramente convincente.

Y si el viudo, lo que no es infrecuente, contrae segundas nupcias —cosa que, en cambio, las viudas hacen pocas veces— se superponen dos sociedades de gananciales que originan problemas casi imposibles de resolver.

#### D) *A modo de conclusión provisional*

De esta suerte hay que llegar a la conclusión de que nuestro sistema real de sociedad de gananciales, en su desenvolvimiento, en vida de los cónyuges, para poder desarrollarse con normalidad exige:

1.º Una fortuna inicial que no se vea alterada ni cambiada, pues en otro caso se desemboca en una comunidad universal.

2.º Un matrimonio bien avenido, en el que no se recurra al derecho para la adopción de decisiones.

3.º Una mujer dedicada a sus labores o pura perceptora de renta.

Y en sus reflejos sucesorios, para que conduzca a unos resultados medianamente aceptables, la sociedad de gananciales exige:

1.º Que el matrimonio haya tenido hijos.

2.º Que quien fallezca primero sea el marido.

3.º Que la mujer no se dedique a ningún tipo especial de actividad económica, sino que sea pura perceptora de renta.

4.º Que el cónyuge sobreviviente se vea compensado por el premuerto con una cuota de su propia herencia.



### 3. LA REFORMA DEL ESTATUTO ECONOMICO-CONYUGAL Y SUS POSIBLES IDEAS INSPIRADORAS

Para fijar de algún modo las líneas que se podrían seguir en una reforma de nuestro Código civil en materia de régimen económico-conyugal, quizá no fuera descaminado hacer algún análisis de las más importantes y llamativas reformas que ha experimentado el Derecho europeo en el último cuarto de siglo. Entre ellas quiero referirme de una manera especial a dos: la reforma que en el Código civil alemán produjo la Ley de 1957, llamada "de equiparación de marido y mujer", que introdujo la *Zugewinnengemeinschaft* como régimen legal; y la reforma introducida en el Código civil francés por la Ley de 1965, que inserta en los artículos 1.400 y siguientes la llamada nueva comunidad legal y establece como posibilidad convencional el régimen de participación.

A) La *Zugewinnengemeinschaft* se define en el párrafo 1.363 del BGB como el régimen legal de bienes. En ella, los bienes iniciales del marido y los bienes iniciales de la mujer no se convierten en patrimonio común conyugal. La misma regla se aplica a los bienes que cada uno de los cónyuges adquiere después de la celebración del matrimonio. Sin embargo, las ganancias que los cónyuges obtienen en el matrimonio se comunican cuando la *Zugewinnengemeinschaft* termina.

Cada cónyuge, por regla general, administra sus propios bienes con independencia, aunque su poder de administración se encuentre o pueda encontrarse excepcionalmente limitado. Las limitaciones más llamativas son las siguientes: A) Los actos de disposición y los actos de los que pueda resultar una obligación de disposición sobre el patrimonio o sobre la titularidad de los bienes, han de hacerse con el consentimiento o con la aprobación del otro cónyuge, con las consecuencias que luego veremos. B) Si el negocio jurídico que el cónyuge pretende realizar se ajusta a los principios de una administración ordenada, el tribunal puede suplir el consentimiento del otro cónyuge cuando este se opone sin causa suficiente o cuando se encuentra impedido para prestar su consentimiento por enfermedad o por ausencia. C) Cuando los contratos y negocios jurídicos unilaterales que cualquiera de los cónyuges realice hayan sido llevados a cabo sin el consentimiento del otro cónyuge, éste último queda facultado para hacer valer la ineficacia de las disposiciones de las que resulten derechos para terceros. Por su parte, el tercero puede también revocar el negocio hasta el momento en que recaiga la aprobación. Pero si en el momento de celebrar el contrato sabía que la otra parte estaba casada, se limita su poder de revocar a aquellos casos en que se le hubiera manifestado que se hacía con la aprobación conyugal.

Las mismas reglas se aplican también a los actos de disposición sobre objetos pertenecientes a la economía doméstica.

El cálculo de la ganancia sigue unas reglas diferentes en los casos de terminación de la *Zugewinnengemeinschaft* por muerte de uno de los cónyuges o por otras causas.

Si el sistema económico termina por la muerte de uno de los cónyuges, el cálculo de la ganancia se realiza de manera tal que el cónyuge sobreviviente alcance como cuota hereditaria legal una cuarta parte de la herencia del difunto, con independencia de que exista realmente ganancia o no.

Si el cónyuge sobreviviente no es heredero, ni tampoco beneficiario de un legado, puede pedir que el cálculo de la ganancia se realice según las reglas generales aplicables a los casos diferentes al de muerte.

Con carácter general, la ganancia se mide por el importe de la diferencia entre el llamado patrimonio inicial y el patrimonio final. El patrimonio inicial está constituido por las aportaciones hechas al matrimonio y por las adquisiciones realizadas durante él a título gratuito. El patrimonio final es el que, como consecuencia de negocios obligatorios, pertenezca al cónyuge en el momento de la disolución de la sociedad.

Al patrimonio final real hay que añadir los importes con los que éste se haya visto disminuido en virtud de actos de atribución gratuita realizados en favor de terceros o cuando determinados bienes hayan desaparecido mediante actos realizados por un cónyuge con el propósito de perjudicar al otro cónyuge.

Las líneas inspiradoras del sistema parecen de este modo radicar en lo siguiente:

1.º Una partición igual de la ganancia o lucro matrimonial entre los cónyuges.

2.º La independencia durante el consorcio conyugal de los patrimonios de los cónyuges y de los bienes que forman parte de éstos, tanto en lo que se refiere a su titularidad como en lo que se refiere a su administración y gestión.

En alguna manera, los patrimonios funcionan separadamente y sólo entran en comunidad en el momento final para el cálculo de la ganancia.

3.º Se tiene en cuenta la aprobación o autorización conyugal de los contratos y actos dispositivos, pero no tanto en orden a su validez como en orden a su eficacia en relación con el otro cónyuge.

4.º La ganancia, en principio, se calcula por simple diferencia entre el patrimonio final y el patrimonio inicial. El funcionamiento del sistema exige, sin embargo, la colación de determinadas partidas que son de abono o de cargo respecto del patrimonio final.

5.º El sistema se cierra con la enumeración de los casos en que se puede pedir una anticipada liquidación de las ganancias o lucros nupciales. Estos casos, descritos en los párrafos 1.385 y 1.386, son los siguientes:

1.º Cuando los cónyuges han vivido separados al menos tres años, el cónyuge facultado para reclamar la vida separada lo está también para pedir la liquidación anticipada. Si exceptúa, sin embargo, el caso de que el otro cónyuge tenga también derecho a ello.

2.º La liquidación anticipada puede pedirse cuando el otro cónyuge reiteradamente no cumpla las obligaciones económicas que resulten de la relación conyugal y quepa suponer que tampoco las cumplirá en el futuro.

3.º El tercero de los casos de liquidación anticipada es aquel en que uno de los cónyuges realiza negocios jurídicos dispositivos sin la necesaria aprobación, o disminuye sus bienes con el propósito de perjudicar al otro cónyuge y existe un claro peligro para el futuro crédito nacido de la comunidad.

4.º Por último, se admite también la liquidación anticipada cuando el otro cónyuge impide sin una causa justificada a su consorte informarse sobre el estado de su patrimonio.

B) En el Derecho francés, la Ley de 15 de julio de 1965 ha reformado el régimen legal, que no es de comunidad de ganancias, pero sí de comunidad de adquisiciones. Según el artículo 1.401, la "comunidad legal" se compone de las adquisiciones hechas por los esposos conjunta o separadamente durante el matrimonio y procedentes tanto de su industria personal como de las economías, frutos y productos de sus bienes propios.

Como en nuestro artículo 1.407, la presunción se encuentra a favor de la comunidad. Todo bien mueble o inmueble se reputa adquisición de la comunidad a menos que se pruebe que es propio de uno de los esposos o por obra de la disposición de la ley. Es cierto que la destrucción de esta presunción resulta algo más fácil que entre nosotros. La propiedad personal, en principio, ha de ser establecida por escrito, pero en defecto de inventarios, el juez puede tomar declaración a toda clase de testigos y puede probarse también por presunciones.

Los bienes propios se conservan en la titularidad de aquel de los cónyuges al que pertenecen. Tienen la consideración de bienes propios los que pertenecen al cónyuge en el momento de la celebración del matrimonio y los adquiridos después por sucesión, donación o legado, así como los adquiridos a título de accesorios de un bien propio, especialmente los valores nuevos derivados de otros antiguos, que tuvieran la condición de propios.

En la comunidad legal francesa, si bien cada cónyuge tiene la administración y el disfrute de sus bienes propios y la libre disposición de ellos, la administración de la comunidad corresponde al marido, quien además puede disponer de los bienes comunes, siempre que lo haga sin fraude y sin sobrepasar las limitaciones legales. Estas son, en sustancia, que no puede disponer entre vivos a título gratuito sin consentimiento de la mujer, que las disposiciones "mortis causa" no

pueden exceder de su parte en la comunidad y que no puede sin consentimiento de la mujer enajenar o gravar inmuebles, establecimientos mercantiles o explotaciones, derechos sociales no negociables y bienes cuya enajenación está sometida a publicidad.

La mujer tiene a su favor los llamados bienes reservados. Respecto de ellos, la mujer tiene los mismos poderes que el marido tiene para administrar los demás bienes comunes. Los bienes reservados se encuentran reconocidos por el artículo 224, reformado también por la Ley de 15 de julio de 1965. Según el artículo 224 cada uno de los cónyuges percibe sus salarios e ingresos de trabajo y puede disponer libremente de ellos, después de haber satisfecho o contribuido a levantar las cargas del matrimonio. Son bienes reservados los que la mujer adquiere con su salario o con sus ingresos en el ejercicio de una profesión separada de la de su marido. En los bienes reservados, la mujer tiene los mismos poderes que el marido respecto de los bienes comunes en general y por consiguiente también las mismas limitaciones.

Según el artículo 1.441 la comunidad legal se disuelve: 1.º, por la muerte de uno de los cónyuges; 2.º, en caso de ausencia, en que no obstante, el cónyuge presente puede optar por la continuación de la comunidad; 3.º, por divorcio; 4.º, por separación de cuerpos; 5.º, por separación de bienes, y 6.º por cambio del régimen matrimonial.

Son dignos de ser destacados estos dos últimos incisos. Según el artículo 1.443, si el desorden de los asuntos de uno de los cónyuges o su mala administración o conducta hacen que la continuación de la comunidad ponga en peligro los intereses del otro cónyuge, este último puede demandar la separación de bienes. La separación de bienes se acuerda judicialmente y es nula si las operaciones de liquidación no se comienzan dentro de los tres meses siguientes al momento en que adquiere firmeza la resolución judicial.

El Derecho francés de 1965 presenta la novedad de que al lado de la comunidad legal aparecen una serie de regímenes convencionales, que son, por decirlo así, como un elenco de posibilidades que se ofrecen a los que contraen matrimonio o a los que establecen su contrato de bienes después de él. Se encuentran entre ellos la comunidad de muebles y adquisiciones (art. 1.498 y ss.) la comunidad universal (art. 1.526) y, sobre todo, el llamado régimen de participación en las ganancias, que parece muy inspirado en la Z.G. alemana.

En el régimen de participación, que regula el nuevo artículo 1.569 y que rige cuando los cónyuges declaran expresamente casarse bajo él, cada uno de los esposos conserva la administración, el disfrute y la libre disposición de sus bienes personales, sin distinguir los que le pertenecían en el día de la celebración del matrimonio y los que hayan ingresado en su patrimonio después por donación o por liberalidad, o los que hayan adquirido durante el matrimonio por título oneroso. Durante el matrimonio, el sistema funciona como si los esposos se

hubieran casado en régimen de separación de bienes. A su terminación, cada cónyuge participa por mitad en el valor de las ganancias netas constatadas en el patrimonio del otro, medidas dichas ganancias a través de la doble valoración del patrimonio originario y del patrimonio final.

El patrimonio originario comprende los bienes que pertenecían al cónyuge el día del matrimonio y los que haya adquirido después por donaciones y liberalidades. No se tienen en cuenta los frutos de estos bienes. La consistencia del patrimonio originario se prueba mediante un inventario o estado descriptivo, que puede hacerse en documento privado y que debe establecerse en presencia del otro cónyuge y estar firmado por él. En defecto de esta constatación se considera que no ha existido patrimonio originario.

Los bienes originarios se estiman según el estado que tenían en el día del matrimonio o en el día de su adquisición, pero según el valor que tengan en el día en el que el régimen matrimonial se disuelve. Si han sido enajenados se toma en cuenta su valor en el día de la enajenación y si se ha producido una subrogación real con otros bienes, se toma en consideración el valor de estos otros bienes.

Del activo originario se deducen las deudas con que el patrimonio se encontrara gravado. Si el pasivo fuera superior al activo, el patrimonio originario se tiene por inexistente.

Del patrimonio final forman parte los bienes que pertenecen al cónyuge en el día en que el régimen matrimonial se disuelve o termina, comprendidos en su caso aquellos de los que haya dispuesto por causa de muerte y sin excluir las sumas de que pueda ser acreedor hacia su consorte. En los casos de divorcio, separación de cuerpos y liquidación anticipada, se considera como disuelto el régimen matrimonial el día de presentación de la demanda. A los bienes existentes se suman aquellos de que el cónyuge hubiera dispuesto por donación, a menos que la donación haya sido consentida por el otro cónyuge. Los bienes existentes se estiman según su estado y su valor en el momento de disolución del régimen. Los bienes objeto de donaciones y de enajenaciones hechas en fraude de los derechos del otro cónyuge se estiman según el estado en que se encontraran en el día de la enajenación, y se les da el valor que hubiera tenido si se hubieran conservado en el día de la disolución. Del activo así reconstituido se deducen todas las deudas, que no hayan sido todavía pagadas, sin excluir las sumas que se le pudieran deber al otro cónyuge.

Si el patrimonio final es inferior al patrimonio originario, la diferencia la soporta enteramente el cónyuge titular. Si es superior, la diferencia significa la ganancia neta, que da lugar a participación. Si hay ganancia neta en los patrimonios de los dos cónyuges, se compensa primero y sólo se parte el excedente. El cónyuge cuya ganancia haya sido menor es acreedor de su consorte por la mitad del excedente.

Al crédito de participación se le añaden las sumas que por otras causas el cónyuge pudiera ser acreedor hacia su consorte, por valores suministrados durante el matrimonio o por otros gastos, con deducción de aquello de que pueda en su caso ser deudor.

El crédito participacional se paga en dinero y es de pago inmediato. Mas si hubiera dificultades graves, el juez puede conceder para el pago un plazo, que no exceda de cinco años, siempre que la deuda se garantice debidamente. Por acuerdo de las partes, el crédito de participación se puede pagar mediante adjudicación de bienes o dación en pago.

El esposo acreedor del crédito de participación ha de perseguir primero los bienes existentes y subsidiariamente los bienes que hubieran sido enajenados por donaciones o por actos realizados en fraude de sus derechos, comenzando por las enajenaciones más recientes. La acción de revocación sólo se da contra los terceros adquirentes a título oneroso si se establece la mala fe de éstos.

La acción de liquidación prescribe a los tres años a contar del de la terminación del régimen matrimonial y las acciones contra terceros para la revocación de enajenaciones a los dos años.

El régimen de participación termina por muerte, por divorcio, por separación de cuerpos y por liquidación anticipada. Se admite la liquidación anticipada cuando el desorden de los asuntos de uno de los cónyuges y su mala administración o mala conducta dan lugar al temor fundado de que la continuación del régimen matrimonial comprometerá gravemente los intereses del otro cónyuge.

Al estipular el régimen de participación, los cónyuges pueden convenir una participación que no sea por mitad, sino por partes desiguales o estipular que el sobreviviente tenga la totalidad de las ganancias netas hechas por el otro.

Se puede también convenir al estipular el régimen que aquel de los cónyuges que en el momento de la liquidación sea acreedor del otro, podrá exigir la dación en pago de ciertos bienes de su cónyuge, siempre que tenga un interés esencial en hacérselos atribuir.

#### 4. CONCLUSIONES

Tras el análisis o comentario que se ha esbozado en las líneas anteriores, llega el momento de cumplir la promesa de apuntar algunas ideas que puedan utilizarse en una reforma de la materia estudiada.

Estas ideas podrían esquematizarse del siguiente modo:

1.º La plena capacidad de obrar de la mujer casada, como la del varón, se encuentra en muy estrecha relación con el régimen económico-conyugal, de manera tal que sólo los regímenes económico-conyugales que cumplen unas determinadas condiciones facilitan tal capacidad.

2.º Para el otorgamiento o adquisición de plena capacidad e independencia, ningún régimen económico supera al de separación de bienes, el cual presenta, sin embargo, el inconveniente de perjudicar la situación y las expectativas patrimoniales de la mujer dedicada simplemente a sus labores o de la mujer cuyo trabajo o actividades obtengan una remuneración inferior a la del marido. Por ello, el régimen de separación de bienes debería conjugarse con algunas ventajas sucesorias.

3.º El régimen legal de sociedad de gananciales presenta, a nuestro juicio, la superioridad de comunicar por mitad los lucros nupciales, que son obra conjunta de marido y mujer. En su configuración actual, sin embargo, se producen graves inconvenientes, fundamentalmente por haberse transformado en una comunidad universal y por la rigidez y estrechez de sus causas de terminación.

4.º El llamado régimen de participación presenta la notoria ventaja de fundir el funcionamiento independiente que es propio del régimen de separación de bienes con la distribución de beneficios que es propia de la sociedad legal de gananciales y puede proporcionar un modelo muy actual en vistas de una futura reforma.

5.º La reforma puede acometerse transformando la actual sociedad legal en un sistema de participación o también, lo que parece más razonable y flexible, permitiendo la coexistencia de ambos tipos, de manera que la sociedad de gananciales continúe siendo el régimen capitular o convenido.

6.º La reforma estricta de la sociedad legal de gananciales debe, a nuestro juicio, hacer hincapié en dos puntos fundamentales, que son, principalmente, una ampliación de sus causas de terminación y una más estrecha conexión y coordinación con el régimen sucesorio.