

Notas al régimen económico-matrimonial de Alemania (República Federal)⁽¹⁾

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—1.1. Régimen anterior al Código civil.—BGB.—1.2. Modificaciones introducidas por el BGB en el Derecho Matrimonial de bienes.—1.3. Problemas planteados ante la adopción del principio de equiparación jurídica del varón y la mujer.—2. La Ley de equiparación de 18 de junio de 1957: sus innovaciones.—2.1. Contrato matrimonial: Libertad limitada de pacto. Mutabilidad.—2.2. Condiciones de validez de los contratos matrimoniales: Capacidad jurídica. Forma.—2.3. Publicidad de los contratos de matrimonio: Registro de Bienes del Matrimonio.—3. Principios de Derecho Internacional Privado Alemán aplicables a los contratos de matrimonio: Regla General.—3.1. Mutabilidad del régimen matrimonial: Modificación del estatuto personal. Modificación de la Ley competente. Modificación por contrato de matrimonio. Protección a los terceros.—3.2. Esposos que se hubieran casado sin contrato de matrimonio: Regla General: Esposos de nacionalidad extranjera: a) Esposos de la misma nacionalidad. b) Esposos de diferente nacionalidad. c) Doble nacionalidad. d) Apatridia.—4. Régimen legal de la «Zugewinnngemeinschaft».—4.1. Funcionamiento del régimen legal durante el matrimonio: a) Determinación del patrimonio «inicial» de cada esposo.—4.2. Administración y disposición por cada cónyuge de su patrimonio inicial: a) Regla General. b) Administración. c) Disposición: 1. Limitación impuesta a cada esposo de no poder disponer del conjunto de su patrimonio sin el consentimiento o la ratificación posterior del otro.—2. Limitación impuesta a cada esposo de no poder disponer de los objetos del hogar sin consentimiento del otro.—4.3. Funcionamiento del régimen legal a la disolución del matrimonio: a) Disolución por divorcio. b) Disolución por muerte de uno de los cónyuges. c) El reparto anticipado de beneficios: Separación de hecho. Otros casos de reparto anticipado.—5. Regímenes convencionales.—6. Régimen de separación: Efectos.—7. La comunidad general de bienes.—7.1. Las tres masas de bienes en los regímenes de comunidad.—7.2. La administración del patrimonio común: 1. Administración por uno de los cónyuges.—2. Administración conjunta del patrimonio. 3. La comunidad continuada de bienes.

(1) No existe un régimen de bienes unitario para las dos Alemanias, pues aunque la Constitución de la República Democrática de 7 de octubre de 1949 introdujo el principio de la equiparación de sexos, el Código de Familia de la misma, de 20 de diciembre de 1965, ha impuesto—imperativamente—el régimen de la comunidad reducida a las adquisiciones, sistema similar al de los demás ordenamientos jurídicos de la Europa del Este.

1. *Introducción.*

Todo régimen económico-matrimonial tiende a la satisfacción de dos categorías de intereses: los peculiares de cada esposo y de su familia, y los de la asociación conyugal en general; de ahí que las modalidades técnicas de los diferentes sistemas se centren en torno a dos series de cuestiones: de un lado—problema de titularidad—, la necesidad de catalogar los bienes y determinar los derechos de los esposos sobre los que le sean propios, sobre los del otro cónyuge y, en su caso, sobre los comunes; de otro—problema de disposición—, precisar el contenido del poder o poderes de los esposos sobre tales especies de bienes. La solución de estas cuestiones se ha centrado en Derecho alemán a través de las siguientes tendencias:

- independencia de patrimonios en el sistema de separación;
- concentración de bienes o de rentas, bajo un solo esposo en el régimen de la unión de bienes;
- constitución de un patrimonio común y cuasi-autónomo, destinado a reparto en el sistema comunitario.

1.1. *Régimen anterior al Código civil—BGB—.*

Antes de la entrada en vigor en 1900 del Código civil—BGB—, coexistían en Alemania más de cien diferentes sistemas que se entroncaban con formas jurídicas, germanas y romanas, o con las derivadas de la combinación de ambas, y cuyas modalidades variaban, según las regiones, ciudades y clases sociales. Estos diversos regímenes matrimoniales se hallaban organizados alrededor de tres fundamentales y antitéticos principios: la unidad de bienes, la comunidad y el régimen dotal que había penetrado a través de la recepción del Derecho romano; principios que, a su vez, procedían, o de una atenuada idea de separación—régimen dotal y sistema de unidad de administración—, o de una clara regla comunitaria—comunidad general de bienes o sus variedades de comunidad de ganancia y comunidad de muebles—.

En el primero, contribuye la mujer a los gastos del matrimonio, entregando al marido una parte de sus ingresos, o una parte de sus bienes en administración o en propiedad «dos», con la obli-

gación de restituirla a la disolución del matrimonio. En el fondo se trata de un sistema de separación, atemperado por la entrega de la dote.

En el sistema de la unidad de administración, el patrimonio de la mujer entra en la *gewere* del marido para la debida tutela—régimen de administración de beneficios por el marido o régimen de administración y disfrute—, que tiende a suavizar la separación de las masas patrimoniales, situando unitariamente su administración y utilización durante el matrimonio.

Por el contrario, la idea de comunidad encuentra su más perfecta expresión en la comunidad general de bienes, en la que los patrimonios de los cónyuges se confunden totalmente en lo que respecta a su propiedad—bienes comunes—, que incluso a la disolución no se reintegran a su procedencia.

Derivado del anterior, es el sistema que excluye de la comunidad a determinados patrimonios de los cónyuges, comprendiendo aquella solamente las ganancias comunes—comunidad de ganancias—o, junto a ellas, al patrimonio mobiliario—comunidad de muebles—.

1.2. *Modificaciones introducidas por el BGB en el Derecho matrimonial de bienes.*

Es el BGB, completado en este punto por las Leyes de 6 de julio de 1936 y 20 de febrero de 1946, el que lleva a cabo la unificación del Derecho matrimonial de bienes al adoptar como régimen legal el de la «administración y goce de los bienes de la mujer por el marido», entonces vigente en el Norte de Alemania. En este sistema, el patrimonio del marido, los bienes aportados por la mujer y los bienes reservados o de economía propia de la misma, permanecen completamente separados, ya que no originan la constitución de ningún patrimonio común, y si tan sólo sitúan los bienes aportados por la mujer, bajo la administración y disfrute del marido, que no tiene facultad alguna sobre los bienes reservados. Además, salvo casos excepcionales—parágrafo 1.376 BGB—, el marido no puede disponer de los bienes aportados sin el consentimiento de su esposa, quedando obligado a rendir cuentas de su administración a la disolución del matrimonio y a la restitución del capital aportado —1.391 y 1.421 BGB—.

Este sistema legal adolecía de dos inconvenientes esenciales, especialmente en cuanto a la mujer, que no sólo se encontraba en situación de dependencia respecto de su esposo, sino que se veía excluida de la administración del patrimonio aportado y del reparto de los beneficios obtenidos durante la vigencia del régimen matrimonial. Pese a que esta desventajosa situación se justificaba por el hecho de recaer sobre el marido toda la responsabilidad derivada del riesgo, cargas y deudas, el BGB atendió a compensar económicamente a la mujer, en especial a través del Derecho sucesorio, a base de conceder al cónyuge sobreviviente una participación importante en la sucesión del esposo fallecido, al tiempo que reiteradas decisiones jurisprudenciales, basadas en la finalidad de imponer el reparto de beneficios, pusieron de manifiesto la existencia de una sociedad tácita cuando la mujer colaborase en los negocios del marido (2).

También el BGB redujo el número de los regímenes matrimoniales a los siguientes tipos: la comunidad general de bienes, la separación de bienes, la comunidad de adquisiciones—sistema intermedio entre el legal y la comunidad universal—y la comunidad de muebles.

1.3. *Problemas planteados ante la adopción del principio de equiparación jurídica del varón y la mujer.*

La Ley de 1 de abril de 1953 estableció el principio de equiparación jurídica, por lo que, a partir de esta fecha, cada esposo pasó a disponer libremente de sus bienes, si bien no fue inmediatamente corregido el perjuicio que se ocasionaba a la mujer por el hecho de no participar en el reparto de beneficios; de ahí que la doctrina y la jurisprudencia considerasen que solamente el régimen de separación de bienes sería compatible con dicho principio igualitario.

(2) Los Tribunales no impusieron obstáculos a la admisión de las sociedades entre esposos, logrando, por medio de la «sociedad interna», un procedimiento técnico y cómodo para realizar tal reparto de beneficios. Así, según la jurisprudencia, una colaboración efectiva y superior a lo que la costumbre exige, crea entre esposos una sociedad tácita. Estas decisiones, primeramente aplicadas a los casados bajo el régimen de separación de bienes, se extendieron a los que contrajeran matrimonio bajo el régimen legal, ya que, según sus postulados, es del todo conforme a la naturaleza de la comunidad conyugal que los esposos participen de los resultados del trabajo común, siempre que éste sea diferente de la simple ejecución de los deberes conyugales

Ahora bien, esta idea de la equiparación jurídica impuso al legislador el trazar un régimen legal que, contrariamente al anterior, asegurase la igualdad de los esposos, tanto en el aspecto jurídico, es decir, en lo relativo a sus poderes como en el aspecto económico, reparto de las ganancias obtenidas durante el matrimonio.

Pero con la introducción del referido principio de igualdad, el problema de la elección o de la configuración del régimen legal se complicaba extraordinariamente, ya que, de un lado, habría que atender a implantar en la técnica de los sistemas matrimoniales, si no el principio, sí al menos la idea de igualdad de los esposos, y, en otro aspecto, a organizar la protección de los bienes necesarios a la existencia de la familia, es decir, a contribuir a la formación de una comunidad de bienes como lógica consecuencia de la comunidad de personas y siempre con el inevitable resultado de la compenetración de principios separatistas y comunitarios. Pues aunque el régimen de la separación de bienes logra la igualdad jurídica de los esposos en cuanto a los poderes sobre sus patrimonios, adolece del esencial defecto de desconocer la igualdad económica, padeciendo el régimen de comunidad de un contrapuesto inconveniente: la igualdad económica se realiza con el reparto de los bienes comunes, mientras que la igualdad jurídica no se respeta, ya que la mujer no participa, sino en una pequeña medida, en la gestión de los bienes de la comunidad.

2. *La Ley de equiparación de 18 de junio de 1957: sus innovaciones.*

Esta Ley sobre «equiparación jurídica del varón y la mujer en el ámbito del Derecho civil», que entró en vigor el 1 de julio de 1958, a base de combinar las modalidades de los regímenes de separación de bienes y de comunidad, introduce las siguientes innovaciones:

— Modifica los párrafos del BGB, relativos al régimen matrimonial, para armonizarlos al nuevo principio de igualdad—1.356 a 1.390 (3)—.

(3) Todas las citas sobre párrafos del BGB han de entenderse referidas al nuevo texto que reciben por la Ley de equiparación.

— Rechaza el sistema de la comunidad de adquisiciones (4), determinando como «estado legal» un sistema de separación de bienes con nivelación de ganancia al que califica de «comunidad de ganancias» o—*Zugewinnngemeinschaft*—, 1.363 y siguientes BGB (5).

— Este régimen matrimonial legal supone una situación intermedia entre la separación de bienes, de la cual toma el principio de la separación de patrimonios y los regímenes comunitarios, de los que recoge el principio de la distribución o reparto de los beneficios a la disolución. Pero su originalidad, respecto a estos dos sistemas, reside en las limitaciones impuestas a los poderes de los esposos para disponer libremente de sus bienes, así como en la ausencia de constitución de una masa común para repartir a la disolución del matrimonio (6).

— La nota tipificadora del nuevo régimen legal de bienes estaba en ser un sistema de separación que tan solo cuando termina y

(4) Esta rehusa se ha basado fundamentalmente en las tres siguientes causas:

- la administración de los bienes comunes no se ajusta de manera satisfactoria al principio de igualdad de los cónyuges;
- la liquidación de los bienes comunes creará numerosas dificultades cuando finalice el matrimonio;
- finalmente, el problema de la responsabilidad por deudas en este sistema tampoco tiene una adecuada solución.

(5) La traducción del término alemán ha dado lugar a diversas acepciones. Diferentemente se considera como comunidad de adquisiciones, comunidad de beneficios, participación en las adquisiciones, compensación o reparto de beneficios, nivelación de ganancias.

(6) Al igual que las reformas introducidas en las legislaciones francesa, holandesa y proyecto belga, el BGB establece un régimen matrimonial de carácter imperativo que regula:

- la contribución a los gastos del hogar—1.360 y 1.360 a) BGB—,
- el mandato doméstico de la mujer—1.357 BGB—;
- la colaboración de uno de los esposos a la profesión o empresa del otro —1.356-2)—;
- el estatuto de los bienes afectos a la vida común—1.369 y 1.361 a) BGB—;
- las presunciones relativas a la propiedad de los bienes de uno u otro esposo—1.362-1) BGB—.

Sin embargo, para O. SANDROCK, estos problemas patrimoniales de «base» no encuentran una solución ideal en la legislación alemana de 1957, ya que el régimen del mandato doméstico de la mujer no está ajustado ni al principio de igualdad ni a las necesidades de la práctica. Asimismo, los problemas que plantean la colaboración de uno de los esposos en la profesión o empresa del otro han sido abandonados en gran medida a las decisiones de la jurisprudencia y doctrina. Tampoco se encuentran suficientemente protegidos los bienes del hogar contra los actos de disposición del esposo propietario que podrán resultar perjudiciales a la familia. Finalmente, las presunciones de propiedad manifiestan un excesivo cuidado para la protección de los acreedores.

entra en su fase liquidatoria, está adornado de ciertos elementos comunitarios, formados por la «nivelación de ganancia».

— Este régimen se aplica a los casados bajo el anterior sistema legal que no hubieren suscrito antes del 30 de junio de 1958, ante Tribunal competente, una declaración, manifestando su propósito de mantener la separación de bienes (7).

— La Ley reduce el número de regímenes convencionales de los que suprime: «la comunidad de adquisiciones», por estimar el legislador que el sistema legal es suficiente para realizar un reparto de beneficios a la disolución; «la comunidad de muebles y de adquisiciones», por resultar en la práctica raramente elegida y conserva tan sólo el régimen comunitario universal, y el de separación, que es a la vez régimen legal. cuando se impone a continuación de un reparto anticipado o de una disolución anticipada de la comunidad. y régimen convencional, cuando libremente se elige por contrato.

2.1. *Contrato matrimonial.*

El régimen legal no se impone a los cónyuges, sino que tiene un carácter meramente dispositivo. Estos pueden regular contractualmente sus relaciones patrimoniales, que tan sólo a falta de contrato se someterán a las disposiciones legales—sistema legal de la nivelación de ganancia—; así, el 1.361 dispone que «los cónyuges viven en el estado de bienes de la comunidad de ganancia, si no pactan otra cosa por contrato matrimonial».

Este contrato, que podrá tener lugar antes o después de celebrado el matrimonio, se encuentra tipificado por los siguientes caracteres:

Libertad limitada de pacto.—Aparte naturalmente de las limitaciones generales a la libertad de contratación, se reconoce a los esposos plena libertad para estipular y elegir cualesquiera de los regímenes previstos por la Ley, o regular sus convenciones, sin atenerse a un régimen tipo, pero con la limitación de que no podrán establecer

(7) Cada cónyuge casado antes del 22 de junio de 1957 pudo hasta el 30 de junio de 1958 excluir el régimen legal. Entre las personas acomodadas, esta posibilidad ha sido extensamente utilizada.

en el contrato matrimonial restricciones contrarias a uno de los esposos, ni consignar aquellas limitaciones que supongan derogación de los principios generales. Se les reconoce igualmente la facultad de adoptar toda clase de convenciones, incluso extrañas al Derecho alemán, siempre que sus preceptos no caigan fuera del marco de los regímenes regulados en el BGB (8).

Mutabilidad.—Los esposos pueden modificar o dejar sin efecto su régimen matrimonial, a la vez que tal modificación puede provenir de una decisión judicial. El BGB autoriza la demanda de disolución judicial de la comunidad—1.447, 1.448 y 1.469—, así como un reparto anticipado de las ganancias—1.385 y 1.386—.

Ambos caracteres se determinan en el párrafo 1.408: «los cónyuges pueden regular por contrato matrimonial sus relaciones jurídico-patrimoniales, y en especial, aun después de contraer matrimonio, pueden suprimir o modificar el estado de sus bienes», añadiendo el 1.409 la prohibición de que «el estado de los bienes o régimen legal de los mismos se determine por remisión a una Ley ya no vigente o a una Ley extranjera». Sin embargo, los esposos pueden por derogación a esta última regla referirse a la Ley de un país extranjero, si uno de ellos tiene en él su domicilio.

2.2. *Condiciones de validez de los contratos matrimoniales.*

Capacidad jurídica.—Tanto los mayores como los menores de edad que puedan contraer matrimonio, podrán otorgar sus contratos matrimoniales, si bien estos últimos necesitarán el consentimiento de su representante legal—padre o tutor—. Igualmente, el tutor precisará autorización del Tribunal de Tutelas en ciertos casos especiales: para pactar la exclusión de la participación en las adquisiciones, para la estipulación de la comunidad de bienes, etcétera. En el caso de que alguno de los contratantes esté limitado en su capacidad negocial, requerirá el asentimiento de su representante legal para dicha celebración—1.411 BGB—.

(8) En Alemania, los esposos pueden libremente elegir entre todas las convenciones de Derecho común. Esto hace que el contrato de trabajo, el contrato de sociedad, la simple copropiedad o aun el contrato de préstamo, sean utilizados en las relaciones patrimoniales entre cónyuges. Por este medio, numerosas situaciones pueden encontrar una solución más adecuada que aquellas que son ofrecidas por el Derecho de Familia.

Forma.—El contrato de matrimonio deberá realizarse por acto auténtico ante Notario o Tribunal, con la presencia simultánea de los esposos o prometidos. La representación por mandatario se excluye para el contrato matrimonial—1.410 BGB—.

2.3. *Publicidad de los contratos de matrimonio.*

Dado el principio de libertad de contratación, no puede de antemano ser conocido el régimen de bienes bajo el que viven los cónyuges, que es, sin embargo, de fundamental importancia para los terceros que con ellos entran en relación. De ahí que el BGB haya creado un Registro Público, denominado «Registro de Bienes del Matrimonio», en el que los cónyuges pueden constatar las desviaciones al régimen matrimonial legal, así como las modificaciones a un régimen ya inscrito.

Este Registro Matrimonial, de absoluto carácter público, se encuentra a cargo del Tribunal a que corresponda el domicilio de los esposos o, en su caso, del marido, previéndose, en el supuesto de eventuales cambios de domicilio, que la inscripción se haga constar en los sucesivos del marido.

La sanción de la no inscripción es la inoponibilidad a terceros del contrato de matrimonio o de la convención modificando el régimen adoptado.

Sus asientos, a diferencia del Registro fundiario, no crean presunción de exactitud a favor de los adquirentes de buena fe, sino que tan sólo se rodean de una publicidad negativa: los hechos inscribibles no inscritos son inexistentes para aquéllos. Como consecuencia, a los terceros no les afecta la existencia de modificaciones inscribibles no inscritas, o de las modificaciones no inscritas al régimen inscrito, lo cual comunica una gran seguridad a las relaciones jurídicas. En este sentido, el parágrafo 1.412 BGB determina que, «cuando la derogación al régimen legal no hubiese sido inscrita, los que contraten con los esposos tienen el derecho de considerar la existencia del régimen legal, desconociendo, sea el contrato derogatorio del mismo, sea cualquier otro régimen que pueda aplicarse, según las reglas de los conflictos de Leyes», añadiendo el 1.413, que, «si un cónyuge somete su patrimonio a la adminis-

tración del otro, el derecho a revocar esta cesión en todo momento sólo puede excluirse o modificarse por contrato matrimonial».

Finalmente, la inscripción se publica por inserción en la hoja destinada a publicaciones, al tiempo que se permite que toda persona pueda consultarlo y solicitar sus extractos.

3. *Principios de Derecho internacional privado alemán aplicables a los contratos de matrimonio.*

Las reglas de conflicto se encuentran en los artículos 7 al 31 de la Ley de Introducción al Código civil—EGBGB—. En el examen de éstas cabe destacar:

Regla General.—La cuestión de determinar si los esposos pueden otorgar un contrato de matrimonio, y si éste puede tener lugar bajo las condiciones que hubieren adoptado, se determinará por la *Ley nacional*, aplicable al marido el día del matrimonio; rigiendo, por consiguiente, la Ley alemana cuando el marido tuviera esta nacionalidad o, cuando careciendo de ella, pueda aplicársele por ser apátrida o refugiado, en virtud de su residencia habitual en Alemania. Además, el Derecho alemán también se extenderá a los extranjeros, cuya Ley de origen reenvíe al mismo—artículo 27—, admitiendo una constante jurisprudencia, tanto el reenvío en primero como en segundo grado.

Cuando este reenvío no exista, el problema de determinar si los extranjeros pueden concluir un contrato de matrimonio, se apreciará en principio, según el Derecho extranjero. Sin embargo, a estos efectos, el artículo 15 contiene una norma especial para el caso de que ambos contratantes tengan su domicilio en Alemania, ya que en este supuesto se les autoriza para celebrar un contrato de matrimonio incluso no admitido por su Ley nacional; principio igualmente aplicable cuando las convenciones adoptadas en el contrato no estén admitidas por el Derecho extranjero, pero sí sean lícitas en Derecho alemán (9).

Para determinar la capacidad jurídica de cada persona, se aplicará el criterio de su estatuto personal, es decir, en principio su Ley

(9) Este principio no se extenderá a los súbditos italianos y holandeses, dada la Convención de La Haya relativa a los regímenes patrimoniales, cuyo artículo 4 se refiere exclusivamente a la Ley nacional.

nacional, habiéndose de tener en cuenta, en su caso, la nacionalidad de la mujer para resolver la cuestión de capacidad. Ahora bien, el estatuto personal indicará si la persona de que se trata tiene la capacidad jurídica general, por lo que la apreciación de si posee la capacidad especial o debe cumplir determinados requisitos, se resolverá, según el estatuto de los regímenes matrimoniales, atendiendo a la Ley personal, aplicable al marido el día del matrimonio.

En cuanto a la forma, el Derecho internacional privado alemán admite la validez del contrato de matrimonio que responda, sea a las exigencias de forma prescritas por el estatuto de los regímenes matrimoniales—Derecho nacional del marido el día del matrimonio—, sea a la forma válida del lugar en que se ha celebrado el contrato—artículo 11—.

Si el contrato de matrimonio tiene lugar en Alemania ante Notario de esta nacionalidad, su validez será admitida, en todo caso, incluso si en él participan extranjeros, siempre que se haya observado la forma del lugar del otorgamiento (10).

Si los súbditos alemanes otorgan un contrato de matrimonio en el extranjero, será suficiente que la forma prescrita en el lugar sea respetada, a menos que se establezca que los interesados se someten a la Ley alemana.

3.1. *Mutabilidad del régimen matrimonial.*

Esta puede deberse a las siguientes situaciones:

Modificación del estatuto personal.—El Derecho internacional privado alemán aplica el principio de la inmutabilidad y, en consecuencia, los derechos matrimoniales, en cuanto a los bienes, estarán regidos invariablemente por la Ley de la nación de que el marido fuese súbdito el día del matrimonio, incluso si con posterioridad el marido hubiera adquirido otra nacionalidad.

Modificación de la Ley competente.—En la Ley de equiparación, el legislador no se ha contentado con establecer un régimen legal para los matrimonios contraídos con posterioridad a la mis-

(10) Para los súbditos italianos y holandeses, el principio de la «Lex loci» no se admite, salvo que el estatuto matrimonial lo permita.

ma, sino que también interviene en los regímenes de los matrimonios existentes, transformándolos en el régimen legal de la nivelación de ganancia. Este procedimiento difícilmente se adapta a este Derecho internacional privado, dominado por la citada teoría de la «petrificación».

Modificación por contrato de matrimonio.—El problema de determinar si el régimen matrimonial puede ser modificado por voluntad de las partes, estará sometido al estatuto del régimen matrimonial, es decir, a la legislación del país del esposo en el momento de contraer matrimonio.

Protección a los terceros.—Cuando los esposos extranjeros, por origen o que han llegado a ser ciudadanos alemanes después de la celebración del matrimonio, establezcan su domicilio en Alemania, el régimen legal extranjero será asimilado a un régimen convencional, al que le serán aplicables el juego de presunciones y publicidad para su afección a terceros—artículo 16—.

3.2. *Esposos que se hubieran casado sin contrato de matrimonio.*

Regla General.—Cuando los esposos no hubieren otorgado contrato de matrimonio, sus derechos patrimoniales se regularán por las disposiciones legales concebidas para el caso normal—régimen legal de la nivelación de ganancia—.

Esposos de nacionalidad extranjera.—Cuando alguno o ambos esposos fueren de nacionalidad extranjera, la Ley de Introducción al Código civil establece los siguientes principios:

a) *Esposos de la misma nacionalidad.*—Los efectos del régimen matrimonial se someterán a la Ley nacional que tuviera el marido el día de la celebración del matrimonio—artículo 15—.

b) *Esposos de diferente nacionalidad.*—Cuando los esposos tuvieran diferente nacionalidad, la Ley del marido será la determinante del régimen, ya que éste habrá de ser uniformemente regulado. Por consiguiente:

— Si el marido ostenta la nacionalidad alemana y los esposos no han otorgado contrato matrimonial, será aplicable el régimen legal de la nivelación de ganancia.

— Si el marido posee la nacionalidad extranjera, el régimen matrimonial legal alemán no será aplicable, aunque la esposa ostente esta nacionalidad, determinándose, en este caso, el régimen según la Ley del marido. Ahora bien, como el Derecho extranjero puede reenviar al alemán, este reenvío—artículo 27—habrá de tomarse en consideración, pudiéndose de este modo paliar los inconvenientes de una estricta referencia a la nacionalidad.

Como hemos indicado, toda modificación ulterior de la nacionalidad del marido carecerá de influencia sobre el régimen matrimonial así determinado (11).

c) *Doble nacionalidad*.—Cuando alguna persona posea, además de la alemana, otra nacionalidad, para el Juez alemán será determinante la primera.

d) *Apátrida*.—La Ley nacional para los apátridas estará representada por la Ley del lugar de su residencia—artículo 29—, siendo, por tanto, aplicable al régimen legal, cuando el marido apátrida, en el momento de la celebración del matrimonio, resida habitualmente en la República Federal.

4. Régimen legal de la «Zugewinnngemeinschaft».

Este régimen legal que en principio se muestra como un sistema «separatista», pasa a convertirse en un régimen asociativo, es decir, según señala ZAJRAY, se trata de una comunidad corregida.

Esta alteración se debe a cuatro grupos de normas:

1. Las relativas a las restricciones que sufre cada esposo en la administración, y especialmente en la disposición de sus bienes.—1.365 a 1.369 BGB—.

(11) El Derecho alemán incluye en el estatuto personal las cuestiones relativas al régimen matrimonial, y, sin embargo, no admite todas las consecuencias de esta clasificación, ya que aplica a los inmuebles la Ley de su situación—artículo 28—. Como consecuencia, la Ley alemana continuará aplicándose a un inmueble, sito en Alemania, aunque una Ley extranjera regule los bienes de los esposos.

2. Al procedimiento de compensación, al momento de la disolución del matrimonio—1.363-2 y 1.372 y siguientes BGB—de los beneficios, ganancias o enriquecimientos, realizados por los esposos durante el matrimonio.

3. La solución sucesoria de la compensación de los beneficios matrimoniales por el aumento de la porción hereditaria del sobreviviente—1.371 BGB—.

4. La posibilidad de exigir la compensación anticipada de los beneficios en ciertos casos críticos—1.385 a 1.388 BGB—.

En su examen hay que diferenciar dos fases o etapas respectivamente delimitadas por la vigencia y terminación del matrimonio. Durante la primera, funciona con arreglo a los principios propios de los sistemas de separación de bienes, siendo en la segunda cuando entran en juego los escasos elementos de comunidad que le caracterizan: la nivelación de la *Zugewinn* o ganancia.

4.1. *Funcionamiento del régimen legal durante el matrimonio.*

El principio básico de la *Zugewinnngemeinschaft* es el de no crear ninguna masa común entre los patrimonios de los esposos, que permanecen perfectamente diferenciados a lo largo del matrimonio, no estando tampoco ningún bien especialmente afecto a las cargas del hogar o al reparto ulterior. Por tanto, no existe, al menos en teoría, distinción a realizar entre bienes propios y adquisiciones ni entre bienes personales y bienes matrimoniales, ya que la finalidad de la Ley ha sido el elaborar un régimen simple que evite las dificultades que provoca la creación de numerosos patrimonios entre dos personas. Sin embargo, esto no obsta para que los esposos puedan adquirir en común algún bien, que dependerá no de la comunidad y sí de una indivisión ordinaria.

En el funcionamiento de este régimen, que reduce al mínimo las complicaciones de todo régimen matrimonial, cabe distinguir:

a) *Determinación del patrimonio «inicial» de cada esposo.*

El patrimonio inicial estará representado por los bienes propios de cada cónyuge el día del matrimonio, a los que será preciso añadir los bienes que cada uno adquiera posteriormente por sucesión,

dote o donación, pues estos bienes, que no son beneficios, si recibirían tal trato si no se imputasen al cálculo de dicho patrimonio. Sin embargo, puede ocurrir que los bienes así adquiridos se excluyan del patrimonio inicial, cuando, de acuerdo con las circunstancias», no deban ser imputados—supuesto de la dote destinada a cubrir los gastos de la familia—.

La determinación del patrimonio inicial plantea la necesidad de que se realice por cada esposo un inventario de sus bienes al día del matrimonio, ya que, si la menor disputa surge a la disolución, cosa posible en caso de divorcio, la ausencia de inventario no hará más que complicar el sistema de reparto, con el confuso resultado de considerar a todos los bienes del patrimonio inicial como beneficios. De ahí que la Ley añada un valor probatorio particular al inventario para impulsar indirectamente a los esposos a realizarlo. El inventario, según el 1.377, implica una presunción de exactitud, y en su defecto, el patrimonio inicial se tendrá por nulo, o, lo que es igual, todo aquello que poseyera un esposo al día del matrimonio se reputará como beneficios a la disolución. Además, los esposos tendrán interés en la formación del inventario para no caer de hecho bajo un régimen de comunidad universal, si bien esta presunción no es irrefutable, pues admite toda clase de prueba en contrario para evitar que el régimen legal se transforme de hecho, y en numerosos casos, en comunidad universal.

4.2. *Administración y disposición por cada cónyuge de su patrimonio inicial.*

a) *Principio general.*

El patrimonio personal de cada esposo, así como los bienes adquiridos por cada uno de ellos después del matrimonio, permanecen separados de los del otro—1.363 BGB—, y la única excepción a este principio es la de los objetos del hogar adquiridos por subrogación que continúan de la propiedad del esposo propietario del bien reemplazado, cualquiera que sea el cónyuge que hubiese pagado el precio.

La separación de bienes trae también aparejada la separación de deudas, con la excepción de que las derivadas de un acto realizado por la mujer en el cuadro de la gestión doméstica, son siem-

pre deudas del marido y subsidiariamente deudas de la mujer. Del mismo modo, el juego de presunciones *iuris tantum* de propiedad puede llevar a un esposo a pagar sobre su patrimonio personal las deudas contraídas por el otro (12). Estos son, en definitiva, los efectos generales del régimen que alteran inevitablemente la pureza del principio de la separación de patrimonios entre los esposos.

b) *Administración.*

La separación de patrimonios llama por reacción al principio de la unión de bienes y de la comunidad, a la libre gestión de sus patrimonios por los esposos, ya que esta libertad aparece como la única manera de respetar la igualdad jurídica de la mujer casada. En este sentido, el 1.364 dispone que «cada uno de los cónyuges administra de manera autónoma su respectivo patrimonio». Cabe igualmente la posibilidad del mandato entre esposos; así, el 1.359, regula especialmente el mandato por el cual un esposo abandona todo o parte de su patrimonio a la administración del otro».

c) *Disposición.*

El principio general es el de que «cada esposo conserva el poder de disposición de todos sus bienes»—1.364—. Pero aun cuando se permita esta amplia libertad de disposición a título gratuito u oneroso, el marido, y subsidiariamente la mujer, están obligados a afectar sus bienes a las cargas del hogar, sancionando la Ley una gestión contraria al interés de la familia y determinando la responsabilidad en que incurre cualquiera de los cónyuges que cause un perjuicio al otro al enajenar o destruir los bienes del hogar por mala fe o egoísmo.

(12) El 1.362 BGB dispone que «se presume en favor de los acreedores del marido y de los de la mujer, que los bienes mobiliarios que se encuentren en la posesión de uno de los esposos, o de ambos, pertenecen al deudor. Esta presunción no se aplicará cuando los cónyuges vivan separadamente y los bienes se encuentren en la posesión del esposo no deudor». Esta exclusión de la presunción, en caso de separación, muestra que la misma tiene su fundamento en la comunidad de vida que entraña uso común y, en consecuencia, confusión de bienes.

Igualmente existe la presunción de que las cosas exclusivamente destinadas al uso personal o a las actividades de uno de los cónyuges, pertenecen al mismo. Respecto a los inmuebles, el juego de presunciones no tiene aplicación, dada la garantía que representa la inscripción en el Registro de la Propiedad.

A diferencia también del régimen de separación de bienes, no existe una libertad absoluta de gestión, ya que el legislador impone a los esposos una serie de importantes limitaciones, a la libre gestión de ciertos bienes, en aras del interés y cohesión de la familia. Son éstas:

1. *Limitación impuesta a cada esposo de no poder disponer del conjunto de su patrimonio sin el consentimiento o la ratificación posterior del otro.*

El 1.365 establece que cada cónyuge sólo puede obligarse a disponer de su patrimonio «como un todo» si cuenta con el consentimiento del otro. Si se ha obligado sin el necesario asentimiento de este, únicamente puede cumplir la obligación cuando lo obtenga. En el caso de que el negocio jurídico que se pretende celebrar esté de acuerdo con las reglas de una ordenada administración, el Tribunal de Tutelas, a petición, puede suplir el consentimiento del otro cónyuge si éste se niega sin motivo suficiente a otorgarlo, o si está imposibilitado para emitir una declaración de voluntad al respecto por enfermedad o ausencia, y siempre que con la espera vaya unido un riesgo».

La sanción de ineficacia, en contravención de la regla anterior, se establece respecto a los contratos en el 1.366, y en cuanto a los negocios jurídicos unilaterales en el 1.367, que declaran: «los contratos y negocios jurídicos unilaterales que un cónyuge lleve a cabo sin el consentimiento del otro son ineficaces, si bien, tratándose de contratos, cabe que la posterior ratificación dé lugar a su eficacia».

En todos los casos en que un cónyuge haya dispuesto de su patrimonio sin el necesario consentimiento del otro, corresponde a éste el hacer valer judicialmente contra tercero los derechos derivados de la ineficacia de la disposición—1.368 BGB—.

Aunque el legislador ha pretendido proteger con estas normas la base misma de la existencia de la familia, no parece haber asegurado un equilibrio satisfactorio entre los dos intereses representados por la seguridad del tráfico jurídico y la protección de aquélla, como así lo acredita el importante número de decisiones judiciales recaídas en torno a las dos siguientes cuestiones: La dis-

posición de la totalidad de los bienes por uno de los cónyuges y la consiguiente protección a los terceros que con aquél contraten.

La jurisprudencia ha interpretado la noción de «totalidad de los bienes» desde un plano económico, considerando el «conjunto del patrimonio» como el volumen de bienes que esencialmente le constituyen y representan el recurso esencial para la existencia de la familia. Respecto a su disposición, aunque el Derecho alemán admite la disposición *inter vivos* del patrimonio, un esposo, como hemos indicado, no puede obligarse a disponer del conjunto del mismo sin el consentimiento del otro, que puede prestarlo, sea en el momento del acto de compromiso, sea en el momento del acto de ejecución de aquél (13).

Dentro de la noción de acto de disposición habrá de incluirse, en el sentido del 1.365 BGB, todo acto que tenga por objeto la pérdida o el menoscabo de un derecho real en provecho de un tercero. En este amplio aspecto, la disposición del conjunto de los bienes comprende su enajenación, su disposición a título gratuito y la constitución de derechos reales en beneficio de terceros. Problema debatido por la jurisprudencia es el de determinar si el hecho de gravar con garantía inmobiliaria un bien que represente la totalidad del patrimonio, constituye una disposición en el sentido del 1.365, siendo la tendencia dominante la de no admitir la aplicación de este precepto más que cuando la hipoteca atente a los fundamentos económicos de la familia. Otro problema, el de la aportación a sociedad, ha originado numerosas críticas al 1.365 a causa de sus posibles repercusiones en materia mercantil, por lo que un amplio sector doctrinal preconiza la no aplicación de éste, con el fin de evitar que el derecho de sociedades pase constantemente por el filtro del derecho de familia.

Respecto a los terceros, la Ley no establece en principio protección eficaz para los que contraten con un esposo sin consentimiento o ratificación del otro, ya que carecen de acción de ejecución y no se les concede ningún derecho en reparación de la fal-

(13) Ello se debe a que, en este derecho, el acto de disposición se divide en dos operaciones sucesivas: acto de compromiso—obligacional—, en principio creador de obligaciones, y acto de ejecución del compromiso—disposición—, traslativo de la propiedad. Por consiguiente, si uno de los esposos se compromete antes del matrimonio, siendo la ejecución posterior al mismo, el consentimiento de su cónyuge no será necesario.

ta de ésta; incluso, como hemos indicado, el cónyuge que no haya prestado su consentimiento puede hacer valer judicialmente contra tercero los derechos derivados de la ineficacia de la disposición. La Ley se limita a concederles las siguientes facultades:

- la posibilidad de revocación del acto si ignoraban que su contratante estaba casado—1.366,2—;
- la facultad de requerir al cónyuge para que ratifique en un plazo de catorce días, transcurrido el cual se estimará rehusado;
- en caso de rehusa abusiva en consentir o ratificar, el poder solicitar al Tribunal de Tutelas que supla el consentimiento—1.365,2—.

Esta situación ha conducido a los Tribunales a elaborar una más eficaz protección hacia los terceros de buena fe, en el sentido de restringir la aplicación del 1.365 y protegerles cuando el acto consista en la disposición de un bien particular, aunque de hecho constituya el esencial del patrimonio. Es decir, que si los terceros no pueden prevalerse en que ignoran que su contratante estaba casado, si podrán, cuando la disposición recaiga sobre uno o varios bienes particulares, invocar el hecho de que ignoraban que tales bienes representasen la totalidad del patrimonio de la persona con quien han contratado. En este caso, su buena fe será protegida y el acto se considerará válido.

2. Limitación impuesta a cada esposo de no poder disponer de los objetos del hogar sin consentimiento del otro.

Cada cónyuge sólo puede disponer de los objetos del hogar que le pertenezcan u obligarse a una disposición sobre los mismos, si consiente en ello el otro cónyuge; el asentimiento de éste puede, a petición, suplirse por el Tribunal de Tutelas si el que debía prestarlo se niega sin motivo suficiente, o, si por enfermedad o ausencia, no puede emitir una declaración de voluntad—1.369 BGB—.

Para determinar a quién corresponde la propiedad de los objetos del hogar que se adquieran para sustituir a otros, se aplica el sistema de la subrogación real; los objetos adquiridos, en lugar de los que ya no existen o hayan perdido su valor, pertenecerán al cón-

yuge a quien correspondía la propiedad de éstos—1.370—, si bien se concede al esposo no propietario que los hubiese pagado, un crédito contra el otro y por la cantidad satisfecha que se hará efectivo a la disolución del matrimonio. Al no existir patrimonio común de los cónyuges—1.363—, los objetos del hogar que no se adquieran con fines de sustitución serán de la propiedad del cónyuge con cuyos medios se obtengan.

Estas normas atienden a la protección de los bienes necesarios a la vida cotidiana de las familias y a garantizar la consistencia del patrimonio de los esposos en vista de la partición a la disolución, pero la idea subyacente que constituye su verdadero fundamento es la de la afectación de los muebles al hogar, es decir, al uso común de los esposos, cualquiera que sea el titular del derecho de propiedad, ya que toda comunidad conyugal establece una comunidad de muebles al menos en cuanto al uso. Sin embargo, estas disposiciones protectoras de la familia pueden resultar perjudiciales para los terceros en el sentido de que no logren la protección y el control del Registro de la Propiedad, e igualmente un tercero puede desconocer la afectación de un bien mueble (14), y resulta un tanto excesivo el obligarle a consultar el Registro matrimonial, siempre que pretenda adquirir de un casado un bien de esta clase. Asimismo, cuando los cónyuges vivan separados de hecho, la aplicación del 1.369 planteará numerosas dificultades a los terceros, pues incluso el Tribunal de Tutelas no podrá reemplazar el consentimiento del esposo que rehusa si éste se encuentra en estado de necesidad.

El que el Derecho alemán acoja estas limitaciones es un testimonio de que la necesidad de protección de la familia lleva inevitablemente a una organización societaria de poderes, pues tan libres como sean los esposos de administrar sus patrimonios como tengan por conveniente, están, no obstante, ligados cuando un acto es de naturaleza peligrosa a la existencia material de la familia. Los cónyuges son a la vez autónomos y solidarios, y la Ley ha buscado un equilibrio entre estos dos aspectos contradictorios de la vida conyugal. Este equilibrio se logra durante el matrimonio por

(14) Para la determinación de los bienes que caen bajo el 1.369 BGB, el criterio de distinción debe buscarse en el destino de los mismos, si es al hogar o al uso personal de uno de los esposos.

medio del ejercicio de los poderes, y llegada la disolución a través del reparto de beneficios. Si la Ley acentúa el principio de autonomía durante el matrimonio, la disolución del régimen hace aparecer, inversamente, el principio comunitario.

4.3. *Funcionamiento del régimen legal a la disolución del matrimonio.*

La Ley ha querido implantar a la disolución un reparto anticipado de los beneficios realizados por los cónyuges durante el matrimonio, esencialmente en atención a los intereses de la mujer, que en la mayor parte de los casos, por no ejercer una profesión, carece de la posibilidad de crear una fortuna personal, mientras que por su actividad doméstica contribuye a la prosperidad del hogar. Pero cualquiera que sea la actividad de la mujer, el reparto de ganancias corresponde a la vocación comunitaria de la unión conyugal, y es acorde al principio de equiparación que no tiene solamente un fundamento jurídico, sino también un contenido económico.

No obstante, esta exigencia de justicia supone en la práctica importantes dificultades de realización, por lo que la Ley, consciente de los aspectos del problema, ha buscado simplificar la técnica como principal objetivo, hecho que explica la dualidad de soluciones adoptadas. Así, la nivelación de ganancia se realizará diferentemente, según que el matrimonio se haya disuelto por divorcio o por muerte de uno de los cónyuges.

a) *Disolución por divorcio (15).*

Si el estado de bienes—declara el 1.372—termina de forma distinta a la muerte de un cónyuge, la ganancia se nivelará según las disposiciones de los párrafos 1.373 a 1.390, siendo la primera cuestión a resolver la de concretar si durante la vigencia del régimen los cónyuges han o no obtenido «*zugewinn*» o ganancia». Esta determinación se efectúa sobre la base de una comunidad puramente contable, calculándose los beneficios realizados por cada

(15) Las soluciones adoptadas para esta hipótesis valen también para el caso de anulación del matrimonio y para toda causa de disolución del régimen matrimonial distinta a la muerte de uno de los cónyuges.

uno de los esposos mediante la comparación del montante de sus patrimonios a la disolución con el que tuvieren el día del matrimonio. La diferencia hará aparecer el total de los beneficios obtenidos por cada uno. Este resultado podrá ser nulo, pero no negativo, ya que las deudas no se deducirán más que hasta la concurrencia del activo. Mediante este procedimiento se logra la determinación del patrimonio «final» de cada cónyuge.

Sin embargo, el cálculo de este patrimonio puede complicarse por la incorporación del montante de los bienes de los que un esposo se haya aprovechado en detrimento de los derechos del otro, en los diez años anteriores a la disolución del régimen. En este sentido, el 1.375 se refiere a las disposiciones a título lucrativo con ánimo de defraudar; a los casos en que un esposo ha dilapidado sus bienes; a aquellos en los que ha tratado de perjudicar a su cónyuge, que siempre pueden servir de base para justificar una demanda de reparto anticipado de beneficios por el otro cónyuge (16). Presunciones semejantes a aquellas que se añaden al inventario del patrimonio inicial se establecen respecto al patrimonio final, al tiempo que se establece que, si alguno de los esposos no está conforme con el inventario presentado por el otro, puede pedir su comprobación técnica, de donde se desprende la recíproca obligación de los esposos de comunicarse la composición y valor de sus patrimonios.

Problema conectado con el anterior es el relativo al momento de la apreciación del valor de los bienes, señalando el 1.380, que el patrimonio inicial se apreciará por el que tuviere el día del matrimonio, y el de los bienes, adquiridos por sucesión o donación, el día de su adquisición. El patrimonio final se valorará el día de la demanda de divorcio, anulación o reparto anticipado; los actos de empobrecimiento, realizados en fraude de los derechos de un cónyuge, se apreciarán por su valor el día en que fueren denunciados, y las explotaciones rurales o forestales, por sus rendimientos —1.376 (17)—.

(16) Estas medidas de protección envuelven la idea de la acción pauliana, es decir, el principio de la inoponibilidad al acreedor de los actos fraudulentos de su deudor.

(17) La estimación del valor de los bienes debe efectuarse en análoga unidad monetaria para el patrimonio final e inicial y precisamente en la moneda de curso legal. Los créditos en dinero no presentan dificultades; los títulos, ac-

Fijados ambos patrimonios, inicial y final de cada cónyuge, procederá o no la nivelación de ganancia que tendrá lugar cuando hubieren obtenido beneficios desiguales, en cuyo caso el que haya realizado la ganancia menor puede exigir del otro, en concepto de crédito de nivelación, la mitad del excedente de una ganancia sobre la otra. Este crédito debe pagarse inmediatamente en metálico por el esposo deudor, si bien el Juez puede, a petición del acreedor, imponer al deudor la entrega de bienes determinados. Se reconoce igualmente al deudor que pueda pedir una moratoria judicial—1.382 BGB—o rehusar el pago que manifiestamente atente a la igualdad.

b) *Disolución por muerte de uno de los cónyuges.*

En el caso de que el régimen legal finalice como consecuencia de la muerte de uno de los cónyuges, la nivelación de la ganancia se traduce normalmente por determinación de la Ley, en un incremento de la porción hereditaria que corresponde al cónyuge superviviente. Así, el 1.371 dispone que la porción hereditaria legítima del sobreviviente se incrementará en una cuarta parte de la herencia, siendo indiferente para que este incremento tenga lugar que los cónyuges hayan obtenido o no ganancia en el caso concreto. Esta atribución de la cuarta parte no se hace a título sucesorio, sino a título matrimonial. La Ley presume la existencia de beneficios realizados durante el matrimonio y por considerar que éstos suponen la mitad del patrimonio del difunto, decide, en consecuencia, que el superviviente tenga derecho a la cuarta parte de este patrimonio, además de su participación hereditaria. Esta regla, que es equitativa cuando el marido que premuere ha logrado efectivamente tales beneficios, deja de serlo cuando es el marido el que sobrevive a la mujer, ya que si ésta no ha logrado aumentar su patrimonio, se dará la injusta situación de que se altere el destino familiar de los bienes propiedad de la causante.

ciones y obligaciones, se apreciarán por su valor en bolsa; los restantes bienes por su valor en el mercado. En lo que concierne a las fluctuaciones de valor de un bien existente en el patrimonio inicial y final, la Ley no las tiene en cuenta ni tampoco ha previsto el problema tan actual de la depreciación monetaria, señalando la doctrina que será preciso aplicar los principios elaborados por la jurisprudencia en materia de revisión de contratos y sobre la base del 242 BGB.

c) *El reparto anticipado de beneficios.*

El principio de equiparación concede, además, a los cónyuges la posibilidad de solicitar el reparto anticipado de beneficios, cuando la gestión de cualquiera de ellos ponga en peligro su existencia. La Ley, a estos efectos, diferencia dos situaciones:

Separación de hecho.—El parágrafo 1.385 concede al esposo no culpable de la separación que no tenga medio de controlar la gestión del otro, el poder solicitar el reparto anticipado, siempre que hayan transcurrido al menos tres años desde la ruptura de la vida en común. En el caso de que la culpa correspondiera a ambos esposos, ninguno podrá ejercitar tal derecho.

Otros casos de reparto anticipado.—Atienden éstos a la protección de un cónyuge contra la gestión de mala fe del otro. Así, el 1.386 contempla el supuesto de que un esposo disponga del conjunto de su patrimonio sin el consentimiento del otro, o el de que alguno resulte empobrecido por donaciones que hagan peligrar el futuro reparto de beneficios, o el que se rehuse comunicar al otro los datos acerca del estado del patrimonio. En todos estos casos, y a partir de que se haya ordenado el reparto, los esposos se considerarán sometidos al régimen de separación de bienes.

5. *Regímenes convencionales.*

Como régimen convencional propiamente dicho, sólo se regula la «comunidad de bienes», pues el de separación, tanto puede considerarse régimen contractual como régimen legal subsidiario, ya que solamente podrá tener lugar en virtud de contrato matrimonial o, como hemos indicado, a consecuencia de sentencia que declare la nivelación anticipada de la ganancia en el sistema legal. Por ello, el 1.414 dispone que, «si los cónyuges excluyen el estado legal de los bienes o si lo suprimen, se producirá la separación de bienes en el caso de que otra cosa no se deduzca del contrato matrimonial». Lo mismo ocurrirá si resulta excluida la nivelación de la ganancia o suprimida la comunidad de bienes.

6. Régimen de separación.

Consiste la separación de bienes, como su nombre indica, en la independencia jurídica de las masas patrimoniales de los cónyuges en cuanto a su titularidad y disposición. Sin embargo, tal absoluta separación se dulcifica por la aplicación de los efectos generales del derecho patrimonial del matrimonio—potestad de gestión doméstica de la mujer, deber de alimentos, juego de presunciones de propiedad, etc.—.

Para que este régimen tenga eficacia frente a terceros de buena fe se precisa la inscripción, tanto de la separación legal como de la convencional, en el Registro de Bienes del Matrimonio.

Efectos.

— Al marido y a la mujer les corresponde soportar de manera equitativa los gastos conyugales.

— Cada cónyuge mantiene plena independencia respecto a su patrimonio, si bien pueden recíprocamente confiarse la administración de la totalidad del mismo, a la que se aplicarán las reglas del mandato—caso de administración gratuita—, o del contrato de servicios—si se pacta retribución—.

— El sobrante de los productos que resulten de una ordenada administración puede el administrador aplicarlos a su libre arbitrio, satisfaciendo antes los gastos de administración y las deudas del administrado.

— Mediante contrato de matrimonio pueden los cónyuges regular otras cuestiones y, en particular, la concesión a alguno de ellos de una parte de los productos del trabajo del otro.

7. La comunidad general de bienes.

La idea que inspira a la comunidad general de bienes consiste en ampliar la comunidad de vida a comunidad patrimonial y, como consecuencia, que los patrimonios de los cónyuges, tanto los aportados como los después adquiridos, se refundan en un patrimonio en mano común—bienes comunes—, hasta el extremo de que incluso llegada la disolución del matrimonio no tiene lugar la separación

de patrimonios, según su procedencia, pues el excedente restante, una vez atendidas las deudas de dicho patrimonio común, corresponde a los cónyuges por parte iguales.

Según el 1.415, la comunidad de bienes tendrá lugar cuando los cónyuges pacten este régimen por contrato matrimonial, que precisa inscripción para surtir efecto frente a terceros.

7.1. *Las tres masas de bienes en los regímenes de comunidad.*

La masa patrimonial básica está constituida por los bienes propios de los esposos el día del matrimonio y por los adquiridos durante éste en la medida en que no formen parte de otra masa patrimonial, si bien existe una presunción de comunes sobre tales bienes que principalmente estarán afectos a las cargas del hogar. Acorde con este criterio, señala el 1.416, que componen el patrimonio común, el patrimonio del marido y de la mujer y las adquisiciones efectuadas por éstos con posterioridad a la vigencia de la comunidad.

Por consiguiente, el patrimonio común se compone de todos los bienes que no formen parte del patrimonio especial o del reservado, habiendo de probarse por quien la afirme la integración en estos dos últimos patrimonios. Asimismo, la conversión en patrimonio común se produce *ipso iure* a la entrada en vigor del régimen de bienes o, en su caso, al adquirirse cualquier bien patrimonial no afecto a otro destino, formando igualmente parte de la comunidad los derechos obtenidos en nombre propio por uno de los cónyuges, constante matrimonio, en el mismo momento en que lo adquiera el cónyuge en cuestión.

Estos principios adquieren gran relieve en la adquisición registral, ya que, si al contraer matrimonio bajo el régimen de comunidad tuviera uno de los cónyuges una finca inscrita en el Registro a su nombre, el otro cónyuge se hace propietario común, de modo que el Registro deviene inexacto. Por ello, cada uno de los esposos puede exigir del otro que coopere a la rectificación, ya que el Registro debe reflejar la situación jurídica correspondiente a la comunidad.

Si uno de los cónyuges figura inexactamente inscrito como propietario, no podrá considerarse al otro como adquirente de buena

fe, pues no adquiere en virtud de negocio jurídico. Por el contrario, el tercero de buena fe es el que adquiere válidamente del titular que inexactamente figura en el Registro como único propietario, y esto, aunque la comunidad de bienes se hubiere hecho constar en el Registro de Bienes del Matrimonio, pues prevalecerá la fe pública registral. Asimismo, cuando durante el matrimonio alguno de los cónyuges adquiera un inmueble, la adquisición corresponde a la comunidad, y, por consiguiente, como se ha hecho constar, en el caso de que en la inscripción figure aquél como único propietario, el otro cónyuge podrá solicitar inmediatamente la rectificación.

Junto al patrimonio común existen otras dos masas de bienes excluidas del mismo: el patrimonio especial y el patrimonio reservado de cada cónyuge.

El *patrimonio especial*, compuesto con los bienes intransmisibles por negocio jurídico, ofrece la especialidad de que se administra de manera independiente por cada cónyuge, pero por cuenta del patrimonio común—1.417 BGB—.

Finalmente, el *patrimonio reservado* está formado por los siguientes bienes:

- los que hubiesen sido declarados como tal patrimonio de cada uno de los cónyuges por contrato matrimonial;
- los que un cónyuge adquiera por causa de muerte o le fueren gratuitamente atribuidos por un tercero, si el causante en la disposición de última voluntad o el tercero en la atribución, han determinado que lo adquirido sea patrimonio reservado.
- los que un cónyuge adquiera en base a un derecho perteneciente a su patrimonio reservado o como indemnización por la destrucción, menoscabo o sustracción de un objeto perteneciente al mismo, o mediante un negocio jurídico que se refiera a dicho patrimonio.

Su característica es la de que cada cónyuge lo administrará independientemente y por cuenta propia—1.418 BGB—.

7.2. La administración del patrimonio común.

La Ley de equiparación ha introducido una serie de modificaciones, estableciendo respecto de los bienes comunitarios un sistema de

gestión común o cogestión, al tiempo que admite la posibilidad de la unidad de ésta. Todo de acuerdo con las siguientes reglas:

El patrimonio común puede ser administrado por uno sólo de los cónyuges o por ambos conjuntamente, de acuerdo con lo estipulado en el contrato matrimonial. Si nada se ha establecido al respecto, tendrá lugar la administración conjunta de marido y mujer —1.421 BGB—.

— Con la finalidad de proteger a los terceros y favorecer la publicidad de los regimenes matrimoniales, dispone el 1.412 que «si la designación por contrato de un administrador único no ha sido transcrita en el Registro de Regimenes Matrimoniales, de tal modo que pueda ignorarse por los terceros, los esposos, a los efectos de éstos, se presumirán coadministradores».

1. Administración por uno de los cónyuges.

La gestión única presenta una serie de ventajas y de seguridades para el tráfico jurídico, siendo los esposos los que tienen que decidir a cuál de ellos habrá de encomendarse, a no ser que alguno se encuentre imposibilitado, en cuyo caso corresponderá al otro —1.458 BGB—.

El esposo que administre los bienes comunes lo hará libremente y en su nombre, pero con una serie de limitaciones que se imponen a sus poderes:

- la participación del otro cónyuge se exigirá para todo acto de importancia;
- el administrador deberá comunicar el estado del patrimonio común cada vez que su cónyuge lo solicite;
- no podrá disponer sin el consentimiento o ratificación de su cónyuge del conjunto del patrimonio común, de los inmuebles comunes, de los muebles de importancia, como los buques, ni hacer donación de un bien común, salvo en cumplimiento de un deber moral.

El defecto de consentimiento entraña las mismas sanciones que cuando la gestión es conjunta. Se prevé igualmente el supuesto de que el administrador esté imposibilitado, en cuyo caso el otro

cónyuge puede sin autorización judicial reemplazarle en el cumplimiento del acto urgente y necesario a la administración, actuando en su nombre o en el de su cónyuge. Por último, el administrador será personalmente responsable, a los efectos de la comunidad, de la gestión inconsecuente, no comprometiendo al otro cónyuge con sus actos de administración.

2. *Administración conjunta del patrimonio.*

Esta, que constituye la regla general, parte del principio de la actuación combinada de ambos esposos, tanto en los actos de administración como en los de disposición. En consecuencia, se impone a cada cónyuge un deber de colaboración con el otro cuando lo requiera la ordenada administración del patrimonio común—1.450 a 1.454—, indicándose, además, los negocios jurídicos que cada esposo puede realizar por sí—1.455—y previéndose las hipótesis de que el marido o la mujer ejerzan de modo independiente un negocio—1.456—.

Las demás normas hacen referencia:

- al enriquecimiento del patrimonio común como consecuencia de un negocio jurídico acometido por un esposo sin el necesario asentimiento del otro—1.457—;
- a las acciones tendentes a la supresión de la comunidad—1.469 a 1.470—;
- al supuesto de la comunidad continuada de bienes—1.483 a 1.518—.

En este sistema se prevé el acudir al Tribunal de Tutelas en el caso de que un cónyuge rehuse prestar el consentimiento, y se establece una sanción análoga a la del régimen legal cuando un cónyuge disponga de los bienes comunes sin consentimiento del otro. También cualquier esposo puede en su nombre o en el de ambos realizar un acto de gestión sobre los bienes comunes cuando el otro se encuentre imposibilitado y siempre que su no realización entrañe un peligro. Finalmente, el patrimonio común no responderá de las deudas más que cuando el acto se haya realizado con el consentimiento de ambos esposos o con el del que válida-

mente pueda comprometerlo, reconociéndose a los acreedores el hacer efectivo su crédito sobre los bienes comunes, al igual que contra aquéllos considerados como deudores solidarios.

3. *La comunidad continuada de bienes.*

El contrato de matrimonio podrá estipular que, tras el fallecimiento de uno de los esposos, continúe la comunidad entre el sobreviviente y los descendientes del fallecido, con el fin de mantener el patrimonio indiviso el mayor tiempo posible.

Pero esta comunidad continuada es tan sólo comunidad general de bienes para el cónyuge supérstite, pues para los descendientes solamente lo es en parte—comunidad residual—, ya que se excluyen de la masa común el patrimonio propio del descendiente al entrar o regir la comunidad continuada, lo que le sea adjudicado del caudal del difunto—de su patrimonio especial o reservado, pues la parte del fallecido en la comunidad se encuentra excluida del activo de la sucesión—y lo que adquiera posteriormente.

La gestión corresponde al cónyuge sobreviviente, que necesitará el consentimiento del o de los descendientes, en los mismos casos que lo precisaria del causante fallecido.

BIBLIOGRAFIA

- M. BENOIST: *Les conflicts de Lois en matière de Régimes Matrimoniaux et de Successions*. «58 Congrès des Notaires de France». Nice, 1960.
- F. W. BOSCH: *Journée d'études juridiques Jean Dabin* (6-7 mai 1966). Bruxelles, 1966.
- CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO: *Les Régimes Matrimoniaux et les Successions en droit international privé*. Bruselas, 1963.
- LABRUSSE RIOU, Catherine: *L'égalité des époux en droit allemand*. Paris, 1965.
- LEHMANN, Heinrich: *Derecho de Familia*, vol. IV, Madrid, 1953.
- MELÓN INFANTE, Carlos: *Derecho de Familia en Alemania*. «A. D. C.», enero-marzo 1959.
- C. REITHMANN: *Les régimes matrimoniaux*. Bruselas, 1963.
- O. SANDROCK: *Le régime matrimonial primaire*. «Les régimes matrimoniaux». Bruxelles, 1966.

EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO.