

El nuevo régimen matrimonial francés

SU APLICACION A LOS INMUEBLES ADQUIRIDOS EN ESPAÑA POR FRANCESES

Entre los turistas extranjeros que actualmente nos visitan, son los franceses los más numerosos, e igualmente son ellos los que adquieren mayor número de inmuebles en nuestra Patria, especialmente villas, *chalets* y apartamentos en las zonas costeras. Estos datos estadísticos serían suficientes para justificar este trabajo, si no fuera porque el interés del mismo se ve aumentado por el hecho de que en este mismo año ha comenzado a regir la reforma del Código de Napoleón en cuanto afecta a los regímenes matrimoniales, ampliando la capacidad de la mujer casada y llegando a una igualdad casi completa entre los dos sexos en cuanto se refiere a las relaciones patrimoniales.

Nos referiremos, en primer lugar, a la incapacidad de la mujer casada, para hacerlo a continuación a los regímenes matrimoniales, tanto al legal como a los convencionales.

INCAPACIDAD DE LA MUJER CASADA EN FRANCIA.

Según PLANIOL y RIPERT (1), la Historia revela que en un gran número de legislaciones ha existido la incapacidad de la mujer casada, estando esta incapacidad fundada en diferentes motivos. Quedaban dos ideas opuestas: una incapacidad por razón del sexo

(1) *Tratado práctico de Derecho civil francés*, traducción de DÍAZ CRUZ, página 308 del tomo II.

y una incapacidad como consecuencia de la potestad marital. En las legislaciones primitivas y en la mayoría de los pueblos paganos, la mujer fué considerada incapaz por la debilidad de su sexo. Así ocurría en la antigua Roma y en el Derecho germánico cuando las invasiones. La mujer estaba siempre bajo la potestad de un protector: padre, marido, hijo o hermano. El desarrollo de la legislación romana tuvo como consecuencia desligar a la mujer de la incapacidad primitiva. Una sola huella de tal incapacidad por razón del sexo quedó en el Senado consulto veleyano, que la impedía contraer compromisos para con terceros. Este estado de cosas subsistía en el antiguo Derecho francés, pero a partir de la abolición del Senado consulto veleyano ya no se impusieron a la mujer otras incapacidades que las derivadas de su contrato de matrimonio, especialmente en cuanto afectaba a los bienes dotales. Ocurría así principalmente en el Derecho escrito, pero en el consuetudinario francés apareció otra forma de incapacidad: la derivada de la potestad marital.

Los autores del Código civil francés, acaso bajo la influencia de Bonaparte, siempre partidario de la incapacidad de la mujer casada, pusieron la incapacidad en relación con el matrimonio. El artículo 1.124 la declaraba incapaz, al igual que a los menores y a los locos. Sin embargo, esta incapacidad quedó reservada a la mujer casada, y no se extendió ni a las solteras ni a las viudas, lo cual demuestra que no tenía como razón la debilidad del sexo, sino el matrimonio y especialmente el deseo de mantener la unidad de gestión en el mismo y la autoridad del marido. Aunque los artículos 215 y 217 enumeraban los actos que la mujer no podía ejercitar sin autorización marital, casi todos los autores estaban de acuerdo en considerar a la incapacidad como la regla y a la capacidad como la excepción.

La mujer no podía, sin licencia de su esposo, celebrar contratos, ni compromisos unilaterales, ni aceptar herencias (art. 776), ni la tutela dativa (arts. 405 y 426), ni donar, ni enajenar, ni repudiar una herencia, ni hipotecar ni constituir derechos reales en general.

Solamente podía defenderse en juicio, ejercer la patria potestad de hijos de otro matrimonio, ejercer la tutela legal, reconocer un hijo natural y otorgar testamento.

Ya una Ley de 1884 estableció la igualdad de ambos sexos para obtener el divorcio. Las Leyes de 1885 y 1889 la reconocieron el derecho a renunciar a su hipoteca legal en provecho de los adquirentes del marido y de los acreedores del mismo, pudiendo aportar al concurso de aquél sus propios créditos. Las de 1880, 1886 y 1889 la dispensan de la necesidad de autorización marital para las inversiones en las Cajas de Ahorro, de Seguros de vejez y en las Sociedades de socorros mutuos. Por la de 1883, la mujer casada separada recobra la plena capacidad. La Ley de 1907 le concede la libre disposición de los productos de su trabajo y de su industria, reconociéndole, además, la facultad de ejercer libremente el comercio.

La más importante en esta cadena legislativa fué la Ley de 1938, que al modificar el Código civil establece que tiene la plena capacidad civil, y reemplaza, en los artículos 213 y 214, la autoridad marital por el principio de preponderancia del marido como jefe de la familia en la fijación del domicilio familiar, el derecho de veto contra el ejercicio de una profesión no mercantil, y los derechos resultantes del régimen matrimonial adoptado. Ya anteriormente, en un proyecto de 1932, se atacaba a la vez a las dos causas de incapacidad de la mujer casada: la incapacidad propiamente dicha y el régimen matrimonial. Suprimía la primera y reemplazaba el segundo por un régimen llamado de participación en las adquisiciones, en el cual los poderes de la mujer eran mucho más extensos.

No obstante, MARTY y REUNAUD (2) sostienen que en la práctica se concedió con la Ley de 1938 a la mujer casada una emancipación puramente ilusoria, porque su capacidad jurídica frecuentemente se encontraba paralizada por la insuficiencia de sus poderes. Por otra parte, el legislador de 1938 no había sido muy diestro, y dejó subsistir textos que ya no tenían razón de ser, a la par que derogó otros que aún eran útiles. Por ello fué preciso que a continuación los legisladores promulgaran la Ley del 22 de septiembre de 1942, que, sin cambiar el régimen de Derecho común, aportó un cierto número de retoques a los regímenes matrimoniales, y suprimió algunas supervivencias de la antigua Inca-

(2) *Droit civil français*, tomo II, pág. 360.

pacidad de la mujer casada sin privar por completo al marido de sus prerrogativas.

En la encuesta pública realizada por el Gobierno en 1963 y 1964 quedó demostrada la opinión de una gran mayoría de los franceses hacia la igualdad de los esposos y, particularmente, al reconocimiento a la mujer casada de la facultad de gestión de sus bienes propios. En la Exposición de Motivos de la nueva Ley se dice que, para conseguir esta igualdad, era preciso tomar tres clases de medidas: a) Las propias para apaciguar las contiendas. b) Las de protección adaptadas a la vida cotidiana, entre las que se encuentran la necesidad de consentimiento de los dos esposos para cuantos actos arriesgan comprometer el alojamiento de la familia, y, especialmente, en las situaciones matrimoniales de crisis, el derecho que se concede a cada esposo para recurrir al Juez con el fin de obtener medidas urgentes y provisionales que impidiesen actos jurídicos de disposición o renuncia. c) Medidas de seguridad para los terceros. Con frecuencia, las reformas legislativas en esta materia fueron paralizadas, en cuanto a su eficacia, por terceros con quienes la mujer tenía que tratar (Bancos, empleados del Gobierno, etc.), pues éstos temían obligarse o adquirir la cosa de otro, tratando con una mujer casada, y era frecuente que exigiesen, además, la firma del marido. En la medida en que el texto limita los poderes del marido en la comunidad o los excluye sobre los bienes propios de la mujer, se podía temer para el futuro ver nacer celos en el otro sentido. Por consiguiente, se redactaron con este fin en la nueva Ley del 13 de julio de 1965 los artículos 221 y 222. El primero, inspirado en la Ley holandesa de 1956, dice que cada uno de los esposos puede abrir, sin el consentimiento del otro, cualquier cuenta de depósito o de título a su nombre personal. El esposo depositante es considerado, por el depositario, tener la libre disposición de los fondos y de los títulos en depósito. El 222 dispone que si uno de los esposos se presenta solo para realizar un acto de administración, de goce o de disposición sobre un mueble que él detente individualmente, es reputado, en cuanto a tercero de buena fe, tener poder para efectuar solo dicho acto. Esta disposición no es aplicable a los muebles del alojamiento del artículo 215, párrafo tercero, ni a los muebles corporales cuya naturaleza haga presu-

mir la propiedad del otro cónyuge, de conformidad con el artículo 1.404.

En cuanto a la capacidad general de la mujer casada, el nuevo texto del artículo 216—ya reformado anteriormente por las Leyes de 1938 y 1942—dispone: «Cada esposo tiene la plena capacidad de derecho; pero estos derechos y poderes pueden ser limitados por el régimen matrimonial y por las disposiciones del presente capítulo.» El nuevo texto ha querido distinguir, como ya expuso la Comisión de reforma presidida por M. Julliot de la Morandière, entre la capacidad, que no podía sufrir atentado alguno a consecuencia del matrimonio, y los poderes, que podían ser limitados por el régimen matrimonial. En los artículos siguientes se reglamenta la habilitación judicial para los casos en que uno de los esposos no tuviera el poder dispositivo y el otro esposo no pudiera manifestar su voluntad o la rehuse sin justificación para «el interés de la familia».

REFORMA DE LOS RÉGIMENES MATRIMONIALES.

Una vez fijada la capacidad de los esposos que, como hemos visto, solamente puede estar limitada en cuanto a los poderes dispositivos de cada esposo por lo dispuesto en las capitulaciones matrimoniales y en la Ley, entramos en el estudio de los regímenes matrimoniales, comenzando por el legal y continuando por los convencionales.

a) *Régimen legal*.—Hasta la Ley de 1965 el régimen legal en Francia era la comunidad de muebles y adquisiciones. Comenzaremos por una breve reseña histórica sobre el régimen legal, para continuar con las teorías sobre su naturaleza jurídica y con el estudio de las importantes modificaciones sufridas a consecuencia de la repetida Ley de 1965.

Historia.—Según DESCHENAUX (3), la doctrina dominante en este punto, sobre el origen del régimen de comunidad, cree que

(3). *La nature juridique de la communauté de biens entre époux*, pág. 15. París, 1934.

debe investigarse este origen en el derecho del marido a administrar el patrimonio de la mujer.

Formaban parte de los bienes de la mujer, sigue exponiendo el mismo autor, tres clases de donaciones: en primer lugar, la dote de establecimiento, constituida por los bienes que la familia de la mujer entregaba a ésta para atender a las necesidades del hogar. El marido adquiere la posesión de estos bienes y los administra en común con su propia fortuna. Las otras dos donaciones las recibía la mujer de su marido: una era el precio de adquisición del noviazgo, que al principio entregaba el marido a los padres de la mujer, y, posteriormente, a esta misma. Y la otra, «la Morgengabe», que era un presente voluntario y libre que el marido ofrecía a la mujer por la noche de bodas. El marido conservaba la posesión de los bienes donados en estas dos donaciones y solamente a la disolución del matrimonio constituía un derecho de crédito sobre su patrimonio a favor de la mujer o de sus herederos. Numerosos Derechos germánicos reconocían, por otra parte, a la mujer, un derecho sobre las conquistas—ganancias—de su marido. Desde el siglo VIII se encuentra con frecuencia al lado de la dote la estipulación de un tercio de las adquisiciones a favor de la mujer. Después de la Ley Rituaria, la mujer tenía derecho a este tercio, cualquiera que fuera la naturaleza jurídica de estas adquisiciones. Los autores alemanes y franceses están de acuerdo en ver en este derecho una tendencia a la comunidad.

Es curioso observar el paralelismo existente entre los derechos que se concedían a la mujer en el antiguo Derecho germánico y los que tenía en la antigua *common-law*. El marido, en ambos derechos, tenía la posesión y disfrute de los inmuebles, y durante su vida, el dominio absoluto de los muebles. También en ambos derechos se concedía a la esposa un tercio en las adquisiciones, si bien en la *common-law*—quizá por ser posterior y estar influida por las tendencias feudales—dicho derecho se limitaba a los inmuebles. Y, por último, también en ambos derechos se concedía en forma muy similar a nuestro usufructo vitalicio. No extraña esta influencia si consideramos que tanto los anglos como los sajones eran tribus germánicas y que, posteriormente, con la

invasión normanda, seguramente recibió Inglaterra nuevas aportaciones del Derecho continental.

Sobre esta base germánica se desarrollaron en Francia, siguiendo a DESCHENAU, varios tipos de régimen: el régimen sin comunidad, en uso en Normandía y en ciertas regiones del Este; los regímenes de comunidad, la sociedad de adquisiciones del Sudoeste de Francia y la comunidad de muebles y adquisiciones de la Francia consuetudinaria.

Y se formula este autor la siguiente pregunta: ¿Cómo se desarrolló la comunidad consuetudinaria? A la muerte del marido—contesta—la esposa recibía una parte de los bienes de éste, y una parte de los bienes adquiridos conjuntamente durante el matrimonio. Los unos y los otros formaban el *dotalicium*. Se admitía que aquél se desdoblaba: sobre los propios del marido se constituía la viudedad, y sobre los muebles y las adquisiciones se formaba la comunidad. Una diferencia se establece en seguida: sobre los muebles y las adquisiciones la mujer recibe su parte en pleno dominio; sobre los bienes del marido no se le concede más que un derecho vitalicio, una especie de usufructo. Al comienzo de la época feudal, el marido tenía sobre los bienes de la esposa un derecho de administración y goce. Las adquisiciones formaban una masa especial sobre la cual la mujer tenía un tercio si sobrevivía al marido, pero sus derechos no pasaban a sus herederos. Hasta el siglo XII no se puede hablar de comunidad, y hasta el XV no se encuentra en los textos una reglamentación detallada de dicha comunidad. Se pasó insensiblemente, agrega DESCHENAU, de estos regímenes a la comunidad, por el parecido entre los derechos de supervivencia y de sucesión, con los derechos de comunidad. En las villas, donde los bienes de familia eran raros, se adoptó en seguida el régimen de comunidad. Por el contrario, este régimen encontró grandes dificultades en la nobleza a causa de la constitución de la familia. Durante mucho tiempo, la mujer noble conservó como exclusivo el derecho de renunciar a la comunidad.

Entraban en la comunidad: todos los muebles y los inmuebles adquiridos a título oneroso durante el matrimonio.

En ciertas regiones, especialmente en los países flamencos, la comunidad adquirió una gran extensión. Pero en la mayor parte

de la Francia consuetudinaria, durante los dos o tres últimos siglos, la tendencia a restringir la comunidad, por medio de las capitulaciones matrimoniales, se practicaba cada vez más. Especialmente, reduciéndola a las adquisiciones. El régimen de la comunidad del antiguo Derecho se caracterizaba por la extrema extensión de los poderes del marido sobre la persona y bienes de la mujer. Ejercía sobre los bienes comunes un poder casi absoluto de disposición y tenía la administración y disfrute de los bienes propios de la mujer.

El Código de Napoleón conservó, en esencia, a la estructura de la comunidad en el antiguo Derecho consuetudinario, aunque ya entre los legisladores de aquella época se quiso reducir la comunidad a una comunidad de gananciales. Según nos dicen PLANIOL y RIPERT, así lo propuso MALEVILLE (4), sin éxito.

Las mayores críticas que se han dirigido al sistema legal francés estaban basadas en su extensión a los muebles. Efectivamente, cuando el Código civil se promulgó, aún se podía aplicar la máxima *res mobilis res vilis*, pero especialmente en el transcurso del siglo XIX la propiedad mobiliaria fué adquiriendo cada vez mayor importancia. De aquí se derivó la costumbre, cada vez más extendida, de reducir la comunidad a las adquisiciones, costumbre puesta de manifiesto por BONNECASSE (5). PLANIOL y RIPERT se declaran partidarios de la comunidad de gananciales.

Fué a principios de este siglo, cuando la necesidad de reforma del régimen legal adquirió mayor urgencia. Ahora bien, este deseo de reformas tomó cuerpo en disposiciones aisladas, que, lejos de resolver el problema de fondo, plantearon grandes dudas en la práctica entre los intérpretes. Tal sucedió con las Leyes que ya hemos estudiado de 1907 sobre los bienes reservados de la mujer, la de 18 de febrero de 1938 y la del 22 de septiembre de 1942.

Se imponía la necesidad de una reforma a fondo, y con este fin, el Gobierno, en 1959, elaboró un proyecto que se hubiera convertido en Ley en 1961 si no hubiera parado al tren de la reforma un accidente de procedimiento. Por ello, la verdadera

(4) Obra citada, tomo VIII, pág. 200.

(5) *La réforme de la communauté légale et les enseignements de la pratique* («Revue Trim. Droit civil», 1911), págs. 317 y sigs.

reforma, aunque basada en gran parte en el citado proyecto, no tomó cuerpo hasta la Ley de 13 de julio de 1965.

Antes de la publicación del nuevo texto, en 1963 y 1964, el Gobierno hizo una encuesta de la opinión pública que demostró que la mayoría de los franceses continuaban siendo partidarios de la comunidad como régimen legal, obteniendo el máximo de sufragios la comunidad universal (37 por 100), seguida de la comunidad reducida a las adquisiciones (23 por 100), la separación de bienes (14 por 100), la comunidad de muebles y adquisiciones (11 por 100), no pronunciándose en ningún sentido el 15 por 100 de los preguntados.

En cuanto a la estructura de la reforma, se siguió el procedimiento de reforma de las disposiciones del Código civil relativas a esta materia, siguiendo la pauta que ya había dado la Ley de 14 de diciembre de 1964, que reformó las disposiciones relativas a la tutela y a la emancipación. El alma de la reforma fué el Profesor de Derecho de la Facultad de París M. Carbonnier.

Naturaleza jurídica.—Según DESCHENAUX (6), en el antiguo Derecho se consideró a la comunidad como una Sociedad, más o menos modificada por los derechos tutelares reconocidos al marido.

DUMOULIN, por el contrario, la consideraba propiedad exclusiva del marido, ya que la mujer solamente tenía derechos sobre la misma a la disolución del matrimonio. POTHIER, en el siglo XVIII, igualmente consideraba que los bienes de la comunidad eran propiedad exclusiva del marido.

Después de la publicación del Código civil se enfoca la comunidad bajo el ángulo de la personalidad moral. Esta teoría fué formulada, entre otros, por PROUDHON (7) y por DELVINCOURT (8).

AUBRY ET RAU (9), y ZACHARIE (10) introducen la teoría de la comunidad en indivisión. Dicen que la comunidad conyugal es una sociedad universal, cubriendo, como todas las sociedades civiles,

(6) Obra citada, pág. 31.

(7) *Traité de droits d'usufruit, d'usage et d'habitation*, 1936. I, núm. 279. Citado por DESCHENAUX.

(8) *Cours de Code civil*, 1813, pág. 258. Citado por DESCHENAUX.

(9) *Cours de Droit civil français*, VIII, 505. Citado por DESCHENAUX.

(10) *Cours de Droit civil français*, 1854-1860, 638. Citado por DESCHENAUX.

una indivisión sometida a reglas especiales. LAURENT (11) sistematiza esta teoría.

Para MENGUAL, CHAUVIN y COLIN ET CAPITANT, es una institución *sui generis*. MASSE, RICOL y JOSSE RAND ven en la comunidad una realización de la comunidad en mano común germánica.

BONNECASSE (12) ha defendido la doctrina de la persona moral.

La jurisprudencia francesa, aunque no se pronuncia sobre principios abstractos, sino sobre casos concretos, en general, rechaza las soluciones que presuponen el carácter de entidad distinta para la comunidad, especialmente a partir de una Sentencia de 18 de abril de 1860, que deniega a los acreedores de la comunidad toda preferencia sobre los acreedores de los socios. En general, la jurisprudencia francesa, según DESCHENAUX, ha vacilado entre la tesis de la indivisión y de la propiedad del marido.

En Alemania y Suiza, legislativamente, se ha impuesto la concepción de la comunidad como propiedad en mano común, y asimismo en España es la solución que prevalece en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y en la moderna jurisprudencia del Tribunal Supremo (13).

No es nuestro fin entrar en la exposición y crítica de cada una de estas teorías, por otra parte perfectamente conocidas por el jurista español, ya que son las mismas que la doctrina y la jurisprudencia española han elaborado para nuestra sociedad de gananciales. Únicamente añadiremos que, en el futuro, es muy posible que ya no encuentre mantenedores la teoría que consideraba a los bienes de la comunidad como de propiedad del marido. El resto de las teorías continúan teniendo en la nueva regulación legal el mismo fundamento que tenían en la antigua.

(11) *Principes de Droit civil français*, XXI, núms. 189, 197, 250. Citado por DESCHENAUX.

(12) *Suplement au traité de Baudry-Lacantinerie*, IV, 186.

(13) Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de diciembre de 1935, 18 de diciembre de 1954 (Sentencia del Tribunal Supremo) y Sentencia de 26 de abril de 1956.

REGULACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL.

El artículo 1.401 del Código civil francés, antes de la reforma, decía que la comunidad se componía activamente: «1.º De todo el mobiliario que los esposos poseían el día de la celebración del matrimonio, junto a todos los muebles que les correspondiesen durante el matrimonio a título de sucesión o donación, si el donante no manifestaba lo contrario. 2.º De todos los frutos, rentas, intereses y atrasos, de cualquier naturaleza que fueran, que les correspondieran o percibiesen durante el matrimonio, procedentes de bienes que perteneciesen a los esposos antes de su celebración o de aquellos que les hubieran correspondido durante el matrimonio por cualquier título. 3.º Todos los inmuebles adquiridos durante el matrimonio.»

Después de la Ley del 13 de julio de 1965, el artículo 1.401 ha quedado redactado de la siguiente forma: «La comunidad se compone activamente de las adquisiciones hechas por los esposos, juntos o separadamente, durante el matrimonio, y provenientes tanto de la industria personal como de las economías hechas sobre los frutos y rentas de sus bienes propios. Los bienes reservados de la mujer estarán sometidos a una gestión distinta en virtud del artículo 224, formando parte de las adquisiciones.»

El artículo 1.400 consagra el régimen de la comunidad como régimen legal francés en una redacción muy similar a la que tenía el antiguo, cuando dispone: «La comunidad que se establece en defecto de contrato o por la simple declaración de que se casan bajo el régimen de comunidad estará sometida a las reglas explicadas en las tres Secciones siguientes.»

De un simple examen de los textos se comprueba que el nuevo régimen legal francés ha sufrido, en relación con el antiguo, dos importantes modificaciones:

a) En lo sucesivo, en el nuevo régimen legal, no formarán parte de la comunidad más que las adquisiciones y no los muebles que tuvieran los esposos al contraer matrimonio. La anterior redacción del régimen legal era la que más críticas había suscitado por parte de la doctrina, y, como ya hemos visto, en la práctica

se modificaba con frecuencia, por medio de las capitulaciones matrimoniales, que dejaban la comunidad reducida a las adquisiciones, de la misma forma en que hoy lo ha hecho el legislador.

b) La comunidad pierde su derecho de goce sobre los bienes propios de los esposos, dejando reducido dicho goce a las *economías hechas sobre los frutos y rentas de sus bienes propios*.

Según expuso el diputado M. COLLETTE a la Asamblea Nacional, «para convertir en efectiva la autonomía de cada esposo sobre sus bienes propios ha parecido necesario suprimir el usufructo de la comunidad, cuyo mantenimiento habria concluido lógicamente en privar a la mujer del derecho de disposición, le habria impedido conservar como propias las sumas, aunque estuvieran identificadas, provenientes de la venta de sus bienes parafernales, y le habria obligado a entregar al marido, cuando las percibiese, las rentas de sus bienes».

Pero ¿era un verdadero usufructo el que tenía la comunidad sobre los bienes propios de los esposos? PLANIOL y RIPERT y otros autores franceses niegan que se trata de un usufructo, si bien se aplicaban al goce las reglas del usufructo. No obstante, tanto en la Exposición de Motivos de la nueva Ley como en las relaciones de los diputados a la Asamblea, constantemente se califica dicho derecho de la comunidad como un usufructo y generalmente se consideraba, lo que es muy importante recalcar en nuestro trabajo, que la esposa solamente podía disponer de la nuda propiedad de sus propios por recaer en la comunidad el usufructo de los mismos. En estas condiciones le era difícil encontrar un adquirente si no contaba con el consentimiento del marido, único caso en que podía enajenar el pleno dominio de dichos bienes.

Hoy, después de la reforma, se entiende que no son comunes más que las *economías hechas sobre los frutos y rentas* de los bienes propios y que la comunidad no tiene derecho más que a los *frutos percibidos y no consumidos*. Esta interpretación resulta confirmada por el texto del artículo 1.403, que dispone: «Cada esposo conserva la plena propiedad de sus bienes propios. La comunidad no tiene derecho más que a los frutos percibidos y no consumidos. Pero, podrá ser debida compensación a la comunidad, cuando se disuelva, por los frutos que los esposos han des-

cuidado percibir o han consumido fraudulentamente, sin que, por otra parte, pueda realizarse ninguna investigación pasados cinco años.»

Presunción a favor de la comunidad.—Al igual que el Código civil español, en el artículo 1.407, el artículo 1.402 del Código civil francés establece una presunción *iuris tantum*, a favor de la comunidad en los siguientes términos: «Todo bien, mueble o inmueble es reputado adquirido por la comunidad si no se prueba que es propio de uno de los esposos por aplicación de una disposición legal.» Esta presunción, redactada en términos similares, existía anteriormente, pero solamente para los inmuebles. La reforma ha agregado un segundo párrafo a dicho artículo que dice lo siguiente: «Si el bien es de aquellos que no lleva por sí mismo marca de su origen, la propiedad personal de los esposos, si es discutida, deberá ser establecida por escrito. En defecto de inventario o de otra prueba preconstituida, el Juez podrá tomar en consideración todos los escritos, principalmente títulos de familia, registros y papeles domésticos, así como documentos de Banco y facturas. Podrá asimismo admitir la prueba por testigos y presunciones si se constata que un esposo ha estado en la imposibilidad moral o material de procurarse un escrito.» Este segundo párrafo del artículo 1.402 regulando las pruebas que pueden ser aportadas para destruir la presunción establecida en el primer párrafo del artículo, tiene singular importancia para los muebles y fué objeto de un vivo debate en la Asamblea Nacional, que, por apartarse un tanto del fin de este estudio, no reseñamos aquí.

BIENES PROPIOS.

A diferencia del texto del artículo 1.404, anterior a la reforma que disponía que los inmuebles que poseyeran los esposos el día de la celebración del matrimonio o que hubieran adquirido durante el mismo a título de sucesión, no entran en la comunidad, el nuevo artículo 1.404 dice así: «Forman parte de los bienes propios por su naturaleza, cuando no fueron adquiridos durante el matrimonio, los vestidos y ropas de uso personal de uno de los

esposos, las acciones en reparación de un daño corporal o moral, los créditos y las pensiones no cedibles, y, en general, todos los bienes que tienen un carácter personal, y todos los derechos exclusivamente unidos a la persona. Forman también parte de los propios por naturaleza, salvo compensación, si hubiera lugar, los instrumentos de trabajo necesarios a la profesión de uno de los esposos, a menos que sean accesorios a un establecimiento mercantil o de una explotación que forme parte de la comunidad.» Y el artículo 1.405 dice: «Continúan siendo propios los bienes cuya propiedad o posesión tuvieran los esposos el día de la celebración del matrimonio, o que ellos adquieran, durante el mismo, por sucesión, donación o legado. La liberalidad puede estipular que los bienes que sean objeto de la misma pertenezcan a la comunidad. Los bienes caen en comunidad, salvo estipulación en contrario, cuando la liberalidad es hecha a los dos esposos conjuntamente. Los bienes abandonados o cedidos por el padre, la madre u otro ascendiente, a uno de los esposos, sea para cumplir con lo que le debía, sea con la carga de pagar las deudas del donante a extraños, son propios, salvo compensación.»

El artículo 1.406 se refiere a los bienes propios por accesión de la siguiente forma: «Forman parte de los propios, salvo compensación, si hubiera lugar, los bienes adquiridos a título de accesorios de un bien propio, así como los valores nuevos y otros acrecimientos que se unan a los bienes muebles propios.» De esta forma ha resuelto el Código civil francés una vieja controversia, aún latente en la doctrina española, sobre si las emisiones nuevas de valores mobiliarios con derecho preferente de suscripción a los antiguos accionistas pertenecen a la comunidad o al accionista propietario de las acciones antiguas.

Continúa el artículo 1.406 con un segundo párrafo del siguiente contenido: «Forman también parte de los propios, por efecto de la subrogación real, los créditos e indemnizaciones que reemplazan a los propios, así como los bienes adquiridos en empleo o reemplazo conforme a los artículos 1.434 y 1.435.» Estos artículos, especialmente el primero, dispone que se considera hay reemplazo o empleo cuando se declara que la adquisición ha sido efectuada con dinero propio o producto de la compensación de un propio y

para servirle de empleo o reemplazo. Cuando esta declaración no tiene lugar en el acto de la adquisición es preciso el acuerdo de los esposos y no produce efecto, en este segundo caso, más que en las relaciones recíprocas entre ellos. El artículo 1.435 dispone que la declaración del marido de que la adquisición es efectuada con dinero propio de la esposa, y para servirle de empleo o reemplazo, no es suficiente mientras no es formalmente aceptada por ella antes de la liquidación definitiva; si no la acepta solamente tendrá derecho a compensación por el precio vendido.

Es importante resaltar que, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho español, no es común el edificio construido durante el matrimonio, en el suelo propio de uno de los cónyuges (art. 1.404, párrafo segundo del Código civil español). Por el contrario, es propio del esposo dueño del terreno, siguiendo la regla general establecida en el artículo 1.406 del Código civil francés reformado, párrafo primero. El problema no pasó inadvertido a los redactores de la reforma, y ya en 1960, M. COSTE-FLORET lo expuso ante la Asamblea Nacional francesa en los siguientes términos: «Se revela—por la jurisprudencia—una cierta vacilación en admitir la accesión a favor del terreno propio a causa del enriquecimiento desproporcionado del esposo propietario del terreno y de la pérdida injusta que sufre la comunidad cuando aporta el capital necesario para la construcción. Una Sentencia del Tribunal de Apelación de Besançon del 14 de diciembre de 1955 había decidido—lo que parece particularmente audaz—que la propiedad del edificio, en casos similares, permanecía diferente de la del suelo y la adquiría la comunidad. Esta tesis herética ha sido en seguida condenada por el Tribunal de Casación en una Sentencia de la Sala de lo Civil del 30 de diciembre de 1959. El mecanismo de la accesión en provecho del suelo no puede ser descartado por el capricho de un juicio y por consideraciones de pura equidad... En cuanto a la injusticia con que la comunidad está amenazada, resulta no tanto de la accesión propiamente dicha como del provecho de los esposos por el régimen de compensaciones que actualmente se practica. Todo lo cambiará la futura reglamentación de las compensaciones si tiene en cuenta el enriquecimiento obtenido a la disolución del régimen, lo que permitirá una revalua-

ción equitativa del crédito de la comunidad frente al esposo propietario.»

Y, efectivamente, el artículo 1.469 del Código civil reformado regula las compensaciones, ya sean de los esposos a la comunidad o de la comunidad a los esposos, en los siguientes términos: «La compensación es, en general, igual a la más escasa de las dos sumas que representan el gasto hecho y el provecho subsistente. En todo caso, no puede ser menor el gasto hecho cuando éste era necesario. No puede ser menor al provecho subsistente—plusvalía—cuando el valor prestado ha servido para adquirir, conservar o mejorar, un bien que se encuentra, el día de la disolución de la comunidad, en el patrimonio que tomó prestado. Si el bien adquirido, conservado o mejorado ha sido enajenado, durante la comunidad, el provecho será valorado el día de la enajenación; si un nuevo bien ha sido subrogado en lugar del enajenado, el provecho es valorado con relación a este nuevo bien.»

Creemos que el nuevo artículo 1.469 del Código civil francés está bastante bien pensado. A mi juicio, viene a resolver un problema de estricta justicia en las relaciones entre esposos. Muchas veces, en la práctica, hemos contemplado casos de enajenaciones realizadas, especialmente de bienes propios de la esposa, sin ser seguidas de reemplazo del precio obtenido, o cuando éste se invierte en la conservación o mejora de un bien ganancial o propio del marido. En estos supuestos, la mujer, o el marido, conservan un derecho de crédito por el importe del precio obtenido en la enajenación, frente a la comunidad o frente al otro esposo; pero este derecho de créditos, aun en los supuestos en que puede probarse, lo que no siempre es fácil, sufre implacablemente la continua depreciación de la moneda, y cuando puede ser exigido, a la disolución de la comunidad, con frecuencia muchos años después de su nacimiento, tiene un valor irrisorio, mientras que, también con frecuencia, los bienes gananciales o propios que sirvieron para adquirir o mejorar han experimentado importante plusvalía.

Ya en el proyecto de 1959 sus redactores exponían el problema en los siguientes términos: «Si, por ejemplo, la comunidad ha abonado en su cuenta el precio de venta de un bien propio, sin que haya sido adquirido otro bien en reemplazo, la compensación

debida por ello es siempre igual a este precio. La experiencia ha revelado que la solución antigua puede aseverarse particularmente injusta si el poder de adquisición de la moneda es sensiblemente inferior cuando se paga esta compensación que en la época en que la masa patrimonial tenía derecho a esta compensación, y por ello ésta se hallará empobrecida. Para convencerse es suficiente suponer que el precio de enajenación del bien propio ha servido para adquirir un bien común—inmueble o establecimiento mercantil principalmente—cuyo valor normal ha aumentado considerablemente después.» Para remediar esta injusticia pensaron los autores del proyecto en acudir a un índice de revaluación semejante a la que se utiliza en Francia para ciertas rentas; pero ante los inconvenientes que presentaba este sistema, decidieron mantener el sistema antiguo, como principio, pero derogándolo, en los casos, por lo demás los más frecuentes en la práctica, en que el provecho obtenido en el patrimonio deudor de la compensación ha consistido en la adquisición de un bien que cae en este patrimonio, o cuando la plusvalía aportada subsiste en el mismo.

Siguiendo con los bienes propios, en el nuevo Derecho francés, el artículo 1.407 declara es bien propio el adquirido en permuta con otro que ya tenía la consideración de propio, y el artículo 1.408 dispone que la adquisición hecha en subasta pública, o de otra forma, de un bien del que uno de los esposos era propietario pro indiviso, no constituye una adquisición—y por ello no pertenece a la comunidad—, quedando siempre a salvo el crédito de la comunidad por la aportación realizada.

Los artículos 1.409 al 1.411, ambos inclusive, regulan el pasivo de la comunidad y las deudas que son cargo de la misma. No entramos en su estudio por no considerarlo comprendido en el ámbito de este trabajo.

ADMINISTRACIÓN.

a) *De los bienes comunes.*—Los poderes del marido para la administración de los bienes de la comunidad eran muy amplios en el antiguo Código civil francés. Especialmente con anterioridad a la Ley de 1938 se le consideraba como «el señor y dueño» de la

comunidad. Después de la reforma ha pasado a ser solamente el administrador, si bien, salvo pacto en contrario, *administrador único*. Así lo dispone expresamente el párrafo primero del artículo 1.421; pero a continuación agrega: «salvo la responsabilidad que él habría cometido en su gestión». Es decir, que queda sometido a los mismos derechos y deberes de cualquier otro administrador.

Por otra parte, el nuevo artículo 1.426 prevé la posibilidad de que la administración de los bienes comunes pase a la mujer cuando dice: «Si uno de los esposos se encuentra de una forma duradera fuera del estado de manifestar su voluntad, o si la gestión, sea de los bienes de la comunidad, sea de los bienes reservados, demuestra ineptitud o fraude, el otro cónyuge puede solicitar al Juez se le sustituya en el ejercicio de sus poderes. Las disposiciones de los artículos 1.445 al 1.447 son aplicables a esta petición (dichos artículos regulan la publicidad en los casos de separación de bienes). El cónyuge así habilitado por los Tribunales tiene los mismos poderes que tenía el esposo a quien reemplaza. El puede realizar, con autorización de los Tribunales, los actos para los cuales su propio consentimiento hubiera sido requerido si no hubiera tenido lugar la sustitución. El esposo privado de sus poderes podrá pedir a los Tribunales la restitución cuando pruebe que la transferencia al otro cónyuge no está justificada.»

El artículo 1.427 sanciona cuantos actos realicen cualquiera de los esposos excediéndose de sus poderes, con una acción de anulación ejercitada por el otro esposo, a menos que haya ratificado el acto, y cuyo ejercicio podrá efectuar en el plazo de dos años, contados desde que tuvo conocimiento del acto, y en ningún caso podrá ejercitarla dos años después de disuelta la comunidad.

b) *Administración de los bienes propios*.—Quizá sea el artículo 1.428, al declarar que cada esposo tiene la administración y goce de sus bienes propios, el que introduce la mayor modificación de la reforma. El artículo 1.428 anterior disponía: «El marido tiene la administración de todos los bienes personales de la mujer. El puede ejercitar todas las acciones mobiliarias y posesorias que pertenezcan a la mujer.»

Esta reforma tan profunda no pudo ser conseguida sin vencer

fuerte resistencia. El proyecto de 1959 no llegó a buen fin precisamente porque el Senado, tradicionalista, quería mantener la administración de los bienes propios de la mujer por el marido, criterio contrario al de la Asamblea Nacional. Sin embargo, en 1965, no suscitó la aprobación del texto ninguna oposición.

El artículo 1.429 impone en la administración de los propios por cada uno de los esposos, una limitación, muy similar a la del artículo 1.426, que ya hemos examinado. en cuanto a la administración de los bienes comunes. Es decir, concede al otro cónyuge la facultad de solicitar la administración cuando el esposo o la esposa-administrador se encuentran imposibilitados, de una forma duradera, de manifestar su voluntad, o ponen en peligro los intereses de la familia dejando desmerecer sus propios, disipando las rentas que retira o sustrayéndolas.

Con consecuencia de esta equiparación de los dos sexos en cuanto a sus propios, el artículo 1.430 no obliga al marido a garantizar el empleo o reemplazo de los propios de la mujer, a menos que se injiera en las operaciones de administración, se pruebe que ha recibido el dinero o que lo ha empleado en su provecho. Y, según lo dispuesto en el 1.431, se aplicarán las reglas del mandato si uno de los esposos confiere al otro la administración de sus propios. Únicamente le dispensa de rendir cuentas de los frutos cuando el mandato no lo disponga así expresamente. El 1.432 establece la doctrina del mandato tácito cuando uno de los esposos tome en sus manos la gestión de los propios del otro.

La esposa tendrá la gestión de sus bienes reservados—los adquiridos en el ejercicio de su profesión, industria o comercio—, aunque estos bienes tengan la consideración de comunes.

DISPOSICIÓN.

A) *De los bienes comunes.*—El párrafo segundo del artículo 1.421, anterior a la reforma, disponía: «El puede—se refiere al marido—venderlos, enajenarlos e hipotecarlos sin el concurso de la mujer.» Como vemos, los poderes del marido respecto a los bienes comunes eran muy semejantes a los que tenía el marido español antes de la reforma de 1958. Hoy, después de la reforma sufrida

por el Código civil en los dos países, también continúan siendo muy semejantes. Después de la Ley del 13 de julio de 1965, el párrafo segundo de la Ley del 13 de julio de 1965, quedó redactado en los siguientes términos: «El puede disponer de los bienes comunes, siempre que sea sin fraude, y con las excepciones que siguen.» Estas excepciones son las siguientes:

a) No podrá disponer *inter vivos* y a título gratuito de bienes de la comunidad sin consentimiento de la mujer, excepto cuando se trata del establecimiento de los hijos comunes (artículo 1.422).

b) Los legados que efectúe no podrán exceder de su parte en la comunidad. Si ha legado un efecto de la comunidad, el legatario no puede reclamarlo en *nature* más que cuando, como efecto de la partición, cae en el lote de los herederos del marido. Si no cae en este lote, el legatario tiene derecho a una compensación total del valor del efecto legado, sobre la parte de los herederos del marido en la comunidad y sobre los bienes personales de este último (art. 1.423).

c) No puede, sin el consentimiento de la mujer, enajenar o gravar con derechos reales los inmuebles, fondos de comercio y explotaciones dependientes de la comunidad, ni los derechos sociales no negociables y los muebles corporales cuya enajenación esté sometida a publicidad. No puede sin este consentimiento percibir los capitales provenientes de tales operaciones. No puede, además, sin el mismo consentimiento dar en arrendamiento una empresa rural o un inmueble destinado a uso comercial, industrial o artesano. Los arrendamientos concertados por el marido sobre los bienes comunes están, por lo demás, sometidos a las reglas previstas para los arrendamientos contratados por el usufructuario (art. 1.424).

Si comparamos la limitación de los poderes dispositivos del marido después de la reforma del Código civil francés con el contenido del Código civil español después de la reforma del año 1958, observaremos que es aún mayor la limitación establecida en el derecho francés, si bien creemos que en el futuro es muy posible que la jurisprudencia española vaya completando los preceptos del Código civil en el mismo sentido o similar al que lo ha

hecho el Derecho francés. Los principales puntos de divergencia que apreciamos son los siguientes:

a) *La limitación en el Derecho civil francés se extiende también a los derechos sociales no negociables.*—¿Cuál es la verdadera extensión de este concepto de derechos sociales no negociables?

La Comisión de reforma del Código civil francés había tratado de exigir la intervención de la esposa para la enajenación de los valores mobiliarios comunes, pero desistió de su propósito a consecuencia de la multiplicidad de operaciones que se realizan con los mismos y por considerar que el requisito de la doble firma sería contrario a los intereses de los mismos esposos. Sin embargo, la cuestión fué discutida en la Asamblea en 1960 y el entonces Ministro de Hacienda se opuso al requisito de la doble firma en la enajenación de los valores mobiliarios por considerar que constituiría una dificultad en el mercado financiero, dada la existencia de valores al portador, y por la dificultad de distinguir, siempre refiriéndose a los valores mobiliarios, los actos de gestión que el marido podría realizar solo, de aquellos de disposición para los que necesitaría el concurso de la esposa. Como consecuencia de esta opinión, quedó rechazado el criterio de limitar los poderes dispositivos del marido en cuanto a los valores mobiliarios y se limitó aquél solamente en cuanto afectase a *los derechos sociales no negociables*. Esta frase fué introducida por una enmienda de M. FOSSET, que expuso en estos términos su argumentación: «Está previsto en el artículo 1.424 que el marido no puede, sin el consentimiento de la mujer, vender o gravar con derechos reales los inmuebles, establecimientos mercantiles o explotaciones agrícolas dependientes de la comunidad. Pero sucede con mucha frecuencia que la posesión de estos inmuebles y de estos bienes muebles está materializada en títulos. Cuando aquéllos dan derecho a la ocupación por la familia del alojamiento, el artículo 215 ha previsto que uno de los esposos no podrá, sin el consentimiento del otro, enajenar sus derechos. Se llega a la conclusión, a veces, de que la posesión de estos títulos dan derecho a la ocupación de otros alojamientos distintos a los ocupados por la familia, y el texto que nosotros hemos votado sobre el arrendamiento en construcción va a extenderlo en gran medida. En estos casos, el

marido tendrá el derecho de enajenar el bien y seguramente el de enajenar una gran parte de su patrimonio. Es ésta la razón por la que parece indispensable prever, de que en el caso de que los valores poseídos por la comunidad representen la posesión de un bien mueble o inmueble no sería posible al marido enajenarlo sin el consentimiento de la mujer.»

b) *Limita también la posibilidad del marido de percibir los capitales provenientes de estas operaciones.*—Con un texto como el del Código civil francés no le hubiera sido posible a la Dirección General de los Registros y del Notariado dictar sus resoluciones de 23 de mayo, 3 y 8 de junio de 1964, permitiendo al marido cancelar la hipoteca sobre bienes gananciales sin consentimiento de la esposa. Dichas resoluciones, por lo demás, están plenamente justificadas en el vigente Derecho español.

c) Igualmente limita los arrendamientos de las explotaciones rurales y de los inmuebles destinados a uso comercial, industrial y artesano. Con respecto a este punto, el diputado M. COLETTE exponía a la Asamblea Nacional: «La Comisión estimó que por razón de la extensión de los derechos concedidos al arrendatario los arrendamientos deben tener el *status* de las granjas o de las Leyes sobre la propiedad comercial, debiendo asimilarse a actos de enajenación, y como consecuencia, la mujer siempre debe estar asociada a la conclusión de un arrendamiento, aunque éste no tuviera una duración superior a nueve años» (14).

(14) MANUEL DE LA CÁMARA (*Anuario de Derecho civil*, 1960) estudia cuándo puede considerarse, en el Derecho español, un acto de disposición el arrendamiento. Según este autor, para la calificación debía atenderse no solamente a la duración del arrendamiento, es decir, del contrato de arrendamiento, según sostiene la tesis que prevalece en la doctrina y la jurisprudencia, sino que también debían considerarse actos de disposición los arrendamientos sujetos a las Leyes especiales, por estar sujetos a prórroga forzosa y tener, por ello, indudable trascendencia. No obstante, reconoce, al igual que lo hacen CASTÁN y CALVILLO (*Arrendamientos Urbanos*, tomo II, pág. 22), que tanto en la doctrina, con pocas excepciones, como en la jurisprudencia, prevalece la tesis de considerar actos de disposición los arrendamientos con duración, en el contrato, superior a seis años, y actos de administración aquellos que tengan una duración inferior.

B) DISPOSICIÓN DE LOS BIENES PROPIOS.

El nuevo artículo 1.428 dice así, literalmente traducido: «Cada esposo tiene la administración y goce de sus propios y puede disponer libremente.»

Este es uno de los preceptos más importantes de la reforma, especialmente en lo que respecta a la mujer. El párrafo tercero del antiguo artículo 1.428 decía: «El—refiriéndose al marido—no puede enajenar los inmuebles de su mujer sin su consentimiento.»

Parecía deducirse del texto del artículo que era al marido a quien correspondía la enajenación de los bienes de la esposa, pero tanto la doctrina como la jurisprudencia estaban conformes en declarar que la mujer no podía enajenar sus bienes propios, en pleno dominio, más que con el concurso o el consentimiento de su marido, o si aquél no podía manifestar su voluntad, con la autorización del Juez. Así lo declaró, entre otras, la Sentencia del Tribunal civil de Caen de 24 de diciembre de 1942 y Tribunal civil de Nimes de 16 de diciembre de 1942. Correspondían, pues, los poderes dispositivos a la mujer, y ésta podía enajenar libremente la nuda propiedad de sus bienes propios—después de las Leyes de 1938 y 1942—sin necesidad del consentimiento de su esposo.

En la discusión del proyecto de 1959, en la Asamblea Nacional, varios diputados presentaron una enmienda en la que se limitaban los poderes dispositivos de la mujer casada, no permitiéndole, sin el consentimiento del marido, o en su defecto, sin autorización del Juez, efectuar ningún acto dispositivo sobre sus bienes, en cuanto a la plena propiedad, o el usufructo, ni gravarlos, ni transigir sobre ellos; darlos en arrendamiento o renovar los arrendamientos anteriores por una duración superior a nueve años, y ceder anticipadamente más de tres anualidades de alquileres.

Pero en el nuevo texto no prosperó ninguna limitación a los poderes dispositivos de la mujer, sino que, por el contrario, para dar un contenido a dicho poder dispositivo, el nuevo texto suprimió el derecho de goce de la comunidad sobre los bienes propios de los esposos para que de esta forma la mujer pudiera disponer de la plena propiedad de sus propios.

Esta posibilidad de libre disposición de los propios hace que el nuevo régimen legal supletorio francés presente grandes analogías con el régimen conocido por la anterior práctica notarial francesa como régimen de comunidad de adquisiciones con separación de patrimonios propios. Como hizo notar en su resolución ante la Asamblea el diputado M. COLETTE, «bajo este régimen, como bajo el régimen legal, cada uno de los esposos conserva una libertad completa de administración y de disposición sobre sus bienes propios personales, es decir, aquellos que poseía el día del matrimonio, o recibía en el curso del mismo, por sucesión o donación. Cada esposo conserva igualmente la libre disposición de sus rentas, ya provengan del ejercicio de una profesión o de sus bienes propios personales, bajo reserva, naturalmente, de contribuir, cada uno por su parte, a las cargas del matrimonio. En ambos casos, solamente las economías, y no las rentas, caen en comunidad, y es interesante hacer notar que la cuestión de saber a partir de qué momento estas *rentas* se convierten en *economías*, ya se había presentado en la práctica, bajo el régimen de separación de bienes, con sociedad de adquisiciones; la jurisprudencia tuvo ocasión de desarrollar un concepto de economía; en principio, ella decidió que las economías que caen en comunidad no están constituidas solamente por los bienes adquiridos con las rentas; las economías no tienen que ser necesariamente objeto de empleo; los esposos que han pagado su parte contributiva en las cargas del matrimonio y han pagado sus gastos personales constituyen sus economías con el remanente eventual, aunque subsista en dinero».

¿Existe alguna limitación a esta libre disposición por parte de los esposos de sus bienes propios? Aparte de la que regula el artículo 1.429, similar a la del 1.426, para cuando uno de los esposos se encuentre de una forma duradera en la imposibilidad de manifestar su voluntad, en cuyo caso, el Juez, a petición del otro esposo, puede encomendarle la administración de los bienes propios de su consorte realizando los actos de enajenación el esposo desposeído, pero solamente en cuanto a la nuda propiedad de aquellos bienes cuya administración se le hubiera quitado.

Aparte de este caso excepcional, repetimos, existe otra limitación de gran importancia. Se contiene ésta en el párrafo ter-

cero del artículo 215 reformado también por la Ley del 13 de julio de 1965. Dicho texto dice así: «Los esposos no pueden, el uno sin el otro, disponer de los derechos por los cuales les esté asegurado el alojamiento de la familia, ni de los muebles del mismo. Aquel de los dos que no haya dado su consentimiento al acto puede pedir su anulación; la acción de anulación puede ejercitarse dentro del año a partir del día en que tuvo conocimiento del acto, sin poder ser ejercitada jamás una vez transcurrido un año desde la disolución del matrimonio.»

Este texto es uno más de los que en el Derecho comparado moderno protegen de una forma más radical la vivienda u hogar familiar. Está en una misma línea de protección que lo está el *homestead* norteamericano, la moderna jurisprudencia de los Tribunales ingleses sobre la vivienda familiar y los patrimonios familiares regulados en varios países. En todos ellos se tiende a proteger una propiedad, que es casi siempre la única que tienen millones de familias y que sirve de una forma particularmente importante a los fines del matrimonio. El ponente, M. COLETTE, recalcó estos fines en su exposición ante la Asamblea Nacional: «Hay una verdadera promoción jurídica del alojamiento familiar particularmente importante en nuestra época. El tercer párrafo del artículo 215 no está en contradicción con las disposiciones del artículo 1.751 del nuevo Código civil. En efecto, este texto, que consagra la «conyugalidad» del derecho de arrendamiento, no se aplica por hipótesis más que al caso de que el alojamiento familiar esté asegurado por un contrato de inquilinato. Por el contrario, el texto se aplica a todos los derechos por los cuales esté asegurado el alojamiento de la familia. Se aplicará especialmente cuando uno de los esposos sea propietario del inmueble que sirve de alojamiento familiar, así como en la hipótesis en que este alojamiento esté asegurado en el cuadro de una Sociedad inmobiliaria. Este campo de aplicación es mucho más amplio que el del artículo 1.751 del Código civil. Comprende tanto los casos de renuncia a un derecho (concediendo al arrendador derecho de desahucio contra el hogar o la renuncia al mantenimiento en la relación arrendaticia). En lo sucesivo, cuando uno de los esposos disponga de los derechos que aseguran el alojamiento de la fami-

lia no podrá hacerlo más que conjuntamente con su otro cónyuge.»

Como se deduce de la anterior exposición, la amplitud de esta disposición es extraordinaria en cuanto se refiere a la vivienda familiar. Ahora bien: ¿qué debe entenderse por vivienda familiar? ¿Tendrá el concepto de «alojamiento de la familia», empleando la expresión del Código civil francés, cualquier alojamiento transitorio o de temporada, además del principal, o estas reglas se aplicarán solamente al alojamiento principal? Estas preguntas fueron formuladas en el Senado cuando se discutía el proyecto de reforma del Código civil francés, y el senador M. MARCILLAY contestó a ellas de la siguiente forma: «Si yo hiciera diferencia entre domicilio y residencia podría decir que todos los techos bajo los cuales se abriga la familia están afectados por este texto. Pero hace falta darle una interpretación más razonable. Es solamente la residencia principal de la familia la que debe ser afectada.»

Por el contrario, la amplitud jurídica del mismo es extraordinaria. Comprende todos los actos de enajenación, renuncia, y creemos que incluso los simples hechos con relevancia jurídica. El esposo que los realice necesitará, en todo caso, para que el acto sea eficaz, el consentimiento del otro esposo. Si el alojamiento está situado en un bien propio, aunque tenga la libre disposición del inmueble. Si está situado en un bien común, sujeto a la administración del marido, éste no solamente necesitará el consentimiento de la mujer para la enajenación del inmueble, sino también para la de los muebles que se utilizan en el domicilio. Si se trata de un local que disfruta la familia en arrendamiento, cualquier renuncia, y entendemos que incluso el allanamiento a las pretensiones de desahucio por parte del propietario. Ningún acto con trascendencia jurídica será eficaz sin la concurrencia de ambos esposos. Incluso la venta o gravamen de acciones o participaciones de Sociedades inmobiliarias, que concedan a sus socios derecho a disfrutar alojamiento en inmuebles de la Sociedad, estará comprendido en este precepto cuando se trate de la vivienda principal.

En cuanto afecta al fin principal de este trabajo, creemos que, cuando se trate de inmuebles situados en España, y aunque la

calificación como propio esté clara, sería conveniente exigir la declaración del esposo enajenante en la escritura pública de que el inmueble que se transmite no sirve de alojamiento principal a la familia, pues en los casos en que, efectivamente, sea la residencia familiar, será precisa la concurrencia del otro esposo.

DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD.

Según el nuevo artículo 1.441, la comunidad puede quedar disuelta: 1.º Por la muerte de uno de los esposos. 2.º Por la ausencia, en los casos previstos en los artículos 124 y 129 del presente Código. 3.º Por el divorcio. 4.º Por la separación de cuerpos. 5.º Por la separación de bienes. 6.º Por el cambio de régimen matrimonial. Este último apartado, del que luego trataremos con extensión, es la auténtica novedad de la reforma.

REGÍMENES CONVENCIONALES.

Tanto antes como después de la reforma, los franceses gozan de muy amplia libertad para el contenido de sus capitulaciones matrimoniales. Pueden acogerse a cualquiera de los regímenes convencionales que la reforma regula, modificar éstos o el régimen legal en la forma que tuvieran por conveniente, siempre que sus estipulaciones no afecten a las buenas costumbres (art. 1.387) o no deroguen los deberes y derechos que resulten para ellos del matrimonio, las reglas de la potestad paternal o la administración legal de la tutela (art. 1.388). Por el contrario, en el texto nuevo, y a diferencia de lo que ocurría en el antiguo, pueden derogar los derechos reconocidos al marido como jefe de la familia y de la comunidad, al menos en parte. Tampoco pueden cambiar el orden legal de las sucesiones (art. 1.389).

En relación con las modificaciones que pueden introducir en la comunidad regulada en el Código, pueden ser, entre otras, las que cita el artículo 1.497 a título meramente expositivo:

1.º Pueden pactar que la comunidad comprenda los muebles y las adquisiciones. Es decir, el antiguo régimen legal.

2.º Que se deroguen las reglas relativas a la administración. En este sentido, pueden convenir la administración conjunta de los bienes comunes, en cuyo caso todos los actos de administración y de disposición de dichos bienes comunes serán realizados conjuntamente por el marido y la mujer, que se obligan solidariamente. Solamente los actos de conservación pueden ser realizados aisladamente por cualquiera de los dos esposos. También pueden convenir que el marido tendrá la administración de los bienes propios de la esposa, en cuyo caso entrarán en el activo común el goce de los propios de los dos esposos, y en el pasivo, las cargas usufructuarias correspondientes. Si han pactado la administración del marido de los propios de la esposa, ésta, durante el matrimonio, no puede obligar más que a la nuda propiedad de sus bienes propios, excepto cuando se trate de obligaciones profesionales.

3.º Pueden pactar que ciertos bienes se le adjudiquen a la disolución de la comunidad a uno de los esposos, previa indemnización.

4.º También puede estipular que uno de los esposos tendrá derecho a una mejora.

5.º Y que los esposos tomarán partes desiguales en la disolución o en la percepción de los frutos y rentas.

6.º Por último, pueden pactar entre ellos la comunidad universal.

RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

Se halla regulado en el artículo 1.536 del nuevo Código civil, que prevé que cuando los esposos estipulan este régimen cada uno de ellos conserva la administración—el goce y la libre disposición de sus bienes personales.

Es interesante lo que dispone el artículo 1.538 sobre presunción de propiedad en el régimen de separación de bienes: «Tanto en cuanto al otro esposo, como respecto a tercero, un esposo puede probar por todos los medios que tiene la propiedad exclusiva de un bien. Las presunciones de propiedad enunciadas en el con-

trato de matrimonio tienen como efecto, en cuanto a terceros, así como entre los esposos, lo que hayan convenido. La prueba en contrario será de Derecho y se hará por todos los medios necesarios para establecer que los bienes que pertenecen a los esposos por la presunción designada, o les pertenecen por haberlos adquirido a consecuencia de la liberalidad del otro esposo. Los bienes sobre los cuales ninguno de los esposos puede justificar una propiedad *exclusiva*, se reputa pertenecerles *indivisamente*, a cada uno por mitad.

Como vemos, los redactores de la reforma del Código civil francés han querido dejar sentado bien claro, a diferencia de lo que hicieron los redactores de la compilación civil de Cataluña, que no admiten la presunción muciana. Admiten, en primer lugar, las presunciones de propiedad establecidas por los esposos en sus capitulaciones, y si éstas no existieran, la indivisión por mitad. A mi juicio, entran con ello en una línea más moderna y más conforme con las circunstancias de la vida moderna, pues si en la actualidad la mujer está facultada, y hace con frecuencia uso de esa facultad, para ejercer el comercio o cualquiera otra profesión, parece un poco absurdo seguir considerando que todo lo que adquiera durante el matrimonio lo tenga porque le ha sido donado por su marido. Estamos de acuerdo con PELAYO HORE en la aguda crítica que hace de la presunción muciana (15).

(15) *La presunción muciana*. Madrid, 1961. Separata de la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia». Con anterioridad a la Ley de 1965, se presumía en Francia que los inmuebles, en el régimen de separación, pertenecían al esposo que figuraba en el acto de adquisición. Así nos lo dicen PLANIOL y RIPERT (*Obra citada*, pág. 434 del tomo IX). En el régimen de separación, exponen estos autores, no sólo cada esposo conserva la propiedad plena de sus bienes presentes y de los que adquiera, por sucesión, legado o donación, sino también de todas las adquisiciones efectuadas durante el matrimonio. Los bienes adquiridos durante el matrimonio son, por tanto, propiedad del que ha figurado en el acto como una de las partes. Esta regla se aplica especialmente a las adquisiciones realizadas por la mujer, a reserva, sin embargo, en caso de quiebra del marido, de la presunción establecida en el artículo 559 del Código de Comercio. (El Código de Comercio francés acoge la presunción muciana rechazada por el Código civil, como lo demuestra el texto del artículo citado, que dice: «Bajo cualquier régimen que se haya formado el contrato de matrimonio, fuera del caso previsto en el artículo anterior, la presunción legal es que los bienes adquiridos por la mujer del quebrado pertenecen a su marido y han sido pagados de su dinero, debiendo ser llevados a la masa del activo, salvo que la mujer consiga probar lo contrario».) Pero, de conformidad con el Derecho común, continúan exponiendo PLANIOL y RIPERT, los acreedores de uno de los esposos, sus herederos o los terceros

Por otra parte, esta presunción debe ponerse en relación con lo dispuesto en los artículos 221 y 222 reformados, que ya anteriormente hemos estudiado.

El artículo 1.539 prevé que si durante el matrimonio uno de los esposos confía al otro la administración de sus bienes personales les serán aplicables las reglas del mandato. Cuando uno tiene la gestión de los bienes del otro, sin oposición de éste, se aplicarán las reglas del mandato tácito.

RÉGIMEN DOTAL.

Estaba regulado por los artículos 1.540 y siguientes del texto antiguo, y ha sido totalmente derogado. Antes de ser derogado legalmente ya había dejado de existir en la práctica.

En efecto, de una encuesta realizada, se pudo comprobar que mientras en 1898 aproximadamente diez mil contratantes adoptaban el régimen dotal, en 1962 únicamente veinte contratantes lo adoptaron.

RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN EN LAS ADQUISICIONES.

Dicho régimen convencional, nuevo en el Derecho francés, aunque ya había sido anteriormente objeto de un proyecto que incluso trató de establecerlo como régimen legal, está regulado

interesados, podrán probar que el otro cónyuge no ha sido más que un testamento y que la adquisición ha sido hecha, en verdad, por el primero.»

Según VIRGILI SORRIBES (*El régimen legal de separación de bienes*, en «Anuario de Derecho civil», 1962, pág. 55), en Derecho romano, las adquisiciones constante matrimonio pertenecían exclusivamente al consorte con cuyo efectivo se realizaban. Ahora bien, ante la enorme dificultad de determinar, en muchas ocasiones, si el dinero con que se realizaba la adquisición pertenecía al marido o a la mujer, la Ley 51, libro XXIV, título I, del *Digesto* proclamó la llamada presunción muciana. Según este mismo autor, en Cataluña siempre estuvo vigente esta presunción, afectando a la propiedad, pero recientemente Roca SASTRE mantuvo que la presunción solamente afectaba al precio, y por ello, el inmueble adquirido pertenece a la mujer, pero ésta debe restituir el dinero invertido cuando el marido revocase la donación. La compilación civil de Cataluña ha aceptado la tesis de Roca SASTRE.

Por el contrario, el artículo 3.º de la compilación civil de Baleares rechaza la presunción muciana, y establece, al igual que la nueva regulación francesa, que los bienes que no resulten privativos pertenecerán por mitades indivisas a los dos esposos.

en el artículo 1.569, cuyo texto es el siguiente: «Cuando los esposos han declarado casarse bajo el régimen de participación en las adquisiciones, cada uno de ellos conserva la libre administración, goce y disposición de sus bienes personales, sin distinguir entre aquellos que le pertenecían el día del matrimonio o los que ha recibido después por sucesión o liberalidad, o aquellos que ha adquirido durante el matrimonio. Este régimen funciona como si los esposos se hubieran casado bajo el régimen de separación de bienes. A la disolución del régimen, cada uno de los esposos tiene derecho a participar, por mitad, en el valor de las adquisiciones netas constatadas en el patrimonio del otro y medidas por la doble estimación del patrimonio originario y del patrimonio final. El derecho de participación en las adquisiciones no se puede ceder mientras el régimen matrimonial no esté disuelto. Si la disolución sobreviene por la muerte de uno de los esposos, sus herederos tienen, sobre las adquisiciones netas hechas por el otro, los mismos derechos que su causante.

Los artículos siguientes regulan de una forma bastante minuciosa lo que se entiende por patrimonio originario y por patrimonio final. El primero lo componen no solamente los bienes que tuvieron los esposos al contraer matrimonio, sino también los que hubieran adquirido durante el mismo por sucesión, legado o donación. También se regula detalladamente la valoración de dichos patrimonios originario y final. Se dispone que si el patrimonio final es inferior al originario, el déficit es soportado por completo por el esposo propietario. Por el contrario, si hay adquisiciones netas realizadas por los dos esposos, deben ser compensadas. Solamente el excedente se parte: el esposo cuya ganancia ha sido menor es acreedor de su cónyuge por la mitad de este excedente.

Este crédito en la participación en las ganancias que se concede a uno de los esposos da lugar a su pago en dinero, como expresamente declara el artículo 1.576. Solamente puede pagarse en *nature* por el consentimiento de ambos esposos o sus herederos, o por una decisión judicial, si el esposo deudor encuentra dificultades graves para el pago en dinero.

La exposición de motivos del antiguo proyecto de 1959 explicaba sobre este régimen: «Se sabe que el régimen de participa-

ción en las adquisiciones se esfuerza en reunir las ventajas esenciales de la separación de bienes (independencia de los esposos en cuanto a la gestión de sus bienes durante el matrimonio) y de la comunidad (partición de las ganancias realizadas en el curso del matrimonio). Se le puede considerar como un régimen de *comunidad diferida*.»

Y en cuanto a los poderes dispositivos de los esposos—materia que tiene particular importancia en este trabajo—, la citada exposición decía: «Son posibles dos concepciones. En una primera, los esposos gozan de una independencia total, y cada uno de ellos podía disponer de sus propios y de sus adquisiciones sin necesidad del acuerdo del otro. En una segunda concepción, esta independencia no es total más que en los actos de disposición de los propios, pues en cuanto a las adquisiciones—o al menos para las más importantes entre ellas, tales como los inmuebles o los establecimientos mercantiles—cada esposo no podía disponer más que con el consentimiento de su cónyuge, con el fin de permitir a este último velar por la conservación de los bienes en la partición a la que tendrá ulteriormente derecho. Después de haber estudiado los méritos respectivos de estas dos concepciones, la Comisión de reforma del Código civil estimó preferible hacer prevalecer la primera, que confiere a los esposos una independencia más completa; pero ha juzgado prudente prohibir a cada esposo disponer a título gratuito de sus adquisiciones sin el consentimiento del otro y dejar la facultad de estipular, en su contrato, que ciertas adquisiciones no podrán ser enajenadas, a título oneroso, más que con el acuerdo de los dos esposos.»

Efectivamente, en el proyecto de 1959 figuraban estas prohibiciones que no han prevalecido en el nuevo texto legal, quizá porque en los artículos reformados se regula este régimen como una participación en el valor, a diferencia de lo que ocurría en el proyecto repetido de 1959, en que preveía una participación *en nature*. Está inspirado en este aspecto en la Ley alemana del 18 de junio de 1958, que regula como régimen legal supletorio una participación en las adquisiciones en valor. Tiene la ventaja de que deja a los esposos una independencia total en la gestión de sus patrimonios. Cada uno de los esposos conserva, en la misma forma que si hubiera entre ellos régimen de separación de bie-

nes, la administración, disfrute y libre disposición de sus bienes personales. Se cree que puede ser el régimen matrimonial de las generaciones nuevas.

MUTABILIDAD DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES.

El artículo 1.397 introduce una importante modificación en el tradicional régimen francés.

Según PLANIOL y RIPERT (16), siguiendo una tradición establecida en las costumbres del siglo xvi, se venía exigiendo que el contrato matrimonial se celebrase antes de contraer matrimonio, y no se permitía su modificación posterior. Se consideraba el problema de la mutabilidad de orden público. Según estos autores regía esta regla, antiguamente, por el carácter que tenía de pacto de familia y por la prohibición de las donaciones entre esposos. Hoy, agregan, después de autorizar el Código civil francés las donaciones entre esposos, el principio de la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales no puede explicarse más que por el propósito de asegurar la estabilidad del régimen matrimonial, y como razones para el mantenimiento de esta estabilidad, se afirmaba que era de interés para los terceros, especialmente los acreedores. Además—se exponía—la mutabilidad atentaría contra la revocabilidad de las donaciones entre esposos, regla que se consideraba de orden público.

Por el contrario, el nuevo artículo reformado 1.397 admite claramente la mutabilidad en los siguientes términos: «Pasados dos años de aplicación del régimen matrimonial, convencional o legal, los esposos podrán convenir, en interés de la familia, modificar o cambiar por completo, por acto notarial que estará sometido a la homologación del Tribunal de su domicilio. Todas las personas que hayan tomado parte en el contrato modificado deben ser llamadas a la instancia de homologación; pero no sus herederos, si ellas han fallecido. El cambio homologado tiene efecto entre las partes a partir de la fecha del juicio, y en cuanto a terceros, tres meses después de que haya sido mencionado al

(16) Obra citada, tomo VIII, pág. 63.

margen de uno y del otro ejemplar del acta del matrimonio. No obstante, a pesar de la ausencia de esta mención, el cambio es igualmente oponible a terceros si en los actos realizados en su presencia los esposos han declarado haber modificado su régimen matrimonial». Se hará mención del acto de homologación sobre la minuta del régimen, digo, contrato matrimonial modificado.

La demanda y la decisión de homologación deben ser publicadas en las condiciones y bajo las sanciones previstas en el Código de Procedimientos Civiles; por otra parte, si uno de los esposos es comerciante, la decisión es publicada en las condiciones y bajo las sanciones previstas por los reglamentos relativos al Registro de comercio.

Si la modificación ha sido efectuada en fraude de los derechos de los acreedores éstos podrán formar oposición de terceros en el juicio de homologación en las condiciones del Código de Procedimientos Civiles.

En la exposición del proyecto de 1959 se decía que la cuestión de la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales había sido muy debatida en el seno de la Comisión de reforma del Código civil, presidida por LA MORANDIÈRE, y las razones por las que se justifica habitualmente el principio de inmutabilidad—interés de los esposos, de la familia y de los terceros—fueron sometidas a un profundo examen. El argumento del interés de los esposos se fundaba en que de no existir la inmutabilidad, uno de los esposos podría, en favor de un abuso de influencia, hacerse consentir ventajas que escapasen a la regla de la revocación de las donaciones entre esposos. A la Comisión le pareció que este peligro era menos de temer cada vez, y que, en todo caso, el control judicial sería suficiente para impedir convenciones de carácter abusivo. Por el contrario, la inmutabilidad del régimen va, en muchas ocasiones, contra el interés bien comprendido de los esposos; aquéllos pueden equivocarse en la elección del régimen adoptado; con más frecuencia aún, el régimen escogido, aunque satisfactorio al principio, puede no responder en lo sucesivo a las necesidades del hogar, principalmente por un cambio de profesión o de modificación en el estado respectivo de las fortunas de los esposos. Parece que en casos parecidos es una buena política para favorecer la estabilidad del hogar permitir a los esposos situarse bajo un ré-

gimen más conforme con sus intereses. El segundo argumento habitualmente invocado es el del interés de la familia; el contrato de matrimonio es, se dice, un pacto de familia y los padres de los futuros esposos que han presidido, generalmente, el establecimiento de los convenios matrimoniales tienen derecho legítimo a contar con la estabilidad de estos convenios, presumiblemente establecidos en interés de los nuevos esposos. Sin embargo, este argumento parece tener, como el precedente, perdido, en nuestros días, una gran parte de su valor; en efecto, aunque se admitiese que en origen las convenciones matrimoniales habían sido establecidas en interés de los futuros esposos y no en interés de sus padres, es de temer que, más tarde, cuando los padres hayan desaparecido, las convenciones se revelen poco satisfactorias, si tenemos en cuenta los cambios producidos en la situación de los esposos y la revolución de las condiciones económicas. Por ello, en este caso, la mutabilidad puede ser una condición satisfactoria. Bien entendido que si los padres que han tomado parte en el contrato inicial viven aún deben ser llamados para consentir la modificación.

Queda el argumento del interés de los terceros, agrega la exposición. Los poderes de los esposos, se dice, son función del régimen matrimonial, y si aquéllos tienen la facultad de modificar este régimen a su voluntad, los terceros que traten con ellos pueden correr riesgos si no son informados de los cambios efectuados. Sin embargo, este argumento no es decisivo. En efecto, los intereses de los terceros pueden ser suficientemente protegidos, de una parte por el control judicial que podrá, eventualmente, desenmascarar maniobras dirigidas contra ellos, y, por otra parte, con las medidas de publicidad dictadas en caso de cambio de régimen. En lo que concierne a estas medidas, parece inútil instituir un registro matrimonial; es más sencillo y tan eficaz extender el campo de aplicación de la Ley Valette.

Al proyecto de 1959 se le agregó, en el nuevo texto, la necesidad de una experiencia previa de dos años. La expresión «el interés de la familia» del párrafo primero del artículo sustituyó a la expresión más rigurosa del texto presentado a la Asamblea Nacional que preveía la modificación únicamente cuando el ré-

gimen primeramente pactado se revelaba «gravemente perjudicial a los intereses de la familia». Se consideró que la frase menos rigurosa «en interés de la familia» era suficiente para el ejercicio de un prudente arbitrio judicial.

ENTRADA EN VIGOR.

La Ley del 13 de julio de 1965, cuya reforma del Código civil hemos examinado en parte, dispone en su artículo 9.º «que entrará en vigor el primer día del séptimo mes que seguirá a aquel de su promulgación». Por consiguiente, habrá entrado en vigor el 1 de febrero del año en curso, ya que se publicó en el *Journal Oficial* del 14 de julio de 1965. A contar desde esta fecha, rige, según su artículo 9.º, para todos los esposos, sin consideración a la fecha en que el matrimonio se celebró o a las convenciones matrimoniales realizadas. Por lo demás, la situación de los esposos cuyo matrimonio se hubiera celebrado o los capítulos matrimoniales formalizados antes de dicha fecha serían regulados por lo dispuesto en los artículos 10 al 20, cuyas disposiciones se comentan a continuación.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

La Exposición de Motivos del proyecto de 1959 decía: «Era imposible prever que ninguna de estas modificaciones serán aplicables a los esposos casados antes de la entrada en vigor de la Ley. En efecto, algunas, entre ellas, son, por naturaleza, de aplicación inmediata; para otras, la reforma faltaría en gran parte a su fin si no pudiera afectar más que a las personas que contrajeran matrimonio en el porvenir. Y, por otra parte, jamás ha sido puesto en duda, especialmente después de las Leyes de 13 de julio de 1907 y 22 de septiembre de 1942, que las reglas relativas a los regímenes matrimoniales pudieran aplicarse a las situaciones en curso. La aplicación automática del conjunto de reglas nuevas a todos los esposos ya casados no podrá ser contemplada. De una parte, el respeto a las capitulaciones matrimoniales, ya

formalizadas, debe ser asegurado; de otra parte, la sustitución de un régimen por otro, por el solo efecto de la Ley, arriesgaría engendrar situaciones que faltarían gravemente a la equidad. Se imponían las distinciones. Esta es la razón por la que el texto opera, de partida, entre dos grupos de disposiciones: unas, teniendo la mayor parte carácter general, son inmediatamente aplicables; otras, que afectan, respectivamente, a los esposos, al régimen legal y a aquellos casados con contrato. no pueden aplicarse a las uniones actualmente existentes más que en el caso de manifestación de voluntad expresa de los interesados y bajo ciertas condiciones.»

En las disposiciones transitorias que regulan los artículos 10 siguientes de la Ley debemos distinguir varios grupos:

a) *Esposos casados sin contrato.*—Continúan teniendo como régimen legal la comunidad de muebles y adquisiciones, tal como la definían las disposiciones anteriores de la primera parte del capítulo II, título V del libro I del Código civil.

No obstante, a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley, y sin perjuicio de los derechos que pudieran haber sido adquiridos por terceros, los esposos tendrán el goce de sus bienes propios y soportarán las cargas usufructuarias correspondientes, así como los intereses y atrasos de las deudas personales. Paralelamente, serán sometidas en lo sucesivo al derecho nuevo en todo lo que afecte a la *administración de los bienes comunes, de los reservados y de los propios* (art. 10).

Además, dichos esposos podrán, por declaración conjunta, situarse bajo el régimen legal previsto en la primera parte del capítulo II del nuevo título V del libro III del Código civil (artículo 16). Es decir, bajo el imperio del nuevo régimen legal. Dicha declaración conjunta debe ser hecha, bajo pena de nulidad, delante de Notario, y en un plazo de seis meses, a contar de la entrada en vigor de la presente Ley. La diligencia del Notario que la hubiera recibido deberá ser mencionada, dentro de los treinta días de su fecha, al margen del acta de matrimonio de los esposos y si existe un contrato de matrimonio sobre la minuta de este contrato. Tendrá efecto entre las partes el día en que fuera recibida y en cuanto a terceros, tres meses después de su

mención al margen de uno y del otro ejemplar del acta de matrimonio. No obstante, en ausencia de esta mención, la declaración será oponible a terceros si en los actos realizados con ellos los esposos les hacen conocer que están sometidos al derecho nuevo (art. 17). Cuando los esposos hayan efectuado la declaración conjunta prevista en los dos artículos precedentes, su régimen matrimonial estará enteramente regulado por el Derecho nuevo, tanto para el pasado como para el porvenir, sin que, no obstante, puedan ser afectados los derechos adquiridos por terceros (artículo 18).

Debemos recalcar aquí, por ser muy importante para los fines de este trabajo, que los esposos casados sin contrato, sin duda la mayoría, aunque no efectúen la declaración conjunta reseñada anteriormente, se regirán por la nueva Ley en cuanto afecte a la *administración*—comprendiéndose en la palabra administración, como ya hizo notar M. COLLETTE ante la Asamblea, tanto la administración en sentido estricto, como la disposición de los bienes comunes, reservados y propios.

b) *Esposos casados con contrato*.—El artículo 11 dispone que los esposos casados con contrato antes de la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán siendo regidos por las estipulaciones de su contrato.

Si, no obstante, los esposos hubieran convenido el régimen de comunidad, el Derecho nuevo les será aplicable, tanto en lo que concierne a la administración de los bienes comunes como a la de los reservados. Salvo declaración conjunta en la forma prevista en el artículo 17, el Derecho nuevo les será igualmente aplicable en cuanto se refiere a la administración de los bienes propios, y sin perjuicio de los derechos que hubieran podido adquirir los terceros, cada uno de los esposos, a contar desde la entrada en vigor de la Ley, tendrá el goce de sus propios y soportará el pasivo correspondiente. El marido, como efecto de la declaración conjunta anteriormente citada, conservará la administración de los propios de su mujer y ejercerá los poderes de conformidad con los artículos 1.505 al 1.510 del Código civil (este párrafo fué introducido por la Ley de 26 de noviembre de 1965).

Es decir, que para cuando los esposos se rigen por el sistema

de comunidad, anterior a la reforma, pueden elegir entre efectuar la declaración conjunta prevista en el artículo 17, en cuyo caso se continuarían rigiendo por su contrato matrimonial, o no efectuar dicha declaración conjunta, en cuyo caso—a diferencia de lo que ocurre para los esposos casados sin contrato—se registrarán por el Derecho nuevo.

Si en el contrato de matrimonio los esposos hubieran adoptado el régimen sin comunidad o el régimen dotal, continuarán siendo regidos también por las estipulaciones de su contrato, así como, en este caso, por las disposiciones de los artículos 1.530 al 1.535 del Código civil o por aquellas de los antiguos 1.540 al 1.581 del antiguo Código y el antiguo artículo 5.º del Código de comercio. No obstante, durante un plazo de dos años, a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley, podrán, observando las otras condiciones prevenidas en el artículo 17, situarse bajo el régimen de comunidad legal o bajo el régimen de separación de bienes (artículo 11).

En el artículo 11 podemos observar una regla general y varias excepciones. Según la primera, los esposos que hubieran formalizado un contrato de matrimonio se continuarán rigiendo por las disposiciones de su contrato. Según las excepciones, no obstante, les afectarán:

a) Toda la regulación de la nueva Ley sobre la administración de los propios—entiendo la palabra en su sentido amplio que comprende los actos de disposición—, cuando tuvieran pactado el régimen de comunidad, a menos de que efectúen una declaración conjunta en la forma ya mencionada de querer continuar rigiéndose por su contrato. En todo caso, les afectarán las disposiciones de la nueva Ley en cuanto se refieran a los bienes comunes y reservados, es decir, a la administración de los mismos, pues la excepción de regirse por la Ley antigua únicamente afecta a la administración de los propios.

b) Si en el plazo de dos años y observando las demás condiciones previstas en el artículo 17, manifiestan, conjuntamente, su voluntad de regirse por el nuevo régimen de comunidad o de separación, será el elegido entre ellos, el que, tanto para el pasado como para el futuro, ordene sus relaciones matrimoniales.

ARTÍCULOS DE LA REFORMA QUE SERÁN APLICABLES A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY.

El artículo 12 de la Ley dispone que los artículos 1.442, párrafo segundo, y 1.475, párrafo segundo, serán aplicables en todas las comunidades disueltas después de la entrada en vigor de la presente Ley. El primero dispone: «Si por la falta de uno de los esposos toda colaboración y cohabitación hubiera venido a su fin entre ellos antes de que se reputase la comunidad disuelta, según las reglas que rigen las diferentes causas previstas en el artículo precedente, el otro cónyuge podrá pedir que, en cuanto a sus relaciones mutuas, el efecto de la disolución tendrá lugar desde la fecha en que ellos hubieran cesado de colaborar y de cohabitar.»

Este texto es de gran importancia práctica y también de gran justicia. Todos los Notarios hemos contemplado en nuestros despachos las injustas consecuencias que se derivan cuando se disuelve la comunidad después de una larga separación de hecho; en contra, con frecuencia, del cónyuge que no ha sido causa de esta separación. Monsieur COLLETTE escribía a la Asamblea a este propósito: «Este texto tiene por fin evitar que el esposo responsable de la ruptura del hogar conyugal obtenga beneficio, desde la disolución y la liquidación de la comunidad, de la actividad desplegada por el cónyuge que él abandonó. Esto ocurre, por ejemplo, cuando para que vivan los niños en la morada con él, tiene que continuar la gerencia del establecimiento mercantil y consigue darle una plusvalía. ¿Es admisible que el esposo culpable pueda pretender una parte de esta plusvalía por el único motivo que el otro habría vacilado en dar un carácter definitivo a la ruptura, pidiendo una separación de cuerpos o el divorcio?»

El párrafo segundo del artículo 1.475 concede a uno de los esposos la facultad de adjudicarse, por su valor, un inmueble común, en la disolución, cuando éste es anexo a uno propio.

También será aplicable en todas las comunidades disueltas después de la entrada en vigor de la Ley, excepto en caso de acuerdo amigable o de decisión judicial con fuerza de cosa juzgada, el artículo 1.469 sobre valoración de compensaciones, que ya hemos examinado (art. 12, párrafo segundo de la Ley).

Será aplicable igualmente desde la entrada en vigor de la Ley el artículo 1.402, párrafo segundo, sobre los medios de prueba admisibles para destruir la presunción de comunidad y el 1.538 sobre los medios de prueba en el régimen de separación (art. 13 de la Ley).

Por último, el nuevo artículo 1.397—que prevé la mutabilidad de las capitulaciones matrimoniales—será aplicable a los esposos cuyo matrimonio se hubiera celebrado, o sus capitulaciones, formalizado antes de la entrada en vigor de la Ley. Cuando los esposos usaran de la facultad que se les concede en esta forma, el cambio que ellos puedan realizar en su régimen matrimonial tendrá por efecto someterlo por completo a las disposiciones de la presente Ley, en cuanto se refiera al nuevo régimen que ellos hubieran adoptado. Si, no obstante, la modificación no afecta más que a cláusulas o reglas particulares del régimen anterior, podrán convenir, bajo reserva de homologación por el Tribunal, continuar sometidos a la Ley antigua, en los límites previstos por los artículos 10 y 11 de la Ley. En estos casos, no podrán adoptar cláusulas que estén prohibidas, ya por la Ley antigua ya por la nueva, excepto la reserva hecha por el artículo 20. Los esposos casados bajo el régimen dotal podrán hacer uso de lo dispuesto en el presente artículo (art. 15 de la Ley).

El artículo 20, anteriormente citado, prevé que las cláusulas de los nuevos artículos 1.390 al 1.392, extendidas en los contratos anteriores a la vigencia de la Ley, serán válidas y sometidas a las disposiciones de dichos artículos, excepto cuando hayan sido objeto de sentencia con fuerza de cosa juzgada. Estos artículos prevén la estipulación de que a la disolución del matrimonio el esposo sobreviviente tenga la facultad de adquirir o de hacerse adjudicar en la partición ciertos bienes del premuerto por el valor que tuvieran cuando haga uso de dicha facultad.

NORMAS DE CONFLICTO DE LEYES SOBRE EL RÉGIMEN MATRIMONIAL EN FRANCIA.

En los países de Derecho consuetudinario francés, el régimen matrimonial de bienes, que normalmente era el de comunidad, se imponía obligatoriamente en el territorio donde la costumbre

regía. En los de Derecho escrito, el régimen legal solía ser el dotal, más o menos modificado por la jurisprudencia de los Parlamentos. Pero en ambos casos, con absoluto ámbito territorial, solamente se aplicaba en donde la costumbre o la ley tenían su asiento. Además, se entendía que las reglas de la costumbre o del Derecho escrito tenían un absoluto carácter imperativo y no podían derogarse por la voluntad de las partes, aunque gradualmente, con el transcurso del tiempo, fué perdiéndose esta concepción del absoluto carácter imperativo. Incluso territorialistas de tanto relieve como D'ARGENTRÉ llegaron a admitir que por contrato expreso las partes podían modificar lo establecido en la Ley o en la costumbre, teniendo efectividad sus pactos con preferencia a lo establecido en la citada Ley o costumbre.

DUMOULIN dio un paso más, y en 1.525, con motivo de una consulta que le fue formulada por los esposos Ganey, dio un dictamen que fué origen de la denominada *famosísima questio*. Dichos esposos estaban sometidos al régimen legal establecido en la costumbre de París, en donde tenían su domicilio. Se discutía si su régimen legal—el de comunidad—podía surtir efecto fuera del territorio en donde regía la citada costumbre. DUMOULIN era partidario de la extraterritorialidad del régimen legal para que se rigiesen también por el régimen de comunidad bienes de los esposos Ganey situados en regiones de Derecho escrito, en donde regía, como régimen legal, otro sistema diferente al de la comunidad. Para llegar a esta conclusión argumentaba que, al igual que cuando existía un contrato matrimonial, las cláusulas de dicho contrato prevalecían sobre el régimen legal; éste, que, en realidad, era un contrato tácito, debía regir todas las relaciones patrimoniales de los esposos, abandonando por completo el sistema de la territorialidad. Ahora bien, después de determinar que era extraterritorial le quedaba por fijar la costumbre a la que habría que acudir para enjuiciar el régimen de los esposos. Los prácticos ya habían decidido esta cuestión a favor de la Ley del otorgamiento, pero DUMOULIN combatió duramente esta teoría, afirmando que debía tenerse en cuenta en primer lugar la intención de los esposos, y su voluntad es, ordinariamente, que su régimen se rija por la costumbre del lugar del domicilio del marido. . . .

Las doctrinas de DUMOULIN fueron aceptadas por la mayor parte de los autores franceses del siglo XVIII, y únicamente fueron muy combatidas por el jefe de la escuela territorialista, D'ARGENTRÉ. El Parlamento de París se pronunció por la personalidad de estatuto de la comunidad, y en visperas del Código de Napoleón, las viejas ideas de DUMOULIN son aún determinantes de la jurisprudencia francesa del siglo XIX.

En el Código de Napoleón son muy escasos los preceptos que se encuentran en materia de Derecho Internacional Privado. Únicamente el párrafo tercero del artículo 3.º dice «que las Leyes relativas al estado y capacidad de las personas rigen a los franceses, aunque residan en el extranjero».

La jurisprudencia, después de la entrada en vigor del Código civil, tuvo un primer período en que, siguiendo las doctrinas de DUMOULIN, se pronunció por la Ley del domicilio matrimonial, y si los esposos tenían diferente Ley, por la del domicilio del marido. Tal criterio tenía todos los efectos de una presunción legal, limitándose los Tribunales a indagar la voluntad o intención de los esposos. No obstante, esta presunción admitía prueba en contrario. BATIFOL dice que esta presunción parece útil y legítima. La ausencia de presunción, agrega, llevaría a que el Juez se preguntase lo que las partes habían de hacer y lo que ellas habían pensado. La presunción reduce al límite la previsibilidad por su realismo.

En un segundo período, que comprende los veinte o treinta años que siguen al anterior, se sigue manteniendo el criterio del domicilio matrimonial, pero no utilizándolo con el carácter absoluto de presunción legal, sino que pasa a ser uno de los indicios más importantes de la voluntad de los esposos, pero no el único. Cada vez gana más terreno en este período la teoría de la autonomía de la voluntad, considerando que el régimen matrimonial era un contrato y que, por consiguiente, debía regirse por las normas de conflicto establecidas para los contratos.

El tercer período abarca el último cuarto del siglo XIX, y en éste admiten los Tribunales franceses, de una forma clara y decidida, que el único punto a considerar es la intención de los esposos, y solamente cuando se revela una intención favorable al domicilio conyugal se debe tener éste en cuenta. Este sistema sigue

dominando a la jurisprudencia francesa, incluso inmediatamente después de la primera guerra mundial. El domicilio pasa a ser uno de tantos hechos que podrán ser tenidos en cuenta por los Tribunales para indagar la voluntad tácita de los contrayentes.

En un cuarto período existen varias decisiones de los Tribunales, que proclaman, de manera más o menos resuelta, la competencia de la Ley nacional, especialmente de la Ley nacional del marido, si los esposos no son de la misma nacionalidad, principio que quedó consagrado por la Convención de La Haya de 1905, primero ratificada y después denunciada por Francia. Pero, a partir de 1918, cada vez se aplica más por los Tribunales la Ley del domicilio. BATIFOL (17) dice que las decisiones apoyadas en la Ley nacional, especialmente en la Ley nacional conjunta de los esposos, son pocas y generalmente antiguas y pueden ser consideradas como accidentes en la evolución de la jurisprudencia. Según este autor, los Tribunales tratan de indagar dónde tienen los esposos su domicilio. En primer lugar, tienen en cuenta su domicilio el día del matrimonio, pero la mayor parte de las Sentencias refuerzan esta presunción, revelando circunstancias de las cuales resulta positivamente la intención de las partes. Una de las más características es la existencia de un establecimiento mercantil en el domicilio. A veces se revela también esta intención por la adquisición de inmuebles. Cuando los esposos han cambiado de domicilio poco después de la celebración del matrimonio, se acude a otras presunciones: el domicilio del marido durante largo tiempo antes del matrimonio, el matrimonio celebrado en forma local y no ante el Cónsul de su país, o circunstancias posteriores al matrimonio. El 4 de enero de 1956 el Tribunal de Casación francés casó una Sentencia que atribuía a la Ley nacional del marido competencia imperativa para determinar el régimen matrimonial. Únicamente, según el mismo BATIFOL, cuya exposición sigo en sustancia, suelen aplicar los Tribunales la Ley nacional, en cuanto indicadora del verdadero domicilio matrimonial cuando les parece que el marido, y sobre todo los dos esposos, han conservado la intención de reintegrarse, pronto o tarde, a su domicilio de origen. Este criterio prevalece en muchas decisiones que subordinan ex-

(17) *Traité élémentaire de Droit International Privé*, 1959, pág. 695 3ª edición.

presamente la competencia de la Ley nacional a la conservación del espíritu de «retorno» a la Patria o a la conservación en esta Patria del «domicilio de origen».

No nos debe extrañar demasiado este criterio de la jurisprudencia francesa si tenemos en cuenta que por ser Francia país de inmigración le interesa aplicar sus propias Leyes al mayor número posible de personas, conveniencia que a veces se convierte en necesidad cuando el matrimonio fija su residencia en Francia de una forma permanente, aun cuando ambos sean de una nacionalidad extraña, e incluso repudian las nuevas Leyes de su país de origen. Piénsese en el caso de la multitud de refugiados políticos de países de allende el Telón de Acero. Estos refugiados, que han motivado un buen número de las Sentencias de los Tribunales franceses, en su mayoría no desean regirse por las Leyes, muy cambiadas desde que lo abandonaron, de sus países respectivos.

La Comisión de reforma del Código civil francés ha preparado, entre otros, un proyecto de Ley relativo al Derecho Internacional Privado que comprende 115 artículos. Los artículos 37 al 40 se refieren al contrato de matrimonio y establecen que para el caso de que no se haya estipulado ningún contrato se aplicará la Ley que regía a los esposos en la época del matrimonio, lo que significa que se les aplicará la Ley nacional, si ésta es común. Si no tienen ninguna Ley se someterán a la del lugar de la celebración, exceptuando los casos en que el matrimonio se celebre ante un agente diplomático, en cuyo caso se regirá por la Ley a la que esté sometido el agente. Cuando exista contrato, se debe aplicar, en primer lugar, la Ley elegida por las partes, y en segundo lugar, si los esposos no han manifestado ninguna voluntad, se elegirá sucesivamente la nacionalidad—si es común—y el lugar de la celebración del matrimonio cuando no tienen una nacionalidad común. El artículo 39 dispone que la Ley que rige el matrimonio es la que decidirá si los esposos, durante el matrimonio, pueden modificar éste. Por último, el artículo 40 contiene reglas bien formuladas en materia de publicidad de las convenciones matrimoniales y de salvaguardia de los derechos de los terceros. Según dichas reglas, los esposos extranjeros que han adquirido la

nacionalidad francesa—cuando la adquieren ambos—tienen facultad, bajo reserva de los derechos de terceros, de adaptar, dentro del año de este acontecimiento, sus capitulaciones matrimoniales a las disposiciones del Código civil francés.

Aunque sin ninguna fuerza legal, merecen destacarse en esta materia las recomendaciones que a los países miembros han formulado los Notarios de los países latinos en su VII Congreso Internacional de Bruselas. Se han pronunciado los Notarios, en primer lugar, por que una sola Ley sea aplicada a las relaciones patrimoniales entre esposos; se muestran partidarios del abandono de la tesis francesa del contrato tácito; declaran que es preferible la Ley nacional a la del domicilio, especialmente por ser el concepto de éste muy ambiguo y tener distinta significación en los países. Creen se debe aplicar a los casados sin contrato la Ley nacional común. Si no tienen nacionalidad común, se debe aplicar la Ley nacional del marido en el momento de la celebración del matrimonio, pero si la nacionalidad del marido es incierta o éste es apátrida, se aplicará la Ley nacional de la mujer, y cuando ambos tienen nacionalidad incierta o son apátridas, la Ley del domicilio común. No obstante, se muestran partidarios de aplicar otras Leyes cuando en los esposos existe un elemento de extranjería, entendiendo por tal los casos en que tienen una nacionalidad diferente, en que se casan en un país distinto al suyo, según sus formas locales, o en que, aun siendo de la misma nacionalidad el domicilio o residencia de uno de ellos, se encuentra en un país distinto. En estos casos recomiendan se tenga en cuenta la voluntad de las partes, pudiendo optar a un régimen distinto del propio.

SISTEMA DE CONFLICTO DE LEYES ESPAÑOLAS.

Aunque el sistema del Derecho español en esta materia es muy parecido al francés en el sentido del dominio del estatuto personal, su regulación legal es más completa—aunque, a pesar de ello, sea incompleta—que la del Código civil francés. La doctrina, la jurisprudencia y alguna disposición legislativa dictada por el

Estado español, han servido para interpretar las escasas disposiciones del Código civil.

Ya con anterioridad a la vigencia del Código civil, la Sentencia del Tribunal Supremo español de 27 de noviembre de 1868 declaró: «Que la Ley personal de cada individuo es la del país a que pertenece, la cual le sigue a donde quiera que se traslade, regulando sus derechos personales, su capacidad de transmisión por testamento y *ab intestato* y el régimen del matrimonio y familia.

En el Código civil son fundamentales los artículos 9.º y 1.325. El primero dispone: «Las Leyes relativas a los derechos y deberes de familia, o al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan a los españoles, aunque residan en el extranjero.» Aunque la declaración de este precepto es unilateral y obliga solamente a los españoles en el extranjero, no disponiendo nada sobre los derechos de los extranjeros en España, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en las Sentencias de 12 y 13 de mayo de 1885, 26 de mayo de 1887, 7 de julio de 1949 y la Resolución de 16 de enero de 1927, entre otras, aplican la misma doctrina a los extranjeros en España.

El artículo 1.325 dispone: «Si el casamiento se contrajere en país extranjero entre español y extranjera o extranjero y española, y nada declarasen o estipulasen los contratantes relativamente a sus bienes, se entenderá, cuando sea español el cónyuge varón, que se casan bajo el régimen de la sociedad de gananciales, y, cuando fuera española la esposa, que se casan bajo el régimen de Derecho común en el país del varón; todo sin perjuicio de lo establecido en este Código respecto de los bienes inmuebles.»

Se ha criticado mucho por la doctrina este precepto, por considerarlo imperfecto en su redacción, y también incompleto. Efectivamente, no se adivina la trascendencia que pueda tener el lugar de celebración del matrimonio, cuando lo importante es la nacionalidad de los esposos. Siguiendo su tenor literal, se debía aplicar solamente en el caso de que el matrimonio se contrajere en país extranjero y no para el caso de que se contrajera en España. Pero, aunque imperfectamente, está claro en el artículo

que se propone regular las relaciones patrimoniales entre los cónyuges por su estatuto personal.

A nadie ofrece dudas hoy, nos dice LASALA SAMPER (18), que nuestro vigente sistema de conflictos se inspira, en cuanto al régimen matrimonial, en el principio y doctrina de la personalidad del Derecho, con la «nacionalidad como elementos de conexión», siguiendo, en definitiva, la doctrina de MANCINI, muy en boga en la época en que el Código civil se publicó.

La verdadera intención del legislador español se contiene en la doctrina del Dahir jafifano de 1 de junio de 1914, dictado para la que entonces era nuestra zona del Protectorado en Marruecos. Se expresa en los siguientes términos: «Los efectos del matrimonio respecto a los bienes cuando no se haya celebrado contrato se regirán por la Ley nacional del marido en el momento de celebrarse el matrimonio, sin que el cambio de nacionalidad posterior de cualquiera de los esposos influya para nada en el régimen de bienes.»

APLICACIÓN DE LO EXPUESTO A LOS INMUEBLES ADQUIRIDOS POR FRANCESES EN ESPAÑA.

De cuanto antecede deduciremos fácilmente qué Ley será aplicable a los franceses en España en cuanto a las relaciones matrimoniales y a la capacidad de los esposos. Creemos que se les aplicará su Ley nacional. No existe con los franceses el reenvío a la *lex rei sitae*, característica de los sistemas anglosajones. No obstante, en algunos casos excepcionales, puede existir este reenvío, y según se admita o se rechace su aplicación en España, pueden llegar los Tribunales a soluciones diferentes. Pienso, especialmente, en aquellos casos en que la nacionalidad es incierta o el marido es apátrida, si, además, el matrimonio lleva muchos años de vida en España. Estimo que en estos casos, y en otros similares, los Tribunales podrían encontrar apoyo en la misma jurisprudencia francesa para aplicarles la Ley española.

Por otra parte, es tanta la analogía existente entre los regímenes legales español y francés, que la mayoría de las veces

(18) LASALA SAMPER, obra citada, pág. 160.

será indiferente aplicar una u otra Ley. No obstante, existen algunas diferencias que a continuación examinaremos.

Contrayentes con capitulaciones matrimoniales.—Cuando entre los esposos se ha formalizado contrato matrimonial, tendremos que examinar, en primer lugar, las estipulaciones del mismo y llenar las lagunas que puedan existir en él sobre pertenencia de los bienes, poderes administrativos o dispositivos, con la regulación legal de su país.

A veces se presentará la duda de si existe o no contrato matrimonial, pero la duda puede destruirse fácilmente con la presentación de copia auténtica del mismo o con la presentación de la certificación del matrimonio, ya que, según el nuevo Código civil francés—quiere decir los nuevos artículos del Código civil francés—, el contrato sobre bienes debe ser otorgado ante Notario, y éste debe remitirlo al oficial del Registro Civil antes de la celebración del matrimonio.

Esposos sin contrato.—El nuevo artículo 1.394 del Código civil francés dispone que si en la certificación de matrimonio se menciona que no se ha otorgado contrato, los esposos serán considerados, en cuanto a terceros, como casados bajo el régimen de Derecho común—comunidad de adquisiciones—, a menos que hayan declarado en los contratos celebrados con terceros tener un contrato.

En cuanto a los esposos sin contrato, que seguramente serán la mayoría, hemos visto que existen muy pocas diferencias entre los regímenes legales español y francés.

En cuanto a la disposición de los bienes comunes, hemos podido observar que en ambos se exige la concurrencia de los dos esposos para los actos de disposición sobre bienes inmuebles, con alguna mayor amplitud en el Derecho francés que en el español.

La mayor divergencia en ambos sistemas se encuentra en cuanto a la disposición de los bienes propios. En Francia, después de la Ley de 1965, la mujer puede disponer libremente de sus bienes propios sin necesidad del consentimiento del marido y, por el contrario, en España, precisará la licencia marital. Creemos que en este caso se aplicará la Ley personal que regula la capacidad de la mujer casada o la Ley del régimen matrimonial.

Como en ambos casos procede aplicar la legislación francesa, creemos que cuando esté clara la calificación de propios en cuanto a un inmueble, no se deberá exigir en España, a una mujer casada francesa, el consentimiento o la licencia de su marido. En este aspecto, el cambio de la legislación francesa ha sido completo, pues aun cuando después de las Leyes de 1938 y 1942 podía disponer, sin consentimiento del marido, de sus bienes propios, se entendía que la disposición solamente afectaba a la nuda propiedad, por considerar que el usufructo pertenecía a la comunidad.

También se aplicará la Ley del régimen, es decir, la Ley francesa a los efectos del matrimonio sobre la composición del patrimonio de los esposos. En este aspecto, tampoco habrá grandes divergencias. Unicamente existe diferencia importante en la consideración como ganancial en España, y propio en Francia, del edificio construido en el suelo perteneciente a uno de los esposos, y en la consideración de las rentas, que pertenecen a la sociedad conyugal en España en cuanto se perciben, y en Francia, después de la nueva Ley, cuando se economizan. Se regirán por la Ley francesa las contribuciones de los esposos a las cargas del matrimonio, las causas de liquidación y disolución de la comunidad, las reglas relativas a la partición y la valoración de los bienes.

Por el contrario, se regirá por la Ley territorial el contenido del derecho de usufructo, las reglas del mismo, las hipotecas que se constituyan en garantía de los bienes de uno de los esposos. Como consecuencia del imperio de la Ley territorial no se admitirá la inalienabilidad de los bienes dotales—en los supuestos que como derecho transitorio se mantengan estas cláusulas, que serán imposibles en lo sucesivo por haberse derogado el régimen dotal.

Por último, se regirá por la *lex fori* el procedimiento que sea necesario emplear para obtener el consentimiento o la inspección o declaración judicial en los casos en que es preciso, según la Ley francesa (19).

MANUEL SAINZ LÓPEZ-NEGRETE.

Notario.

(19) Los textos legales de la Ley del 13 de julio de 1965, así como gran parte de las opiniones expresadas en la Asamblea Nacional y en el Senado, por los diputados y senadores, han sido tomados del libro publicado por MARCEL HAMIAUT, titulado *La réforme des régimes matrimoniaux*. París. Dalloz, 1965.