

*Ciencias para la Familia* (DIF), de la Universidad de Navarra. Sus lectores encontrarán en él, además de su *diagnóstico del Derecho de familia*, un *pronóstico* bien fundado y un *tratamiento* eficaz. El autor ha sabido conjugar en su exposición el nivel, la profundidad, el rigor y la técnica del especialista, con un estilo elegante y un lenguaje claro y directo, por lo que sus potenciales destinatarios no son sólo los juristas o los estudiantes de Derecho, sino todos aquéllos que están interesados en los temas básicos del matrimonio y la familia.

JAVIER FERRER ORTIZ

MORELLI, MARIO ROSARIO: *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia* (Núm. 3, Collana di Diritto di Famiglia: gli orientamenti dei tribunali. Itinerari della giurisprudenza), CEDAM, Padova, 1996, 179 pp.

Estamos en presencia de una obra breve que de forma sintética y clara recoge el estado de la cuestión, poniendo el acento especialmente en el «derecho de los jueces», sobre la configuración esencial y vital del nuevo régimen patrimonial de la familia italiano surgido de la reforma de 1975; en las notas a pie de página cita las principales obras generales en la materia y hace referencias precisas a la doctrina que más ha trabajado cada uno de los puntos abordados; también son frecuentes las alusiones a pronunciamientos recientes de la Corte de Casación y a la jurisprudencia constitucional. El autor, consejero de la primera sección civil de la Corte de Casación y con amplia experiencia docente e investigadora en Derecho constitucional, civil y penal, no elude el tratamiento conjunto de contenidos interdisciplinarios relacionados con el régimen patrimonial de la familia.

Se trata de una obra introductoria que nos facilita una información condensada y, a la vez, diversificada sobre las relaciones patrimoniales entre cónyuges en Italia. De esa información transcribo seguidamente las ideas que me han parecido más sugestivas y que pueden ser de utilidad para discurrir problemas de la comunidad conyugal legal en los diversos Derechos civiles españoles donde existe.

Con la reforma del Derecho de familia operada por la Ley 151, de 19 de mayo de 1975, el régimen patrimonial de la familia en el Código civil italiano presenta la siguiente estructura: disposiciones generales (sección I: arts. 159-166), el fondo patrimonial (sección II: arts. 167-171), la comunidad legal (sección III: arts. 177-197), la comunidad convencional (sección IV: arts. 210-211), el régimen de separación de bienes (sección V: arts. 215, 217-219) y la empresa familiar (sección VI: art. 230 bis). Los artículos 172-176, 198-209, 212-214, 216 y 220-230 fueron derogados por la citada ley de 1975 y permanecen sin contenido.

Antes de la reforma de 1975 el régimen legal general era el de separación de bienes, sustituible mediante capitulaciones por regímenes comunitarios; la ley establecía también el régimen particular del llamado «patrimonio familiar» y el excepcional de la dote. Este sistema ha cambiado notablemente con la reforma de 1975 que ha permutado los papeles que antes tenían los regímenes generales de separación y de comunidad, pasando ahora el de comunidad a ser el legal y el de separación un régimen alternativo, convencionalmente elegible por los cónyuges. Cambio justificado en la esencial igualdad y solidaridad entre los cónyuges. Como régimen particular subsiste el «fondo patrimonial», evolución del «patrimonio familiar», y, en cambio, ha sido radicalmente abolido y prohibido el régimen dotal (art. 166 bis).

La comunidad convencional tiene sección propia, integrada por dos artículos (210-211), el primero de los cuales lleva por rúbrica «modificaciones convencionales a la comunidad legal de bienes», y ha dado lugar a una importante controversia sobre su naturaleza jurídica. ¿Se trata de un régimen alternativo-sustitutivo del legal o sólo de un régimen modificativo-integrador del legal de comunidad de bienes? El autor, tras exponer otras opiniones, defiende que la comunidad convencional es un régimen integrador del legal, sin descartar tampoco la posibilidad de regímenes de comunidad atípicos en sustitución de la comunidad legal.

Pese a que algunos autores continúan sosteniendo que los cónyuges no pueden pactar regímenes patrimoniales diversos de los tipificados en la ley, ni modificarlos sensiblemente, Morelli cree preferible la tesis opuesta, porque negar la atipicidad en materia de régimen patrimonial conyugal no parece responder a ninguna exigencia merecedora de tutela. Pero la libertad negocial de los cónyuges tiene unos límites inderogables también dentro de los regímenes típicos.

En sintonía con experiencias de los países vecinos, se va extendiendo lentamente en la doctrina italiana la convicción de que el grupo familiar formado por los cónyuges tiene una dimensión comunitaria presidida por la igualdad sustancial y la promoción singular de sus componentes. Las necesidades primarias de la familia originan el común y recíproco deber de solidaridad de todos sus miembros que es la base del llamado régimen «primario» de la familia. Corolario del cual es el poder de cada cónyuge de vincular los bienes comunes (y el patrimonio del otro) por las necesidades del grupo (y de cada uno de sus miembros) y, también, la responsabilidad solidaria por las obligaciones contraídas en interés de la familia incluso fuera del específico régimen de comunidad legal. Muestra de esta evolución es la sentencia de casación de 25 julio 1992 (*Foro it.* 1993, I, 1, 1512).

El contenido interdisciplinar de esta obra de síntesis se pone de manifiesto

en el capítulo I de la primera parte al tratar, entre los aspectos generales del régimen patrimonial de la familia, los efectos de la quiebra del cónyuge empresario, la incompatibilidad de la presunción muciana con la igualdad de los cónyuges, el régimen fiscal de los cónyuges y algunos aspectos del Derecho internacional privado reformado en mayo de 1995.

El segundo capítulo de la primera parte se dedica a las convenciones (capitulaciones) matrimoniales: actos negociales típicos en cuanto a la causa, atípicos en cuanto a su contenido objetivo, formales en su exteriorización. Tras la exégesis de los artículos 162-166 Cc., Morelli se refiere a figuras conceptualmente afines pero jurídicamente distintas de las capitulaciones matrimoniales, como son los acuerdos de separación en vistas del futuro cese o anulación del matrimonio y los acuerdos entre convivientes *more uxorio*.

En el examen de las teorías sobre la naturaleza jurídica de la comunidad legal se registra una subjetividad decreciente para finalmente resultar avalada por la Corte Constitucional la teoría de la cotitularidad de los bienes comunes, sin cuotas sobre ellos, en la que los cónyuges son titulares solidariamente de todos los bienes de la comunidad, de forma similar al modelo de la comunidad en mano común; pero sin que los cónyuges tengan la posibilidad de disponer de su derecho en la comunidad legal; la cuota existe desde un punto de vista funcional para establecer la medida en que los bienes comunes pueden ser agredidos por acreedores particulares, la medida de la responsabilidad subsidiaria de cada cónyuge con sus propios bienes por las deudas comunes, y la proporción en que ha de repartirse a la disolución el activo y pasivo entre los cónyuges.

En el activo de la comunidad el objeto típico está constituido por las adquisiciones realizadas por los cónyuges conjunta o separadamente durante el matrimonio excluyendo aquéllas que originan bienes privativos (art. 177 a). Entre las adquisiciones que pueden resultar comunes hay que incluir tanto las de derechos reales, a título originario o derivativas, como las de derechos de crédito. La condición común de la adquisición se produce aunque no se haya hecho referencia a la comunidad legal y, en los negocios onerosos, con independencia de la procedencia de la contraprestación. La condición común de la adquisición es un efecto *ex lege*. Con cierto detalle el autor analiza la condición común o no de determinados derechos de crédito (precontrato, *leasing*, reserva de dominio, depósitos bancarios, acciones y cuotas de sociedad o cooperativas, etcétera) y de las adquisiciones a título originario (accessión, sobrelevación, usucapión, adquisiciones *a non domino* y bienes inmateriales).

Objeto de una peculiar comunidad «de residuo» son los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges (art. 177 b) y los productos de la actividad separada de cada uno (177 c), percibidos y no consumidos; también los bienes

destinados al ejercicio de la empresa de uno de los cónyuges constituida después del matrimonio y los incrementos de la empresa constituida precedentemente si subsisten en el momento de la disolución (art. 178). Para que tales frutos, productos y bienes caigan en la comunidad de residuo se precisa que no hayan sido consumidos antes de la disolución por el cónyuge adquirente. La comunidad de residuo es una especie de unión entre el régimen de separación y el de la comunidad legal, entre la libertad económica y la solidaridad en el interior del núcleo conyugal.

Disciplina distinta de la prevista para la empresa individual de uno de los cónyuges se predica para la «hacienda conyugal», es decir, para la gestionada por ambos cónyuges, tanto si pertenece a los dos como si es propiedad de uno sólo de ellos; en este segundo caso, sólo los útiles e incrementos se hacen comunes (art. 177 d). A su vez, la empresa conyugal contemplada en sede de comunidad legal se distingue del diverso y autónomo instituto de la «empresa familiar» (art. 230 bis) que presenta una estructura más amplia, tanto en el plano subjetivo (se extiende a familiares distintos de los cónyuges) como objetivo (son relevantes las contribuciones laborales de los colaboradores familiares).

Considera el autor que la relación de bienes personales contenida en el artículo 179 no tiene carácter taxativo sino que puede ser integrada con otros bienes atinentes a la personalidad, y no a la esfera estrictamente individual de los cónyuges, como los bienes inmateriales.

Los bienes adquiridos antes del matrimonio, por uno o ambos esposos, son personales (en su caso, en comunidad ordinaria); para las adquisiciones de formación progresiva, en parte antes y en parte después del matrimonio, debe atenderse a la colocación cronológica, anterior o posterior al matrimonio, del momento más relevante para decidir si son bienes personales o comunes. Igualmente son bienes personales los adquiridos después del matrimonio por causa de donación o sucesión, si no se especifica que se atribuyen a la comunidad conyugal. Bienes personales por destino son los bienes de uso estrictamente personal de cada cónyuge y los que sirven al ejercicio de la profesión de cada uno, mientras dicho destino no se modifique; el criterio funcional sirve también para considerar personales los bienes obtenidos a título de resarcimiento de daños. Por relación, se consideran personales los bienes que reciben por subrogación la condición «personal» que tenía el bien que ha servido para su adquisición; pero la exclusión de la comunidad por subrogación ha de resultar del acto de adquisición si ha sido parte también el otro cónyuge: tal declaración no tiene naturaleza negocial y puede hacerse separadamente; si no concurre al acto de adquisición el otro cónyuge, no se necesita la referida declaración y los bienes así adquiridos son personales del cónyuge que actúa si es objetivamente cierto el carácter personal de la contraprestación dada.

El régimen de la administración de los bienes de la comunidad previsto en el artículo 180 ss. (extensible a los actos de disposición, que carecen de disciplina expresa) es inderogable por la voluntad de los cónyuges, igual que sucede con la igualdad e indivisibilidad de la cuota de cada uno en la comunidad *ex* artículo 210. Los actos de administración ordinaria pueden ser realizados separadamente por cada uno de los cónyuges, mientras que los actos de administración extraordinaria requieren su actuación conjunta. El arrendamiento de bienes comunes es un acto de administración ordinaria; tampoco los negocios por los cuales un cónyuge adquiere derechos personales de goce (arrendamiento, comodato) son actos de extraordinaria administración: lo adquirido será bien común, sin perjuicio de que si falta el consentimiento de ambos cónyuges no responda la comunidad de las obligaciones derivadas del acto de adquisición. Un cónyuge no puede vetar la realización de un acto de administración que el otro quiere llevar a cabo. Tratándose de actos de administración extraordinaria, la regla de la actuación conjunta puede ser excepcionada por el juez en los casos en que uno de los cónyuges niega su consentimiento, está ausente o existe otro impedimento, siempre que el acto a realizar sea necesario para los intereses de la familia (arts. 181 y 182). También hay casos en que puede pedirse la exclusión de un cónyuge de la administración (art. 183).

Al margen de tales excepciones, si los cónyuges no actúan conjuntamente o uno con el consentimiento del otro, el acto de extraordinaria administración realizado unilateralmente será anulable, en el plazo de un año, si afecta a bienes inmuebles o a muebles registrados, mientras que será eficaz si se refiere a bienes muebles distintos, pero con la obligación del disponente de reconstituir el patrimonio común o, si no es posible, pagar el equivalente (art. 184). Frente a la ineficacia de los actos de disposición realizados *a non domino*, la anulabilidad de los actos de administración extraordinaria realizados por uno sólo de los cónyuges, incluso sobre bienes comunes inscritos exclusivamente a nombre del otro, se fundamenta en la naturaleza jurídica de la comunidad conyugal, donde la exigencia de actuación conjunta es sólo un requisito de regularidad del procedimiento de formación del acto de disposición, cuya ausencia se traduce en un vicio del negocio: el adquirente lo es de persona titular del bien pero en base a un título viciado. La anulabilidad establecida en la ley, más que a los terceros, tutela al otro cónyuge [Sentencias Corte Constitucional, de 17 marzo 1988, y de Casación (II), de 27 febrero 1995].

La responsabilidad patrimonial de los cónyuges en el régimen legal está disciplinada en los artículos 186-190, distinguiendo entre obligaciones comunes y personales de cada uno de los cónyuges; en éstas responde el cónyuge que las ha contraído con su patrimonio privativo y, en su defecto, con los bienes comunes hasta el importe de su cuota (art. 189); las deudas comunes gravan

los bienes de la comunidad y, subsidiariamente, los bienes personales de cada uno de los cónyuges por la mitad del crédito (arts. 186 y 190). La enumeración de deudas comunes la contiene el artículo 186. En la cuestión de la existencia o no de responsabilidad solidaria del cónyuge no contratante por las obligaciones asumidas separadamente por el otro en el levantamiento de las cargas de la familia se ha ido evolucionando progresivamente desde una inicial posición de clara negativa a una sucesiva de parcial admisión de la responsabilidad solidaria.

La disolución de la comunidad legal por las causas enumeradas taxativamente en el artículo 191 determina el cese del régimen legal, pero deja intacta la cotitularidad existente hasta la división de los bienes comunes; entiende Morelli que la comunidad disuelta, pero todavía no dividida es una comunidad ordinaria en la que los cónyuges pueden elegir entre seguir en comunidad o enajenar su respectiva cuota, bien al otro cónyuge (que no tiene derecho de adquisición preferente) bien a terceros, que entrarán, en tal caso, en comunidad con el cónyuge no enajenante. En caso de separación personal de los cónyuges la casación se inclina decisivamente por entender que la disolución de la comunidad legal tiene lugar con la sentencia firme de separación conyugal: hasta esa fecha, aunque los cónyuges vivan separados, las adquisiciones de bienes incluibles en el artículo 177 a) se hacen comunes.

La división puede ser consensual o judicial. La disciplina sustancial de la división está contenida en los artículos 194-197 y es completamente análoga a la de la división de la comunidad ordinaria, salvo en lo que respecta al principio inderogable de la igualdad de la cuota en la comunidad conyugal. La operación central de la división es el reparto en partes iguales del activo y del pasivo, que tendrá lugar una vez realizados los «prelevamenti».

La sección dedicada a la comunidad legal concluye con el examen del régimen transitorio, de enorme importancia puesto que la nueva ley cambia el régimen legal anterior de separación de bienes por el actual de comunidad parcial. En la sección segunda se analizan las modificaciones convencionales que pueden hacerse al régimen de comunidad legal (la llamada «comunidad convencional»: arts. 210-211): el objeto de la comunidad legal puede ampliarse o reducirse; la reducción, según pronunciamiento de la Corte de casación, puede hacerse mediante acuerdo de atribución de privatividad entre los cónyuges, pero también por decisión unilateral del cónyuge del adquirente que rechaza la cotitularidad del bien. En cambio, parece que no son disponibles las normas del régimen de la responsabilidad patrimonial.

En capítulo independiente, se hace breve referencia al régimen convencional y general de separación de bienes (arts. 215-219), que funciona también como régimen legal subsidiario y que, pese al cambio legislativo, continúa sien-

do el preferido por los cónyuges italianos. La elección del régimen de separación puede formalizarse en capítulos matrimoniales pero también mediante una declaración en el acto de celebración del matrimonio documentada por el mismo oficiante de la boda.

El último de los capítulos del libro está dedicado al «fondo patrimonial» (arts. 167-171), régimen patrimonial incompleto que contiene el estatuto de las relaciones relativas únicamente a un concreto bien o conjunto de bienes, por razón de su destino a las necesidades de la familia; el fondo patrimonial puede ser constituido por uno de los cónyuges, por ambos o por un tercero, mediante un acto de naturaleza negocial, y viene a ser una forma de asegurar un mínimo vital para la familia, al margen de los frecuentes desacuerdos entre los cónyuges.

JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA

NAVAS NAVARRO, SUSANA: *El régimen de separación de bienes y la protección de los terceros*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, 110 pp.

El objeto de la presente monografía, es el estudio de una cuestión importante y nada fácil en la realidad cotidiana, como es el régimen de separación de bienes y la protección de los terceros.

En la normativa vigente existe toda una serie de normas jurídicas cuya ratio es proteger los derechos de terceros. La protección de terceros se halla presente en cualquiera de los regímenes económicos matrimoniales previstos en el Código civil, que parte de una disposición general, como es la establecida en el artículo 1317 del CC, que contempla el supuesto de modificación de aquéllos efectuada constante matrimonio que «no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros». En sede de sociedad de gananciales, diferentes normas protectoras de la situación de los terceros se contienen en materia de disolución liquidación de la misma.

Pero, quizá una de las normas más llamativas en sede de protección de terceros, sea el artículo 1442 del CC en el régimen de separación de bienes que, como es sabido, puede ser pactado en capítulos matrimoniales por los cónyuges o futuros cónyuges, o ser el régimen legal supletorio de segundo grado en aquellas Comunidades Autónomas donde se aplique el Código civil. Sin embargo, junto a este precepto debe aludirse a otro que, en el mismo régimen de bienes supone una cláusula de cierre del sistema, amén de tener un importante reflejo frente a los terceros. Me refiero al artículo 1441 del CC.

La autora de la presente monografía, acertadamente acota el estudio al análisis de los artículos 1441 y 1442 del CC, así como también, a los preceptos