

La reforma francesa de los regímenes económicos matrimoniales por la ley de 23 de diciembre de 1985

ANGEL CARRASCO PERERA
Universidad Autónoma de Madrid

Después de la gran reforma que en el Derecho económico del matrimonio había operado la ley de 13 de julio de 1965 en Francia, las sucesivas leyes de 1970, relativa a la autoridad paterna, la de 1972, relativa a la filiación, la de 1975, concerniente al divorcio, las leyes de orientación agrícola de 1980 y la relativa al cónyuge de artesanos y comerciantes trabajadores de la empresa familiar de 1982, era claro que el sistema erigido por la primera de las leyes citadas, que reformó en esta materia el Code Napoléon, había quedado en alguna medida superado en lo que respecta al principio de jerarquía marital dentro del consorcio familiar. Con fecha de 23 de diciembre de 1985 se aprueba en Francia una ley de reforma del Derecho de familia codificado, que abarca la casi totalidad del espectro temático propio de esta rama del Derecho privado: filiación, tutela, emancipación, contratación entre cónyuges y, sobre todo, regímenes económicos matrimoniales; punto este último al que ceñiremos el presente comentario. El objetivo primero de la reforma, pero no exclusivo, ha sido el de conseguir la total igualdad de marido y mujer en el Derecho de familia francés, al que en alguna medida se había tendido en la reforma de 1965, pero que había quedado incompleto al asegurar todavía al marido un puesto preeminente en la gestión del consorcio común, señaladamente en la comunidad legal de *acquets*.

El marido había dejado de ser después de 1965 el *chef et seigneur* de la comunidad. La mujer recuperaba la independencia sobre sus bienes propios, gestionaba autónomamente una parte de los bienes comunes (aquéllos obtenidos por la inversión de sus economías y que en el lenguaje de la ley se denominaban *bienes reservados*) y concurría con el marido a la realización de los actos más importantes de gestión y administración de la comunidad legal, al paso que el propio marido quedaba sujeto a responsabilidad en la gestión antes libérrima del consorcio. Pero el marido no había dejado de ser el gestor exclusivo del consorcio

ni había perdido el privilegio de ser el único que pudiera endeudar indiscriminadamente a los bienes comunes ordinarios. Este último paso no había sido superado por la reforma de julio de 1965, y lo ha dado ahora la ley de reforma de diciembre de 1985.

Una constatación no puede dejar de hacerse: ninguno de los más serios autores que componen la excelente doctrina francesa de regímenes económicos había reprochado al legislador su exceso de prudencia en 1965. Se partía del convencimiento de que no podía llegarse a más en el camino de la participación de la mujer en la comunidad legal. Un régimen de comunidad, se decía, exige una concentración de poderes en las manos del marido; cualquier otra cosa —y cuando se habla de cualquier otra cosa se piensa en el régimen de gestión mancomunada— disuelve la naturaleza comunitaria del régimen económico legal, y éste se convertiría en un régimen de separación o de participación en las ganancias en el que el crédito de participación se sustituyese por un derecho a detraer «in natura» parte de las ganancias conseguidas durante el régimen (AUBRY-RAU, *D. C. français*, t. VIII, 7.^a ed. por PONSARD, núm. 198; MARTY-RAYNAUD, *Régimes matrimoniaux*, ed. 1985, número 228).

Al haber profundamente modificado estos principios, «nunca» criticados por la doctrina francesa, la reforma de 1985 ha podido ser acusada de haber concluido el camino de «banalización» del estatuto patrimonial de los cónyuges, tendiendo, en un proceso que se inicia en la ley de 1907 con la creación de la figura de los *bienes reservados* de la esposa, a un estatuto matrimonial donde el hecho de estar casado no concede alguna especialidad a las relaciones económicas entre cónyuges (COLOMER, *La réforme de la réforme des régimes matrimoniaux ou: vingt ans après premières réflexions sur la loi du 23 de décembre 1985*, Recueil Dalloz Sirey, 1986, chron., 49 ss.). En efecto, en el panorama legislativo surgido con esta nueva ley, los cónyuges interrelacionan sus economías de forma similar al tráfico jurídico entre terceros extraños.

Una primera reflexión sobre la reforma francesa ofrece cinco primarias conclusiones: 1) Se ha suprimido cualquier referencia o institución que pudiera esconder un mecanismo desigualitario entre marido y mujer (cfr. P. SIMLER, *Commentaire a la loi 23 décembre 1985*, suplemento del Juris Classeur periodique, número especial 3 de 1986). 2) Se acentúa el «separatismo» entre las normas que constituyen el régimen matrimonial primario (cfr. artículos 220, 222, 223, 224, 218 *Code*). 3) Se establece, con inspiración en la ley belga de 14 de julio de 1976, un sistema de gestión concurrente e indistinta de ambos cónyuges sobre el patrimonio común. 4) Se consagra una independencia de gestión, disposición y responsabilidad casi absoluta de los cónyuges sobre las economías resultantes de su trabajo e industria y sobre los rendimientos de los bienes propios; una exacerbación de lo que ya en 1965 había sido denunciado como «comunidad fantasma» o «comunidad

reducida a cero»; el régimen de comunidad legal francesa funciona ahora como un auténtico régimen de separación con excepciones de concurrencia obligada para los actos más importantes en la economía de la sociedad. Es de esperar que la doctrina que surja de esta ley vuelva a poner sobre el papel, si cabe aún con más virulencia que bajo el régimen de 1965, la cuestión de si realmente existe comunidad sobre los *revenus* personales de un cónyuge. 5) La ley de reforma ha mantenido como régimen legal el de comunidad de *acquets*, similar a nuestro régimen de gananciales, que en 1965 había sustituido a la tradicional comunidad francesa de muebles y de ganancias. Si en 1965 se estimaba que el régimen de participación debería permanecer en el banco de pruebas, hoy se ha estimado que allí debe seguir estando; solución que apenas se discute y totalmente lógica en un mercado económico donde —como en España— sólo uno de los cónyuges suele aportar fondos al matrimonio.

El activo de la comunidad legal no ha sufrido cambio alguno con la reforma, salvo la supresión de la mención que se hacía en los textos antiguos a los bienes reservados de la mujer, institución carente de sentido cuando la esposa concurre en plano de igualdad con el marido a la gestión de los bienes comunes. Si la institución de los bienes reservados cumplía la función de asegurar a la mujer un mínimo de autonomía de gestión sobre los bienes comunes, es claro que esta función desaparece al desaparecer la restricción que había motivado el nacimiento de aquella figura.

Referente al pasivo común, el *Code* mantenía dos mecanismos desigualitarios, en parte como contrapeso a la preeminencia del marido en la dirección de la sociedad conyugal. Estos mecanismos de discriminación eran los siguientes (cfr. CORNU, *Les régimes matrimoniaux*, París, 1.^a ed. 1974, pp. 287 ss.): 1) Las deudas delictuales del marido no obligan a los bienes reservados (comunes) de la mujer (art. 1.413-2.º); las deudas delictuales de la mujer gravaban todos los bienes comunes (art. 1.414-1.º); 2) El consentimiento que la mujer prestaba a un acto del marido que endeudaba los bienes comunes, en ningún caso se estimaba como obligación de la propia mujer, de forma que quedasen obligados los bienes personales de ésta ni los reservados; el marido que consentía los actos negociales de su mujer vinculaba sus bienes propios a efecto de responsabilidad (arts. 1.418 y 1.419). La regla de fondo en toda la estructura del pasivo común estaba, sin embargo, en el artículo 1.413: toda deuda contraída por el marido durante la vigencia del régimen era deuda común, salvo que aquél hubiese actuado con fraude y el deudor procediese con mala fe, y a salvo siempre la eventual recompensa (reintegro) a favor de la comunidad cuando la deuda contraída no era de aquellas que la comunidad estaba obligada a soportar a título definitivo. La estructura del pasivo provisional y definitivo no aparece modificada. Los cambios fundamentales en la estructura del pasivo, y que veremos más des-

pacio en el desarrollo posterior, pueden resumirse del modo siguiente: 1) El pasivo y su cobertura no dependen ahora «directamente», como lo hacían en la ley reformada, del ámbito de poder de cada esposo, puesto que éste por definición es ahora idéntico. Fundamentalmente, sin desaparecer el principio de que el cónyuge que contrata vincula sus bienes propios además de los comunes, ahora la distribución del pasivo está en una considerable dependencia de la fuente de procedencia de los bienes comunes: cualquiera sea la deuda que se contrae (común o privativa) responden los bienes propios del cónyuge deudor y los bienes comunes cuya procedencia sea el trabajo, industria o rendimiento de privativos del esposo deudor; aunque se contraiga por un cónyuge una deuda común, en principio quedan exentos de responsabilidad una parte considerable de bienes comunes cuya procedencia directa sean las economías realizadas por el otro (cfr. arts. 1.411, 1.414, 1.415 reformados). 2) Se afirma el principio de que todo cónyuge vincula a la sociedad por cualesquiera deudas contraídas, con las salvedades de los artículos 1.414 y ss. Este principio, resultado de la bilateralización del artículo 1.413, multiplica (en comparación, por ejemplo, con la ley española, mucho más restringida en el art. 1.365 del Código civil) los supuestos donde será preciso un movimiento de reintegros para equilibrar los gastos soportados por la sociedad y que, de modo definitivo, deban ser asumidos por uno de los cónyuges. Todo ello a diferencia del Código civil, donde existe un paralelismo casi total entre lo que constituye pasivo provisional y pasivo definitivo de la sociedad de gananciales. 3) Desaparecen los criterios, presentes en la redacción anterior, para determinar cuándo el consentimiento de un cónyuge a los actos concluidos por el otro implica «obligación» del cónyuge que consiente.

Resumiendo lo más característico de la reforma en este punto, se constata que la reducción de la garantía de los acreedores comunes (arts. 1.414 y 1.415 reformados) es el precio pagado por el legislador para asegurar la seguridad económica del matrimonio, así como para compensar el casi ilimitado poder de endeudar los bienes comunes que cada cónyuge ostenta.

La gestión de la comunidad se caracterizaba después de la reforma de 1965 por una doble elección legislativa: ni se propicia un sistema de gestión conjunta ni se acepta la perpetuación del sistema de concentración de toda la gestión en las manos del marido (CORNU, p. 296). En 1965 desaparece la cualificación del marido como *chef de la commuauté* (cfr. art. 1.388 *Code de 1804*), pero permanece como *seul administrateur* (art. 1.421). La mujer administra y dispone (con las mismas limitaciones que el marido sobre los bienes comunes ordinarios) los bienes comunes reservados. El sistema podía definirse de alguna manera como de gestión dividida en el que cada esposo respondía de las faltas de su gestión, y donde, en el ejercicio de ésta, cada uno de los cónyuges debía abstenerse de los actos de fraude en perjuicio del otro. Bajo estas reglas de distribución taxativas jugaban sin

embargo las más flexibles del régimen primario: facilitación del mandato entre cónyuges (art. 218), presunciones de mandato (artículo 222), potestad doméstica (art. 220), independencia en la apertura y disposición de cuentas de depósito (art. 221). Después de la reforma, cada cónyuge ostenta sobre los bienes comunes los mismos poderes que antes le estaban reservados al marido, razón por la que la reforma en este punto ha podido operarse en una buena medida mediante bilateralización de reglas antiguas discriminatorias. Aquí una vez más la ley francesa se aparta de los criterios mantenidos por nuestra reforma de familia de 1981, que, con la implantación del desafortunado sistema de la cogestión y recurso al juez del artículo 1.375, realmente no merecía ser un modelo a seguir. Desafortunado sistema de gestión de nuestro régimen de gananciales que sólo se atenua en la medida que los artículos que siguen al 1.375 del Código civil se dirigen decididamente a socavar la regla del principio de cogestión.

El *Code* parte ahora de la regla de la gestión indistinta con excepciones relativas a los actos más importantes del consorcio. Los peligros de desorden que pudieran resultar de este sistema de concurrencia en la gestión fueron despejados por la remisión a la práctica diaria de las economías familiares, donde de hecho la propia dinámica conyugal impone una distribución de poderes que se desenvuelve sin excesivas complicaciones; y también por la referencia a la práctica belga, donde el sistema instaurado en 1976 parece no haber desencadenado insuperables dificultades de realización. El sistema de gestión surgido de esta reforma puede caracterizarse, en opinión de COLOMER (*La réforme...*, pp. 52 s.), por la concurrencia de cuatro límites a la gestión indistinta:

1) La gestión no es irresponsable. Cada esposo responderá de los comportamientos imputables a su falta.

2) Los actos fraudulentos, según el autor, no siguen, como en el sistema de 1965, sometidos a la duda de si son simplemente inoponibles al otro cónyuge o sólo conceden a éste una acción de nulidad por analogía a la del artículo 1.427 para la hipótesis de extralimitación de poderes. Para el autor citado estos actos son hoy simplemente inoponibles (en mi opinión, el art. 1.421 nada resuelve al respecto y resulta previsible que continúe la misma polémica que en el sistema anterior dividía a la doctrina).

3) El principio de la gestión concurrente encuentra un límite que el artículo 1.421-2.º toma de la ley belga. En provecho del cónyuge con profesión separada, sólo éste está facultado para la realización de los actos de gestión y disposición necesarios en el ejercicio de aquella profesión.

4) El volumen de los actos para los que es necesaria la cogestión no ha aumentado respecto a los de la ley de 1965. Conscientemente no se ha hecho un esfuerzo por extender los supuestos para los que resultaba precisa la gestión conjunta (señaladamente la celebración de contratos de arrendamientos urbanos (*baux*

d'habitation), cfr. SIMLER, *Comentaire*, núm. 91); el ministro de Justicia excusaba la prudencia del legislador alegando la peligrosa disminución de parejas casadas en comparación con las uniones libres: cuantas más restricciones se impongan a la autonomía de gestión de cada cónyuge, más fuerte será la tentación de sustraerse a la celebración de un acto que conlleva disminución de la posibilidad de obrar.

Las reglas sobre transferencia de la gestión, las normas que disciplinan el empleo y reemplazo, las remisiones al articulado del mandato o de la gestión de negocios en las hipótesis de gestión de los privativos del consorte, etc., permanecen sin más alteraciones que las que después reseñamos.

La derogación del régimen privilegiado de los *prélevements* o derecho de predetracción que la ley de 1965 había intentado consagrar como técnica de discriminación en favor de la mujer, y la bilateralización de esta figura, cuyo desarrollo veremos después, es lo más destacado que la reforma ofrece en materia de liquidación del régimen. Otras reformas de importancia y de las que después daremos cuenta, han sido propiciadas por principios distintos de la consagración de la igualdad entre marido y mujer.

En la exposición de la reforma, dividiremos el comentario en cinco apartados. El primero lo dedicaremos a las supresiones y derogaciones de técnicas discriminatorias o limitativas de la capacidad de los cónyuges. El segundo tratará de la reforma que la ley de 1985 ha operado en materia de valoración de créditos en la economía conyugal. El tercer apartado contendrá una exposición de los lugares legislativos donde la reforma ha operado una bilateralización de normas anteriores. El cuarto, relativo a la extensión operada en la reforma del ámbito de autonomía de los cónyuges en la gestión de sus bienes. Por último dedicaremos una referencia a la modificación de las normas que disciplinan la composición de los patrimonios en el régimen de participación en las ganancias.

I. SUPRESION DE NORMAS DISCRIMINATORIAS O LIMITATIVAS DE LA AUTONOMIA CONYUGAL

Como hemos dicho anteriormente, el régimen francés dibujado en la reforma de 1965 consistía en una preponderancia de gestión del marido atenuada con una total autonomía de la mujer sobre los bienes reservados. El sistema que cristaliza en Francia desde 1907, con la instauración de los bienes reservados, hasta 1965, tiene, por tanto, su piedra angular en el convencimiento legislativo de que el ámbito de autonomía de la mujer «máximamente admisible» sin desnaturalizar la esencia y practicabilidad de la comunidad pasa por una reserva de gestión individual asentada en una previa «autonomía» de las masas patrimoniales que constituyen el activo común. Esta presuposición se aleja de la

que movió al legislador español en las sucesivas reformas de 1958 y 1975, para el cual la concurrencia de la mujer en la vida económica del consorcio se consiguió principalmente mediante la concesión de poderes de gestión junto al marido y la supresión de limitaciones de capacidad, sin alterar por ello la homogeneidad del patrimonio ganancial. Se acerca, no obstante, el sistema francés el régimen de autonomía de gestión de la mujer comerciante instaurado entre nosotros por la reforma del CCom. de 1975, donde, sin designar expresamente con este nombre ni referirse específicamente a la mujer, sino a «persona casada», el artículo 6 del citado Código —aún vigente— instaura un implícito conjunto de bienes gananciales reservados a disposición de la mujer comerciante.

La reforma francesa de 1985 ha elegido una dirección que puede considerarse adecuada. En la alternativa, constante en la ley de reforma, entre supresión y bilateralización, el legislador francés ha optado por la primera en todos los supuestos en que los preceptos del *Code* hacían mención a los bienes reservados o contenían una normativa que necesariamente se fundaba en la existencia de bienes reservados.

A. BIENES RESERVADOS

a) Establecido en el artículo 224 (hoy 223) que cada cónyuge percibe autónomamente sus ganancias y salario y puede disponer de ellos una vez atendidas las necesidades del consorcio, el párrafo 2.º atribuía a la mujer la libre administración, goce y gestión exclusiva (salvo limitaciones en los artículos posteriores) del ejercicio de una profesión separada. Esta especialidad sólo se justificaba porque, si bien en 1965 el marido había dejado de ser *chef et maître* de la sociedad, el artículo 1.421 aún le reservaba la gestión exclusiva (salvo limitaciones en los artículos anteriores) de la comunidad. Desaparecido este privilegio —como veremos— desaparece la razón de ser de la existencia de bienes comunes reservados a la gestión de la mujer. La ley de 1985 deroga el artículo 224 del *Code*, y la parte no discriminatoria del mismo veremos que pasa a otros preceptos.

Este monopolio sobre los bienes reservados de la mujer, que antes de la reforma sólo podía ser suprimido por los mecanismos del mandato entre esposos (art. 218), la cláusula de gestión conjunta de la comunidad (art. 1.503, modificado) o la cláusula de representación mutua (art. 1.504, suprimido), realmente carecía de la trascendencia que de los textos legales pudiera colegirse. En efecto: 1) siendo bienes comunes estaban sometidos a la presunción del artículo 1.402 [1.361 Cod. Civ.] en virtud de la cual se estimaba que la presunción de *acquets* frente a los bienes y acreedores privativos del cónyuge era igualmente aplicable en el conflicto entre *acquets communs* (que administraba el marido) y *acquets réservés*, atribuidos a la gestión de la mujer. Esto se esti-

maba así por toda la doctrina, excepto algunos autores que pretendían bilateralizar la presunción del artículo 1.402, para no vaciar de contenido la categoría de los bienes reservados (cfr. CORNU, pp. 114, 120; MARTY-RAYNAUD, núm. 87). 2) Los bienes reservados eran los adquiridos a costa de las ganancias y salarios, pero no estos mismos, que, sometidos al artículo 224-1.º, eran bienes comunes ordinarios (SAVATIER, *La communauté conjugale nouvelle*, 1970, núm. 21; PONSARD, en AUBRY y RAU, 7.ª ed. núm. 34, 37; CORNU, 112).

b) Establecido en el artículo 1.401 que el activo común se compone de las ganancias y de los frutos y provechos de bienes propios, el párrafo 2.º contenía una norma aclaratoria según la cual los bienes reservados formaban parte de la comunidad de *acquets*. Desaparecidos los bienes reservados, el nuevo artículo 1.401 queda redactado en los términos anteriores con supresión del párrafo 2.º.

B. PASIVO COMÚN

c) El artículo 1.409 establece la composición del pasivo común. En rigor la norma no necesitaba, según el espíritu de la reforma, de cambio alguno. Dispone el precepto que el pasivo definitivo estaba constituido por las deudas de alimentos debidos por los esposos, las deudas contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica (*entretien du ménage*) [cfr. art. 1.319 Cod. Civ.] y las de educación de los hijos. Las otras deudas contraídas durante el régimen, serán provisionales o definitivas (y darán lugar o no a derecho de reembolso para la comunidad) según las reglas de los artículos 1.412 y ss. La ley de 1985 se limita a suprimir la referencia que el artículo 1.409 hacía al «marido y a la mujer» (para decir que respecto al pasivo definitivo, no había diferencia entre ellos, y que para el pasivo provisional se remitía a los artículos siguientes). El texto reformado se limita a sustituir la expresión «marido» y «mujer» por la de «esposos».

Sin embargo —y fuera del objetivo perseguido por la reforma— el nuevo artículo 1.409 del *Code* es objeto de un añadido de dudosa justificación (cfr. SIMLER, núm. 44). Según éste, las deudas alimenticias, las de educación y las contraídas en el ámbito de la potestad doméstica, serán definitivas «conforme al artículo 220». Según este artículo (que veremos ha sido reformado) cualquiera de los esposos puede contraer por sí solo deudas que tengan por objeto el ejercicio de la potestad doméstica (*entretien du ménage*) y la educación de los hijos, obligando unas y otras al otro cónyuge de modo solidario, salvo que se trate de deudas excesivas o de compras a plazos. Nadie dudaba que las deudas que constituyen el pasivo definitivo según el artículo 1.409 eran precisamente estas del artículo 220, por lo que el añadido era superfluo. Este añadido proviene del antiguo 1.414-3.º, a tenor del cual las deudas contraí-

das por la mujer podían ser perseguidas sobre todos los bienes comunes en el supuesto que fuese contratadas para *l'éntretien du ménage* o educación de los hijos, conforme al artículo 220. La doctrina preguntaba si esta remisión era sólo a las deudas «menagères» solidarias (PONSARD, núm. 176), de manera que para las deudas que a tenor del artículo 220 no daban lugar a solidaridad responderían sólo los bienes comunes reservados; o si esta responsabilidad de los bienes comunes se extendía a todo tipo de contratos allí mencionados fueren o no solidarios (MARTY-RAYNAUD, núm. 283 ss.; COLOMER, *D. Civ. Régimes matrimoniaux*, 1981, número 883), sólo quedando fuera de responsabilidad en el último caso los privativos del marido. Se discutía también si estas deudas no solidarias del artículo 220 eran o no pasivo definitivo de la sociedad (CORNU, p. 274 ss.). Hoy, suprimida la existencia de bienes comunes reservados, parte del problema desaparece, pero sigue quedando en la duda si la nueva remisión del artículo 1.409 al artículo 220 hace pasivo definitivo de la comunidad sólo las deudas descritas en el artículo 220 que tengan carácter de solidarias, mientras que las restantes estarían sujetas a reintegro a favor de la comunidad.

Los términos de esta cuestión no pueden ser trasladados al Derecho español, dada la distinta estructura del régimen del pasivo común contenida en el Cod. Civ. En efecto: 1) Entre nosotros no existe ninguna norma que imponga solidaridad entre marido y mujer, ni la consistencia del pasivo definitivo del artículo 1.362 del C. c. queda circunscrita al ámbito de la potestad doméstica del artículo 1.319; 2) Entre nosotros —a diferencia del régimen francés de 1965 y a diferencia del de 1985, por otras razones, como veremos— no puede admitirse que una deuda privativa de un cónyuge pueda afectar con responsabilidad frente a los acreedores a un determinado conjunto de bienes comunes (ni tan siquiera a los bienes comunes descritos en los arts. 1.381 y 1.384); 3) El C. c. carece de una norma como la del artículo 1.413 francés (tanto reformado como antes de la reforma) que convierta en pasivo (aun provisional) a toda deuda contraída durante la comunidad por el marido (reforma de 1965) como por la mujer y el marido indistintamente (reforma de 1985).

d) Dado que la mujer carecía del poder de gestión de los bienes comunes ordinarios, el ámbito de supuestos en que éstos podían quedar vinculados por actuaciones de la esposa se circunscribía a los casos enumerados en el artículo 1.414: obligaciones no contractuales, contrato contraído con consentimiento del marido o habilitación de justicia, y contrato contraído en el ámbito de la potestad doméstica. Hoy esta norma queda derogada por resultar inútil, dado el nuevo principio sentado en el artículo 1.413 de la potestad de marido y mujer de endeudar indistintamente a la comunidad en la gestión de los bienes comunes.

e) Por la misma lógica, queda igualmente derogado el antiguo artículo 1.415, que como norma de residuo del artículo 1.414, establecía que para las deudas no mencionadas en el artículo precedente, la mujer sólo respondía con sus bienes personales y los comunes reservados.

f) Los artículos 1.418, 1.419 y 1.420 son derogados, y permanece sólo el original párrafo primero y el inciso primero del párr. 2.º del artículo 1.418 («Cuando una deuda entra en comunidad por un sólo esposo, aquélla no puede ser perseguida sobre los bienes propios del otro. Si hay solidaridad, se entiende que la deuda entra en comunidad por intermedio de ambos cónyuges»).

Realmente, lo que queda del artículo 1.428 es ciertamente inútil, pero inútil no era precisamente el inciso derogado. Según éste, cuando un cónyuge se había limitado a prestar su consentimiento a una obligación contraída por el otro, se entendía que la deuda era común y entraba en comunidad sólo de mano de quien se había obligado. Realmente esta norma no constituía un principio general, puesto que el artículo 1.419 exceptionaba de la regla *qui auctor est se non obligat* al marido que consentía la obligación contraída por la mujer: en estos casos se entendía que la deuda común entraba en comunidad de manos de ambos cónyuges, salvo el reintegro debido por la mujer a la sociedad o al marido, cuyos bienes estaban sujetos a la acción de los acreedores comunes. A tenor del artículo 1.420, también respondía el marido con sus bienes propios por las deudas profesionales de su mujer cuando había dado consentimiento expreso al acto concluido por aquélla, cuando se hubiese ingerido en el ejercicio de la profesión o cuando hubiese dado su consentimiento expreso en el Registro mercantil al ejercicio de comercio por la mujer.

Estas normas discriminatorias para el marido jugaban en el sistema como contrapeso al principio de gestión única de la comunidad por el varón, y a la posibilidad, exclusiva para él, de obligar con sus actos los bienes comunes ordinarios. En esta medida, su supresión se imponía. Pero la reforma de 1985 ha prescindido de resolver la cuestión de saber qué ocurre ahora con el pasivo común cuando un cónyuge no ha hecho otra cosa sino consentir al acto o contrato del otro, que, por esta razón, obliga a la comunidad. El problema es el mismo que entre nosotros plantea la no coherente duplicidad entre los artículos 1.367 y 1.369 del C. c. Mientras que el primero establece que el «consentimiento» de un cónyuge hace común la deuda contraída por el otro, el artículo 1.369 no resuelve (como tampoco los arts. 1.375 ss.) si este consentimiento genera o no responsabilidad personal. Tampoco queda ningún principio en Francia después de la reforma que imponga a un cónyuge responsabilidad con los bienes propios cuando se ha ingerido en los negocios del otro.

Respecto a la primera cuestión, la del valor que tenga a efectos de responsabilidad el consentimiento prestado por un cónyuge al

contrato concluido por el otro, la doctrina anterior a la reforma generalizaba el principio afirmado en el inciso derogado del artículo 1.418 (*qui auctor est se non obligat*), y tendía a restringir en lo posible la regla contraria que en perjuicio del marido afirmaba en artículo 1.419 (CORNU, pp. 287 ss.; COLOMER, núm. 951). Ahora, con la salvedad del artículo 1.415, que después comentaremos, parece que siempre implica obligación personal el consentimiento de un cónyuge prestado al acto realizado por el otro.

C. GESTIÓN DE LA COMUNIDAD

g) El artículo 1.425, que confería a la mujer sobre los bienes reservados los mismos poderes de gestión que el artículo 1.421 otorgaba al marido sobre los bienes comunes ordinarios, ha sido derogado, dada la desaparición de los bienes reservados y la bilateralización del artículo 1.421 reformado.

h) El artículo 1.426 facultaba al cónyuge para solicitar la transferencia de gestión de los bienes comunes cuando el otro se encontrara de manera duradera en la imposibilidad de prestar consentimiento o si su gestión de los bienes de la comunidad, ya comunes ya reservados, pecase de ineptitud o de fraude. La reforma no ha hecho sino suprimir la referencia a los bienes comunes ordinarios o reservados.

A pesar de que sólo se pretendía una corrección textual (dada la desaparición de los bienes reservados) el nuevo artículo 1.426 en todo lo demás coincide con el anterior, desempeña en el sistema de 1985 una función distinta que la que le correspondía bajo el régimen reformado. En efecto, dado el principio de gestión indistinta de bienes comunes del artículo 1.421, es lógico que el nuevo artículo 1.426 no puede suponer una transferencia de una gestión que ya se tiene por derecho, y la única función que viene a cumplir es la de privación al otro cónyuge de los poderes que también por derecho le corresponden en el consorcio. Es por esto que, con un contenido similar al de los artículos 1.388 y 1.389 del Código civil, su significado es diametralmente distinto, dado que entre nosotros rige el principio de gestión mancomunada.

El resto del sistema de transferencias para la gestión de la economía conyugal queda inmodificado con la reforma. Sigue siendo posible la combinación de la transferencia de la gestión con las medidas de protección del artículo 220-I no reformado y con la transferencia de gestión de los bienes privativos en las circunstancias previstas en el artículo 1.429, que tampoco ha sido reformado, y que, sin paralelo en nuestro C. c. [sólo la disolución del art. 1.393-2.º del C. c. sirve para satisfacer, aunque de manera extrema, los intereses que el art. 1.429 del Code attende mediante la transferencia de la gestión de bienes privativos], acaba significando el restablecimiento del antiguo usufructo de la comunidad sobre los privativos de los cónyuges (CORNU, p. 341).

Tampoco existe razón para entender modificado el principio sustentado por la doctrina bajo el régimen de 1965, en el sentido de que la transferencia de gestión de bienes comunes (hoy privación de facultad de gestión sobre bienes comunes) no conlleva que el acreedor pueda proceder contra los privativos del otro cónyuge (PONSARD, núm. 187, 222; MARTY-RAYNAUD, núm. 257). La nueva redacción del artículo 1.414, del que más adelante hablaremos, acentúa aún más esta intangibilidad de los bienes privativos.

i) El régimen de la subrogación por empleo o reemplazo de bienes privativos sólo se modifica en lo discriminatorio y se simplifica el reemplazo por anticipación. En primer lugar, y con perfecta lógica dentro de la reforma, desaparecen los antiguos artículos 1.430 y 1.435. Según el primero de ellos, el marido no garantizaba la falta de empleo o reemplazo de bienes de la mujer a menos que se hubiera ingerido en las operaciones de enajenación o cobro o que se probase que los bienes habían sido recibidos por él o tornado en su provecho. Este precepto podía no estar justificado ni tan siquiera en el régimen anterior a la reforma ya que, al menos formalmente, la mujer tenía reconocido el pleno poder de gestión y disposición de sus bienes propios. A tenor del artículo 1.435, la declaración por parte del marido de que la adquisición se hacía con dinero de la mujer y con objeto de subrogación, carecía de efecto si esta subrogación no había sido formalmente aceptada por ella antes de la liquidación. En caso contrario, sólo tendría derecho a reintegro del precio. Desaparecido este precepto, marido y mujer quedan sometidos, respecto a las formalidades de la mecánica subrogatoria, a lo dispuesto en el artículo 1.434-1.º, no reformado. Obsérvese que, sin contradecir los principios de la reforma, tanto el artículo 1.430 como el 1.435 podían haber sido modificados mediante una bilateralización. La decisión de suprimirlos simplemente, parece, no obstante, acertada. Pero carece entonces de explicación por qué no se deroga el artículo 1.541 que, en el régimen de separación de bienes, contiene una norma similar al derogado artículo 1.430 aunque bilateralizada ya en la redacción de 1965.

El artículo 1.428, según el cual cada cónyuge administra y tiene el disfrute de sus bienes propios, de los que puede disponer libremente, no ha sido modificado. Lo que ocurre es que esta norma, fundamental para posibilitar el juego de la subrogación en los privativos, ha sido reforzada por el nuevo artículo 225 —que para el ámbito de la comunidad legal contiene un texto coincidente con el artículo 1.428— con el carácter de norma imperativa. Esto impide la validez de la cláusula capitular de «unidad de gestión» de los artículos 1.505 y ss. del *Code*, que han sido derogados. En virtud de estos dos apoyos suplementarios, la exclusividad en la gestión de los bienes propios supone la imposibilidad de pactar en contrato matrimonial la atribución a un cónyuge de las facultades que al otro confiere la ley sobre sus bienes privativos.

La reforma de 1985 no ha alterado las formas de hacer posible la subrogación de bienes privativos, ya establecidas en 1965, y de las que tan necesitada de complemento está nuestra reforma de familia en los artículos 1.346-3.º, 1.347-1.º y 1.398-2.º. Ciertamente en el C. c. carecemos de criterios para discernir los respectivos ámbitos de aplicación de los principios de subrogación de privativos (art. 1.346-3.º), de atribución del carácter ganancial a los bienes adquiridos por el trabajo o industria de los cónyuges (del artículo 1.347-1.º), y de crédito de recompensa por pérdida de un bien privativo para satisfacer necesidades comunes (del artículo 1.398-2.º). En Francia las formas de la subrogación siguen siendo la subrogación por declaración, en el acto de la compra, del carácter privativo del dinero empleado (art. 1.434-1.º no modificado), la subrogación por anticipación (que pasa del párrafo 2.º del artículo 1.434 a ocupar el puesto dejado vacante por la supresión del art. 1.435 anterior a la reforma), y el empleo o reemplazo operados cuando en el acto de la compra no ha existido declaración de privatividad del dinero empleado (art. 1.434-1.º). Las reformas en esta materia afectan a los plazos de restitución para entender operado el empleo o reemplazo por anticipación, y a los supuestos en que el precio del bien adquirido exceda de la suma utilizada para practicar la subrogación. En el primer caso, el antiguo artículo 1.434-2.º establecía que cuando el empleo o reemplazo se operase por anticipación de fondos comunes, aquéllos sólo tendrían lugar si se restituía al fondo común el dinero anticipado, restitución que en todo caso podía tener lugar en cualquier momento antes de la liquidación. El actual artículo 1.435, mucho más coherente con la función de salvaguardia de los acreedores comunes, establece como condición de la subrogación que el precio sea restituido antes de transcurridos cinco años desde la fecha de la adquisición. Para el supuesto de exceso de precio sobre el fondo privativo empleado, el antiguo artículo 1.434-3.º establecía un derecho de reintegro a favor de la comunidad, excepto que el montante de este reintegro excediese la mitad del precio de adquisición, en cuyo caso el bien será común salvo el reintegro debido al cónyuge por el empleo de su dinero privativo. El nuevo artículo 1.436 introduce dos modificaciones, que pueden ambas ser consideradas como un acierto. La primera de ellas consiste en computar a efectos del exceso no sólo el precio, sino también los gastos adicionales de la adquisición. La segunda novedad consiste en que el exceso que hace posible que el bien adquirido pertenezca a la comunidad, no es el resultante de comparar el derecho de reintegro con la mitad del precio de adquisición: ahora el bien adquirido será común si la contribución que ha soportado la comunidad es superior al dinero privativo del que el cónyuge declara hacer empleo o reemplazo. Solución esta última mucho más lógica y menos expuesta a fraude de los acreedores comunes que la que institucionaliza el art. 1.354 del Código civil, y que no carece

de equivalentes entre nosotros, como puede verse en el artículo 821 del C. c. en tema de reducción de legados inoficiosos.

D. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD

j) El artículo 1.442, relativo a las causas de disolución no contenía norma alguna que pudiera calificarse como discriminatoria. Decía este artículo en su párrafo primero que «excepto el caso del artículo 124», no era posible, ante la concurrencia de una causa de disolución enumerada en el artículo 1.441, que se pactase la continuación de la comunidad, cualesquiera fueran las condiciones que motivaran aquella continuación. La reforma de 1985 suprime la referencia al artículo 124, relativo a la ausencia, que había sido dejada sin efecto por la reforma de la ausencia de 28-XII-1977, y permanecido por inadvertencia en el artículo 1.442.

Según el párrafo 2.º del artículo 1.442, un cónyuge podía solicitar que en sus relaciones con el otro el efecto de la disolución fuese retrotraído al día en que se hubiese producido la cesación de la cohabitación o de la colaboración, cuando la causa de una u otra, anterior a la disolución, fuese consecuencia de la falta del otro cónyuge. Esta especie de *dissolution a effect reporté* realmente suponía la posibilidad implícita de que el régimen fuera disuelto, a efectos internos, por la mera separación de hecho (CORNU, pp. 347 ss.) [obsérvese que el art. 1.393 del Código civil carece de una previsión similar, ni tan siquiera a efectos de cesar la obligación de traer a la masa las ganancias y frutos de bienes privativos]. Con motivo de la reforma se propuso prescindir de toda referencia a la falta de uno de los esposos (SIMLER, núm. 118); pero la propuesta no triunfó y el artículo, si bien con modificación textual, permanece inalterado en el fondo. Actualmente el *report* de la disolución no puede ser pedido por aquél a quien «incumbe de modo principal la culpa (*tort*, en lugar de *faute* del texto antiguo) de la separación». Nos encontramos aquí, y de nuevo, con las presuposiciones de fondo que laten en toda legislación sobre el Derecho de familia: en efecto, una solución contraria, en la que se prescindiera del factor culpa, privaría a la mujer abandonada de la participación en las ganancias del marido.

k) De forma similar a lo que ocurría en nuestro Código civil antes de la reforma de 1981, en el *Code* se intentaba mitigar la discriminación de facultades de gestión entre marido y mujer mediante cláusulas de privilegio en la fase de liquidación del activo común. Una de ellas, y no la menos principal, había sido suprimida por la reforma de 1965; a saber, el derecho de la mujer a renunciar a la comunidad. Pero la reforma de 1965 supuso la consagración de este trato de favor a la mujer en el espinoso tema de los reintegros y reembolsos entre patrimonios a la disolución del régimen. En el supuesto de que el cónyuge resultara acreedor de la comunidad en la *compte des recompenses*, aquél podía optar en-

tre el pago o el derecho de predetracción sobre bienes comunes (*prélevement*). Este derecho de predetracción, que nuestra reforma de familia sólo ha tenido en cuenta, y con efectos diversos, en el artículo 1.321 del Código civil (donde no desempeña función propiamente particional) y en el régimen de atribuciones preferentes (donde no deriva de un previo crédito de reembolso del cónyuge contra la comunidad), no ha sido sin embargo recogido en el artículo 1.403 del Código civil al regular los derechos de reembolso y reintegro resultantes entre el cónyuge y la comunidad (compárese art. 1.405 del Código civil). Este derecho de *prélever* ha sido mantenido por la reforma de 1985 en Francia, pero no ha sido mantenido el derecho de la mujer de ejercer este derecho con preferencia al marido (párrafo 2.º del art. 1.471), ni el privilegio que suponía a favor de la esposa la facultad de *prélever* bienes del patrimonio privativo del marido en caso de insuficiencia del activo común indiviso (art. 1.472-2.º). En lugar de ambas reglas, la reforma introduce dos principios no discriminatorios: 1) si los esposos quieren ejercer el derecho de *prélevement* sobre el mismo bien, decidirá la suerte (art. 1.471-2.º); 2) En caso de insuficiencia del activo común, el derecho de cada esposo será proporcional al montante de su derecho de crédito contra la comunidad (art. 1.472) a menos que la insuficiencia de la comunidad fuese imputable a la falta de un cónyuge: en este caso «el otro ejerce su derecho con preferencia, pudiendo alcanzar subsidiariamente a los privativos del cónyuge culpable, si los bienes comunes son insuficientes» (art. 1.472-2.º)

Reforma de menor envergadura contiene el inciso final del párrafo 1.º del artículo 1.471. Antes de la reforma este artículo condicionaba el derecho concedido a cada cónyuge para ejercer su predetracción a que no fuesen de aplicación los artículos 815 y 832 del Code. La reforma sustituye la referencia numérica de la remisión por la institución remitida: el derecho de mantener la indivisión, del artículo 815, y el derecho de atribución preferente del artículo 832. Sigue quedando, no obstante, en pie después de la reforma la cuestión de saber si la subordinación del derecho de *prélevement* de un cónyuge a favor del derecho de atribución preferencial del otro, es en todo caso incondicionada (cfr. CORNU, p. 440; MARTY-RAYNAUD, n.º 371).

1) Los artículos 1.482 y 1.483 del Code tampoco contenían normas discriminatorias. Pero, aprovechando la reforma con este motivo, el legislador ha venido a colmar una laguna (SIMLER, n.º 135), que de todas formas no había planteado excesivos problemas a la doctrina. Si en el texto surgido de la reforma de 1965, los artículos 1.409 y siguientes regulaban el pasivo adquirido constante comunidad y los artículos 1.432 y siguientes el pasivo «después de la división», ninguna norma había que regulase la situación del pasivo común durante la fase de indivisión surgida de la disolución del régimen (cfr. PONSARD, n.º 299). El artículo 1.482 establecía

que si el pasivo común no había sido pagado después de la partición, cada uno de los esposos podía ser perseguido por los acreedores por la totalidad de las deudas todavía existentes que hubieran entrado en la comunidad como obligación de este cónyuge. De las deudas que habían entrado en el pasivo común por obligación de un cónyuge, el otro, después de la partición, sólo podía ser perseguido por la mitad de aquéllas, y con el beneficio adicional (*benefice d'émolument*) de no responder sino hasta la concurrencia de los bienes comunes asignados en el supuesto de que se hubiese confeccionado inventario (art. 1.483; cfr. art. 1.401 Código civil).

La doctrina anterior a la reforma admitía que las deudas nacidas durante el período de indivisión postcomunitaria estaban igualmente sometidas al artículo 1.482 (CORNU, p. 453) y que, una vez disuelto el régimen, los acreedores comunes gozaban sobre los bienes comunes en estado de indivisión de las mismas garantías que durante la vigencia del régimen, pudiendo además perseguir los bienes propios del cónyuge contratante. Esto es lo que hoy dispone el artículo 1.482, de la misma forma que el párrafo 3.º de la sección III del Tít. V del Lib. III del *Code* se formula ahora «De la obligación y de la contribución después de la disolución», en lugar de «después de la partición», como lo hacía la redacción anterior.

Sin embargo, alguna confusión ha venido a crear el nuevo artículo 1.483. Antes de la reforma era claro que el artículo 1.483-1.º (no modificado), y en virtud del cual cada cónyuge sólo respondía de la mitad de las deudas comunes contraídas por su cónyuge, sólo era de aplicación después de la división del activo. Sólo PONSARD, n.º 299, parecía admitir que también durante la indivisión el esposo no contratante respondía de la mitad de la deuda común contraída por el otro. Así lo manifiesta el nuevo artículo 1.483-2.º al hablar de beneficio *d'émolument* referido al período «después de la partición». Pero al no hacerse esta advertencia en el párrafo 1.º, y dado el nuevo encabezamiento de la sección, así como la nueva redacción del artículo 1.482, podía pensarse que este deber de responder por la mitad de las deudas comunes de las que el otro cónyuge resulta deudor personal tendrá lugar antes de la partición y durante el período de indivisión, contra la evidente intención del legislador de no modificar ni en beneficio ni en perjuicio la garantía de los acreedores comunes durante la indivisión postcomunitaria. No parece, en efecto, que esté en la lógica de la reforma hacer responder a un cónyuge por las deudas comunes del otro con sus bienes propios por el solo tránsito de la comunidad legal de la comunidad indivisa.. Habría sido necesario que el artículo 1.483-1.º hubiese añadido, como el párrafo 2.º, la frase «después de la partición», lo que no se ha hecho, creando confusión innecesaria en esta materia (cfr. SIMLER, n.º 136).

E. REGIMENES CONVENCIONALES

ll) El primero de los regímenes convencionales que regula el *Code* es la comunidad de muebles y ganancias, desaparecida como régimen legal francés con la reforma de 1965 y heredera de la tradicional comunidad de muebles y conquistas del derecho francés de costumbres. La reforma en esta materia sólo ha afectado a un punto. Según el artículo 1.498 (no reformado), en este tipo de régimen convencional una parte determinada del pasivo anterior al matrimonio o que grave las sucesiones o liberalidades (que en la comunidad legal sería pasivo privativo del cónyuge) entrará a formar parte del pasivo común, en lógica correspondencia a la extensión de la comunidad a los muebles aportados al matrimonio o adquiridos después como consecuencia de sucesión o liberalidad. El artículo 1.502 disponía que una deuda de la mujer no puede ser considerada como formando parte del pasivo anterior al matrimonio si no constaba la fecha cierta anterior al matrimonio. Para el marido, en cambio, nada se disponía. La supresión de esta norma no sólo se justificaba por su contenido discriminatorio (más que discriminación de la mujer, discriminación de sus acreedores), sino porque presuponía unas condiciones que ya no existen. En efecto, esta condición especial de prueba se justificaba en que si durante el matrimonio, la mujer —salvo excepciones— no podía endeudar a la comunidad, había que evitar que una simple antedatación de la fecha permitiera indirectamente a los acreedores de la mujer sustraerse a aquella regla restrictiva (CORNU, p. 495).

m) La reforma conserva la posibilidad de una cláusula capitular donde los esposos pacten que la gestión de la comunidad será conjunta entre marido y mujer. En estos casos, es preciso para todos los actos el consentimiento entre ambos esposos y también ambos quedan obligados solidariamente (art. 1.503). Lo único que ha hecho la reforma es suprimir la mención que el citado precepto hacía de «los bienes comunes, comprendidos los reservados».

ñ) La cláusula de «representación mutua» que, según el antiguo artículo 1.504, daba a cada cónyuge el poder de administrar los bienes comunes incluso los reservados, ha sido dejada sin contenido por la reforma, puesto que lo que sólo convencionalmente podía ser conseguido durante la vigencia del régimen de 1965 hoy constituye el principio general del artículo 1.421.

De otro lado, una cláusula de este tipo no podía formar parte del contrato capitular, dada la esencial revocabilidad de todo mandato entre cónyuges que hoy consagra el reformado artículo 218 del *Code*.

o) Los cinco artículos (1.505 a 1.510) que la versión anterior del *Code* dedicaba a la cláusula convencional de «unidad de administración» han sido suprimidos sin que ninguna norma haya

venido a colmar el hueco dejado por ellos. Por esta cláusula, marido y mujer convenían que aquél administrase los bienes propios de ésta. Todos estos artículos —que consagraban convencionalmente la antigua preponderancia del marido y el usufructo que la comunidad ejercía sobre los bienes propios de la mujer— se formulaban unilateralmente a favor del marido. De hecho la doctrina había admitido sin dificultad, si bien señalando la rareza del caso, la posibilidad de que en capitulaciones estas normas fueran bilateralizadas, confiriendo a la mujer la administración de la totalidad de los bienes que formasen los patrimonios conyugales (MARTY-RAYNAUD, núm. 411; CORNU, p. 519). La reforma no ha seguido el camino de la bilateralización y ha suprimido pura y simplemente esta cláusula, que, además, no podrá ser restaurada convencionalmente si se estima, como viene haciéndolo la doctrina francesa, la impertinencia de las normas que constituye el régimen primario matrimonial, entre ella y para lo que ahora importa el artículo 225.

F. CONTRATACIÓN ENTRE CÓNYUGES

p) El régimen de contratación entre cónyuges ha sido también profundamente modificado, en función de suprimir las cláusulas limitativas de la autonomía conyugal. La doctrina ya había mostrado un criterio favorable a la supresión de las prohibiciones de contratar entre cónyuges (cfr. un análisis de la doctrina francesa inmediatamente anterior a la reforma en CABANILLAS, *Los contratos entre cónyuges*, ADC 1985, p. 505). Dos factores concurrían para abonar la reserva del legislador. En primer lugar el peligro de que bajo la forma de contratación se escondiese una mutación indirecta del régimen matrimonial. En segundo lugar, que bajo la apariencia de contratos onerosos no se contuviesen donaciones entre cónyuges, sustraídas por el artículo 1.096 al principio de irrevocabilidad (cfr. COLOMER, núm. 368). Lo curioso es que el legislador de 1985 no ha modificado los presupuestos de los que partía la legislación anterior para prohibir la contratación. En efecto, la reforma de 1985 no ha superado la tradicional regla francesa de inmutabilidad restringida del régimen ni ha suprimido el principio de que toda donación entre cónyuges se entiende revocable en vida del donante (art. 1.096). A pesar de ello, se deroga el artículo 1.595, que restringía la libertad de celebración entre cónyuges del contrato de compraventa; se deroga el límite que el artículo 1.832-I imponía a la libertad de constituir una sociedad entre cónyuges, consistente en que dicha facultad quedaba suprimida cuando se tratase de sociedades en las que los esposos tendrían que responder indefinida y solidariamente de las deudas sociales, y que claramente hacía referencia a las colectivas y comandatarias (COLOMER, núm. 370). También han sido suprimidas menciones o preceptos discriminatorios como los que se

contenían en los artículos 1.873-6 (gestor de indivisión), 1940 y 1941 (devolución de depósito), así como, principalmente, el régimen de las hipotecas legales, suprimiéndose la hipoteca convenida a favor de la mujer del artículo 2.135 del *Code*, etc.

II. REGLAS DE VALORACION DE LOS CREDITOS ENTRE PATRIMONIOS CONYUGALES

Al margen del objetivo prioritario de la reforma, el conseguir una total igualdad formal entre cónyuges, sobre todo en el régimen de comunidad legal de «acquets», la ley de 23-XII-1985 ha incidido en un punto fundamental de la economía conyugal, a saber, el de la suerte de los créditos entre patrimonios conyugales cuando la satisfacción de aquéllos, por la propia naturaleza de los sujetos en conflicto, puede, y de hecho suele, dilatarse en el tiempo.

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho español tras la reforma de 1981, en Francia el régimen de reintegros y reembolsos entre patrimonios conyugales ha merecido por su legislador un tratamiento unitario dentro de lo que se conoce en doctrina como *réglement des récompenses* y que regula de una manera general el artículo 1.469 del *Code*. Durante el período de liquidación se formará una cuenta de «recompensas» entre los patrimonios privativos y común, por la contribución que hayan realizado aquéllos para satisfacer gastos que corresponden a la sociedad, o por el desembolso sufrido por el consorcio para atender deudas o necesidades que según las normas del régimen no estaba obligado a soportar. El artículo 1.469 de la ley francesa establece, siguiendo una corriente pacífica en lo que se refiere a las deudas de enriquecimiento en Francia, que el montante de la recompensa es la menor suma entre el enriquecimiento del patrimonio deudor y el gasto del patrimonio acreedor. Cuando se trate de gastos necesarios, el crédito no podrá ser, sin embargo, nunca inferior al gasto soportado. Cuando el valor desembolsado por el patrimonio acreedor haya sido destinado a la adquisición, conservación o mejora de un bien, el crédito no puede ser inferior al provecho recibido y existente en el patrimonio deudor (art. 1.469-3.º).

Como es sabido, en nuestro Código civil carecemos de un régimen unitario de reembolsos y reintegros. El artículo 1.358 sólo alcanza a los créditos gananciales o privativos resultantes del desembolso de dinero empleado para adquirir bienes que según las reglas del propio Código sean gananciales o privativos con independencia de la fuente de financiación. El artículo 1.359 y el artículo 1.360 se refieren a los reembolsos resultantes de las mejoras en bienes privativos o gananciales. El artículo 1.364 probablemente está mal encuadrado y constituye una simple hipótesis del artículo 1.498. Este, por fin, con la pretensión de ser junto al artículo 1.397 el equivalente al régimen general de reintegros entre

patrimonios, deja de establecer cuál es la medida y montante de los respectivos créditos entre estos patrimonios, remitiendo para hipótesis particulares a los citados artículos 1.358, 1.359 y 1.364, que, por lo demás, tampoco contienen normas equivalentes entre sí respecto a la consistencia del crédito de reintegro.

A. RECOMPENSAS

a) La reforma de 1985 no ha afectado a la estructura del régimen de recompensas entre las masas conyugales, sino tan solo al momento que debe tenerse en consideración cuando el crédito sea de aquéllos que dan lugar a una recompensa equivalente al enriquecimiento existente y subsistente en el patrimonio del deudor (art. 1.469-3.º). Se condicionaba este carácter privilegiado del crédito a que el bien conservado o mejorado se encontrase *al día de la disolución* en el patrimonio deudor; cuando este bien fuese enajenado durante la comunidad el provecho existente era evaluado el día de la enajenación, salvo que un nuevo bien lo hubiese subrogado, supuesto éste en que se aplicaba la regla general. Obsérvese que este artículo (a diferencia de los artículos 1.358 y 1.359 del Código civil) no establecían momento obligatorio alguno en que los bienes deberían ser valorados. El «tiempo de disolución» no era más que una regla de fijación del límite en el que el crédito conyugal dejaba de ser «recompensa» y se convertía en crédito común: las mejoras y adquisiciones realizadas «antes de la disolución» daban derecho a recompensa; si se hubieran realizado «después», el crédito sólo podía ser ordinario. De hecho, la doctrina más reciente ya aceptaba que, ante la ausencia de precepto, la valoración debería realizarse en el momento de liquidación del consorcio (CORNU, pp. 423 ss.; MARTY y RAYNAUD, número 330, 347). Quedaba, en consecuencia, excluido del sistema de recompensas la suerte de las adquisiciones o mejoras realizadas durante el período de indivisión. Ya la doctrina había propugnado extender a este campo los principios que regían durante la vigencia del régimen conyugal (cfr. SAVATIER, núm. 69, 85 ter y *Le régime de récompenses au regard de la indivision postcommunautaire*, Dalloz Sirey, 1975, chro. p. 175 ss.; PONSARD, núm. 270) que en definitiva es la solución que ha venido a recoger el nuevo artículo 1.469: el crédito por la adquisición, conservación o mejora del bien no puede ser inferior al provecho subsistente cuando el bien se encuentre en el patrimonio deudor *el día de la liquidación*. Si el bien ha sido enajenado *antes de la liquidación* el provecho se evalúa al tiempo de la enajenación; prolongación en el tiempo, por tanto, de mecanismos propios de la comunidad vigente y que revela cada vez menos nítida la diferencia que bajo el antiguo régimen hacía la doctrina entre recompensas y régimen de reintegros de créditos nacidos en el período de indivisión (cfr. CORNU, p. 411). Obsérvese, por último, que en nuestro sis-

tema, para estos créditos eventualmente surgidos después de la disolución y antes de la liquidación, no queda más remedio que acudir a los principios generales de los artículos 453, 1.063 y 1.893 del C. c.

b) Según el antiguo artículo 1.473, las recompensas debidas por o a la comunidad devengarían intereses desde el día de la disolución. Este criterio fue utilizado por parte de la doctrina para entender que era precisamente en esta fecha cuando había de valorarse el provecho a efectos del artículo 1.469 (cfr. la crítica de PONSARD, núm. 270, nota 65). La reforma incide también en este precepto, estableciendo dos reglas distintas: para las recompensas que están sujetas al régimen normal del doble límite (provecho y gasto) y para aquéllas en las que el crédito no puede ser inferior al gasto dispendiado (gastos necesarios del art. 1.469-2.º), el crédito devenga interés desde el día de la disolución. Para aquellas otras en las que el crédito equivale al provecho subsistente, los intereses correrán —en lógica correspondencia con la nueva redacción del párrafo 3.º del art. 1.469— desde el día de la liquidación.

B. CRÉDITOS PERSONALES ENTRE CÓNYUGES

c) Antes de la reforma, la doctrina tendía a disociar los principios que regían las recompensas y los que guiaban el régimen de las deudas personales entre cónyuges (MARTY-RAYNAUD, número 340, 357); estas últimas, por disposición del artículo 1.479 quedaban sometidas al derecho común: no daban derecho de *prélever* los bienes comunes y el interés sólo se devengaba desde el momento en que se hacían líquidas. Pero en realidad no estaba justificado que la revalorización jugase en los créditos contra la comunidad cuando la recompensa era debida por la adquisición o mejora de un bien común, y que, en cambio, no tuviese lugar en los créditos personales entre cónyuges. La razón de que estos créditos podían hacerse efectivos sin necesidad de esperar a la liquidación del régimen era escasamente convincente, puesto que rara vez se ejercitaría este crédito de un cónyuge contra otro durante el régimen, al menos en matrimonios «en circunstancias normales» (cfr. PONSARD, núm. 281). La reforma ha valorado esta circunstancia y admite que cuando el crédito personal sea debido por alguno de los casos enumerados en el artículo 1.469-3.º, la consistencia del crédito será determinada según este precepto; como si fuera, por tanto, una recompensa (art. 1.479).

d) La misma solución y sin duda idéntica motivación han llevado al legislador de 1985 a remitir al artículo 1.479 los créditos que los cónyuges tengan entre sí en el régimen de separación. Así lo dispone el artículo 1.543.

C. RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN

e) Sabido es que el nuevo régimen de participación en las ganancias que el Código civil recibe novedosamente en los artículos 1.411 y ss. es tributario del sistema francés en una medida mayor que lo es del alemán, cuando precisamente la reforma de 1965 se inspiró en este punto en el que entonces era ya régimen legal en la RFA. Uno de los lugares donde, sin embargo, el Código civil se aparte del sistema francés es en el de la valoración del patrimonio inicial. Mientras que el Código español y el sistema alemán estatuyen un auténtico régimen de participación en los «enriquecimientos» de los patrimonios privativos que constituyen el activo inicial (art. 1.421 C. c.), el *Code* permanece en su artículo 1.571 dentro de los límites de lo que es un estricto sistema de participación en las «ganancias», al valorar los bienes que constituyen el patrimonio inicial, en el momento de finalización del régimen, detrayendo la plusvalía real del concepto de ganancia participable. Esto no sólo no ha cambiado con la reforma sino que se ha reforzado este principio protector de la intangibilidad del activo inicial. En lugar de valorarse estos bienes al tiempo de la disolución, la reforma establece que esta valoración se practicará al tiempo de su liquidación, incorporando el mismo criterio que en el reformado artículo 1.469, aquí tanto más sorprendente si se tiene en cuenta que no puede hablarse de un período de indivisión comunitaria. En definitiva que, con criterio aceptable, las plusvalías desde el momento de la disolución corren a favor del titular del bien, y el cónyuge titular del crédito de participación verá disminuir la cuantía de éste a medida que se dilate el período entre la disolución y el pago.

Dos modificaciones notorias se añaden también al párrafo 2.º del artículo 1.571. Las deudas a deducir del patrimonio inicial, se dispone ahora, serán revaluadas si ha lugar según las reglas del artículo 1.469-3.º. En un sistema como el francés, en el que las plusvalías reales no constituyen ganancia participable, la necesidad de esta revaluación de las deudas, con objeto de compensar al otro cónyuge, aparecía con más urgencia que en el Código civil donde el cónyuge del titular de los bienes al menos participa en cuanto ganancia de estas plusvalías reales (no en las monetarias). Pero nótese que las deudas revaluables según el texto reformado son (según creo) sólo aquéllas que haya tenido —y pagado— con el *otro cónyuge*, y por algunos de los conceptos que especifica el artículo 1.469-3.º (conservación, adquisición o mejora de un bien).

La segunda modificación tiene una relevancia mayor si se compara con nuestro Derecho. Al igual que hacía el artículo 1.571 del *Code*, el artículo 1.420 del C. c. considera como nulo el patrimonio inicial si el pasivo supera al activo originario o recibido por sucesión o donación. No era por tanto ganancia participable la obtenida para la cobertura del déficit patrimonial, con daño correlativo de la expectativa de participación del cónyuge no

deficitario. En Francia se intentó justificar esta norma alegando —entre otras razones— la prevención por evitar donaciones indirectas. Sea de ello como fuere, lo cierto es que la ley de reforma ha decidido —acaso con razón— acabar con este perdón gratuito obligando a reconducir al patrimonio final (como ganancia ficticia) el pasivo inicial superior al activo inicial.

Obsérvese, además, que los resultados injustos que de la antigua regla francesa pudieran derivarse para el cónyuge que al iniciar el régimen no fuera deficitario, podían ser paliados por el artículo 1.579 (no reformado) que permitía al juez derogar el régimen de los artículos 1.571 y 1.574 cuando sus resultados fuesen manifiestamente inicuos. Pero ello no ocurre en España donde falta una regla similar, y sólo podría ser suplida por una cláusula capitular en virtud de la cual el cónyuge no deficitario pudiera aumentar su patrimonio inicial ficticiamente en una medida equivalente a la del déficit no computado del cónyuge con patrimonio inicial negativo.

f) Los bienes constitutivos del patrimonio final sufren, en lo que respecta a su valoración, una modificación similar a la operada en el patrimonio inicial. Según el artículo 1.574 se estimarán según el estado que tengan el día de su disolución y de acuerdo al valor que les corresponde el día de la liquidación. Los bienes salidos del patrimonio por donación no consentida o en fraude de los derechos del otro cónyuge se estimarán según el estado el día de la enajenación y el valor que tendrían el día de la liquidación. De este activo se deducen las deudas, comprendidas las que el titular del patrimonio tenga con su consorte. En este supuesto del párrafo 2.º del artículo 1.574 no se opera revalorización de las deudas que graven el patrimonio final y de las que el otro cónyuge sea acreedor por alguno de los conceptos enumerados en el artículo 1.469. La razón es lógica, ya que un aumento en la cuantía del crédito del cónyuge acreedor significaría matemáticamente una disminución de sus posibilidades de participación.

La reforma de 1985 añade un párrafo tercero al artículo 1.574, cuyo significado veremos más adelante.

III. BILATERALIZACIONES

En numerosos supuestos afectados por la reforma, el legislador francés no ha tenido que operar una modificación de fondo de las reglas que definen el ámbito de poder de los cónyuges en la economía conyugal. En un sistema que descansaba en gran parte en la existencia de ámbitos de activo común y de gestión separados, donde la preeminencia del marido se compensaba en ocasiones con reglas de privilegio de la esposa, el legislador francés ha podido operar mediante la bilateralización de los supuestos legales en las hipótesis en que la regla de fondo pudiera ser mantenida ahora con carácter general.

A. AUTONOMÍA CONYUGAL

a) El artículo 223 de la redacción anterior era entendido por la doctrina francesa como uno de los hitos más significativos de la reforma de 1965 en orden a la participación de la mujer en la economía del matrimonio. Según el precepto, la mujer podía ejercer una profesión sin el consentimiento del marido, pudiendo en todo caso, para las necesidades de esta profesión, enajenar y obligar por sí sola sus bienes personales «en plena propiedad». La última expresión se explica porque el propio legislador fue consciente que la reforma de 1965 pasaba por la desaparición del usufructo sobre los bienes de la mujer, y que sólo permitía a ésta vincular los bienes propios en nuda propiedad.

El precepto en cuestión no necesitaba ser suprimido, bastando bilateralizarlo mediante una regla general según la cual el matrimonio no afecta a la capacidad de los cónyuges. Esto es lo que hacen los actuales artículos 223, que permite a cada esposo ejercer libremente una profesión, y del que trataremos más adelante, y el 225, en cuya virtud, cada esposo administra, obliga y enajena por sí sólo sus bienes personales (repetido, para la comunidad legal en el art. 1.428). El cambio legislativo no se reduce a la mera bilateralización; dada la imperatividad de las normas que componen el *régime primaire*, y la esencial revocabilidad del mandato entre cónyuges (art. 218 reformado), la norma del artículo 225 se proyecta con carácter prohibitivo impidiendo para el futuro la posibilidad de pactar en capitulaciones (*contrat de mariage*) la cláusula de unidad de administración (arts. 1.505-1510, derogados).

B. PASIVO COMÚN

b) El párrafo 1.º del artículo 1.413 disponía que las deudas contraídas por el marido durante la comunidad, por cualquier causa que fuera, podían ser siempre perseguidas sobre los bienes comunes ordinarios, salvo que hubiese fraude del marido y mala fe del acreedor, y siempre con la obligación de reintegrar a la comunidad en el supuesto de que la deuda no fuese de aquellas que según el artículo 1.409 constituyen pasivo definitivo del consorcio. La reforma de 1985 no ha afectado al fondo de la regulación, sino que se limita a bilateralizar el antiguo mandato, extendiendo a la mujer el poder de endeudar a la comunidad sin límite de supuestos, y con responsabilidad definitiva o provisional del consorcio según los casos. Obviamente, la enumeración de supuestos del antiguo artículo 1.414, en los que la mujer podía endeudar a la comunidad, carece de sentido dada la generalidad del actual artículo 1.413.

Obsérvese lo que ha quedado inmodificado durante la reforma en el principio de que todo aquél que gestiona los bienes comunes

endeuda en todo caso (bien que sólo con responsabilidad provisional de la comunidad) los bienes comunes, esto es, que «todas las deudas contraídas durante la comunidad», constituyen al menos pasivo provisional de la sociedad conyugal; criterio obviamente diverso del seguido por nuestro C. c., dados los términos (siquiera formulados ampliamente) del artículo 1.365 C. c. Esto es así en el Derecho francés por la particular estructura de los poderes de gestión: de un sistema de gestión individual del marido no se ha pasado a otro de gestión mancomunada, como en España, sino a una fórmula de gestión indistinta, que ha permitido bilateralizar la antigua facultad del marido. Nótese por último que esta aparente amplitud de endeudar a la comunidad queda restringida en medida considerable por el artículo 1.414 (reformado, del que después hablaremos), 1.415 (reformado) y 1.416 (no modificado).

C. GESTIÓN DE LA COMUNIDAD

c) Según el reformado artículo 1.421, cada uno de los esposos tiene la facultad de administrar por sí solo los bienes comunes y disponer de ellos, respondiendo de las faltas de su gestión, y no siendo oponibles al otro cónyuge los actos realizados en fraude de sus derechos. Cuando un esposo ejerza una profesión separada, sólo él tiene poder de realizar los actos de administración y disposición necesarios para ella. El nuevo precepto no ha hecho sino bilateralizar, en un sistema de administración y gestión indistinta de la comunidad, lo que para el marido constituía el régimen privilegiado de gestión del consorcio.

En rigor la norma formulada en el artículo 1.421 no tiene el alcance que a primera vista pudiera parecer. El régimen de la administración indistinta y solidaria ya se recoge entre las normas del régimen primario para todos los actos incluidos en el ámbito de la potestad doméstica (art. 220); y también para todo régimen matrimonial cada cónyuge está en disposición de abrir sin el consentimiento del otro una cuenta de depósito o de títulos (artículo 221, reformado), así como beneficiarse de una presunción de mandato en la realización de actos de administración o disposición de bienes muebles detentados por él (art. 222). [Entre nosotros, el art. 1.384 C. c. sin duda desempeña una función equivalente a la de estos preceptos, aunque sólo para el régimen de gananciales]. De otro lado, los actos más importantes de la economía del consorcio no son de ejecución individual, siendo precisa la concurrencia de ambos cónyuges (arts. 1.424, 1.425; cfr. *infra*). Por fin, además de que para ciertos actos sólo uno de los cónyuges tiene poder de realizarlos (arts. 1.421-2.º, 224 y 1.428) siempre queda abierta la posibilidad de salvaguardar los intereses de cada cónyuge en la comunidad a través de las medidas de protección del art. 220-I (no reformado) o la transferencia de gestión del artículo 1.426 (cfr. *supra*).

d) El actual artículo 1.422 bilateraliza el anterior precepto según el cual el marido no puede disponer a título gratuito de bienes de la comunidad sin consentimiento del otro cónyuge. El cambio de expresión, mediante la sustitución de la fórmula «sin consentimiento de la mujer», por la más huidiza de «el uno sin el otro» de la nueva versión tiene un significado que veremos más adelante.

e) El antiguo artículo 1.423 establecía que el marido sólo podía disponer testamentariamente de su parte en comunidad. Tratándose de un legado de un bien común y en el supuesto de que la cosa legada no fuese asignada al testador en la partición, el legatario puede exigir de los herederos del testador el valor de la cosa legada (cfr. arts. 1.379 y 1.380 C. c.). El precepto correlativo después de la reforma se limita simplemente a bilateralizar la norma ya citada, que por lo demás y antes de la reforma ya se entendía bilateralizada por la remisión que el artículo 1.425 hacía al 1.421 (cfr. CORNU, pp. 303, 325). La nueva norma evita problemas de interpretación sobre la posibilidad del marido de disponer testamentariamente de bienes reservados o la facultad de la mujer de hacer lo propio con bienes comunes ordinarios. Queda también resuelta la cuestión, anteriormente debatida, de si los legatarios de la esposa que dispone de bienes comunes tenían o no los mismos derechos que el legatario del marido para el supuesto de que el bien legado no correspondiese al disponente en la partición (MARTY-RAYNAUD, núm. 235).

f) Los límites que el antiguo artículo 1.424 establecía a la gestión exclusiva del marido, mediante la fijación de supuestos en los que resultaba necesario el consentimiento de la mujer (enajenación y gravamen de inmuebles, fondos de comercio, empresas comunes, muebles corporales cuya enajenación está sometido a publicidad, arrendamientos rústicos o para uno industrial) pasan a los actuales artículos 1.424 y 1.425, igualmente bilateralizados en función del régimen de gestión indistinta. Ni tan siquiera se modifica el repertorio de supuestos para los que la ley exige gestión concurrente, toda vez que no triunfó la propuesta de añadir el tráfico jurídico de valores mobiliarios ni los arrendamientos urbanos (SIMLER, núm. 91).

La antigua redacción de los artículos 1.422 y 1.424 hablaban de la necesidad de que el marido contase con el «consentimiento» de la mujer. Ahora, tanto el 1.422 como los artículos 1.424 y 1.425 hablan de «uno sin el otro». Bajo el régimen de 1965 se discutía si este «consentimiento» de la mujer la vinculaba hasta el extremo de responder con sus bienes propios. En general se estimaba que las deudas por la gestión o disposición consentida entraban en comunidad *du chef du mari*, que era quien únicamente vinculaba sus bienes personales; la mujer, por su parte, carecía del derecho de iniciativa para la realización de este tipo de actos necesitados de su consentimiento (CORNU, p. 321; PONSARD, nú-

mero 217; MARTY-RAYNAUD, núm. 242). El cambio de expresión legislativa en la ley de 1985 se inscribe en la óptica de la reforma. Según SIMLER, núm. 95, hoy no resulta suficiente, a la vista del nuevo texto, un previo consentimiento al acto.

g) Igualmente bilateralizado resulta el artículo 1.439. En la redacción anterior, la dote constituida al hijo común en bienes de la comunidad está a cargo de los bienes comunes, y sería soportada por mitad por la mujer a la extinción del régimen salvo que en el acto de constitución el marido hubiese declarado que sería de su cargo por el todo o por una porción superior a la mitad. Este inciso se modifica, y en lugar de la referencia al marido o a la mujer se habla ahora de «cada esposo» y de «uno de los esposos».

h) La separación de bienes que un esposo puede solicitar, vigente el régimen de comunidad legal, y ante el desorden o la mala administración llevada a cabo por su consorte (art. 1.443), reenvía las relaciones patrimoniales entre cónyuges a las normas que disciplinan el régimen convencional de separación a tenor del artículo 1.449. Según el párrafo 2.º del citado precepto, el tribunal que pronuncie la separación por la demanda de la mujer, puede ordenar que el marido entregue a ésta la contribución que le corresponda, para atender las cargas del matrimonio, cuya gestión asumirá la mujer frente a terceros. La norma podía sin duda haber sido suprimida, remitiendo a los cónyuges al régimen común de la separación y en todo caso a los principios del régimen primario. El legislador francés ha preferido, sin embargo, la bilateralización en la reforma de 1985.

IV. AUMENTO DEL AMBITO DE PODER INDIVIDUAL DE LOS CONYUGES

A. APERTURA DE CUENTAS

a) La reforma de 1985 no ha modificado ni alterado la facultad que el artículo 221 concedía a cada cónyuge, bajo cualquier régimen matrimonial, de abrir sin el consentimiento del otro una cuenta de depósitos o de títulos, a su nombre personal. Lo que ha operado la reforma ha sido el añadido de un inciso en el párrafo 2.º del artículo 221. En la redacción anterior, se reputaba que, frente al depositario, el cónyuge tenía la libre disposición de los fondos y de los títulos. La ley de reforma añade que esta legitimación frente al depositario se dará «siempre», aun después de la disolución del matrimonio.

De hecho, antes de la reforma no estaba ni mucho menos justificado que esta legitimación de disposición individual se extendiese al tiempo posterior a la disolución del matrimonio (COLOMER, núm. 243), aunque esta extensión ya había sido admitida por

la jurisprudencia. Obsérvese que en el nuevo texto el efecto producido es similar al cambio operado en la reforma del régimen de las recompensas, esto es, la extensión de las reglas propias del régimen matrimonial más allá del período de vigencia de este régimen; lo que a efectos del régimen legal puede ser de importancia si el estado de indivisión posterior a la disolución se dilata en el tiempo.

Lo que parece no haber sido afectado por la reforma es el cúmulo de dudas que surgían en la interpretación de este precepto. Principalmente, si el marido (ahora cualquiera de los cónyuges) podía bloquear la cuenta de la mujer oponiendo la presunción de *acquets* del artículo 1.402. Se admitió que en el ámbito de las relaciones internas queda abierto el juego de esta presunción (MARTY-RAYNAUD, núm. 62; PONSARD, núm. 45). Otros estimaban que el bloqueo de la cuenta sólo podía conseguirse mediante la prueba del carácter común (CORNU, p. 84; COLOMER, núm. 242). De hecho, como señalaba PONSARD, núm. 45, frente al depositario no podía oponerse el exceso de poder, y bajo una regla aparentemente presuntiva se escondía un principio de real independencia. Entre nosotros, el artículo 1.384 del C. c. puede ser llamado a desempeñar una función equivalente al precepto francés: como éste, no prejuzga ni la naturaleza común ni privada de los bienes ni los derechos del otro cónyuge frente a la facultad de acción individual.

B. POTESTAD DOMÉSTICA

b) El artículo 220 del *Code* (con una lejana equivalencia en nuestro art. 1.319) establece para todo régimen el ámbito de gestión indistinta de cada cónyuge, en un conjunto de supuestos que pueden caracterizarse como ejercicio de la potestad doméstica. Cada cónyuge puede contraer deudas y celebrar contratos que tengan por objeto *L'entretien du menage* y la educación de los hijos. Las deudas a este respecto contraídas obligan solidariamente a ambos cónyuges, salvo que fueran manifiestamente excesivas teniendo en cuenta el nivel de vida del consorcio, su utilidad o inutilidad y la buena o mala fe del tercero contratante. No habría tampoco solidaridad para las compras a plazos sino en el caso de que hubieran sido concluidas con el consentimiento conjunto de ambos cónyuges. Nótese que la reforma del sistema de gestión en el régimen de comunidad supera en alguna medida la importancia que este precepto pudiera tener en la normativa surgida en 1965, toda vez que, si bien no el carácter solidario de la responsabilidad, al menos la posibilidad de gestión indistinta constituye la regla general.

La reforma de 1985 añade el artículo 220 un supuesto adicional donde no juega la solidaridad: los préstamos (*emprunts*), a menos que no excedan de las sumas modestas precisas para las

necesidades de la familia. La novedad está en el texto, mas no en la opinión que era corriente ya antes de la reforma, pues la jurisprudencia francesa había admitido la solidaridad para estos préstamos modestos «que tengan por objeto hacer frente a las necesidades más apremiantes del consorcio» (cfr. COLOMER, número 76; MONEGER, *L'emprunt contracté par un époux pour l'entretien du menage et l'éducation des enfants*, Dalloz 1975, chrn. p. 165).

C. MANDATO

c) Un esposo puede conceder al otro mandato para que el esposo mandatario represente a aquél en el ejercicio de los poderes que el régimen matrimonial la atribuye, decía el artículo 218. Que este mandato era en todo caso revocable era doctrina común en la literatura francesa, dado que la solución contraria propiciaría un cambio de régimen matrimonial contrario al principio de inmutabilidad restringida, aún vigente en Francia (art. 1.396 *Code*) (PONSARD, núm. 12; MARTY-RAYNAUD, núm. 45). Y así ha venido a reconocerlo el inciso final añadido al artículo por la ley de 1985. El objeto de este añadido no sólo se inscribe en la prevención legislativa ante las modificaciones indirectas del régimen, sino que, en la óptica de la reforma, la imposibilidad de conferir carácter irrevocable al mandato supone la inviabilidad de una cláusula capitular donde un cónyuge conceda al otro la gestión de sus bienes propios. En este sentido la regla es imperativa, como lo es el artículo 225 (SIMLER, núms. 15 y 16). Prueba de ello, la supresión de la cláusula de unidad de administración, que, dados los términos del nuevo artículo 218, no podrá ser resucitada convencionalmente.

D. LIBRE EJERCICIO DE UNA PROFESIÓN Y RENDIMIENTOS DE BIENES PROPIOS

d) El nuevo artículo 223 se forma con la reunión de las normas contenidas en los antiguos artículos 223 y 224. El artículo después de la reforma establece que cada esposo puede ejercer libremente una profesión (antes esta previsión se hacía sólo para la mujer con objeto de levantar una prohibición anterior) y percibir sus ganancias y salarios, pudiendo disponer de ellos una vez atendidas las cargas del régimen (antes, art. 224-1.º). La originalidad de este precepto no reside en su contenido, sino en el significado que ahora adquiere dentro de la dinámica del régimen legal. Los artículos 221, 222 y actual 223 aseguran a los esposos una total autonomía en la gestión de la economía conyugal (CORNU, pp. 83 y ss.), de la misma forma que este precepto ahora comentado junto al artículo 1.403 (no modificado) garantizan que

en el régimen de comunidad cada cónyuge actúa con independencia profesional en la gestión y goce de sus bienes propios. El *Code* ha solucionado de una manera singular la relación entre la naturaleza común de los *acquets* y la necesaria independencia de actuación de cada cónyuge sobre sus fuentes de rentas y el producto de éstas; y lo ha solucionado por una postergación del elemento «usufructuario» en el régimen de comunidad, sustituido por una obligación de destinación a la masa común del remanente de los *revenus* propios, que, en una dinámica de explotación ordinaria de los bienes, aparecen como economías totalmente propias del cónyuge titular.

Bajo una aparente regla de bilateralización, el artículo 223 adquiere su significado al ponerlo en relación con los antiguos artículos 1.403 y 1.428 (autonomía en la gestión de los productos de bienes propios) y con los reformados artículos 1.411 y 1.414 y 1.421 (este último se ha visto más arriba).

Según el artículo 1.411, las deudas personales de un cónyuge no podían ser perseguidas sino sobre los bienes personales del cónyuge deudor, salvo que el mobiliario privativo se hubiese confundido con la masa común sin posibilidad de identificación. La nueva redacción sólo contiene una adición a este precepto: responderán de estas deudas privativas los bienes privativos y sus provechos y rentas (*revenus*). Estamos ante un aumento de la garantía de los acreedores personales. A efectos del tráfico, éstos pueden en todo caso considerar como patrimonio del cónyuge, merced a su responsabilidad universal, los rendimientos de los bienes propios, que, por definición, son bienes comunes. Realmente resultaría chocante conceder a cada cónyuge el poder de disponer del rendimiento de sus bienes (arts. 223, 1.403; cfr. art. 1.381 del Código civil) y sin embargo impedir a sus acreedores la realización de su crédito contra estos rendimientos (cfr. SAVATIER, «La communauté...», núm. 123 ter. 124). Carente el derecho francés de un procedimiento de realización de créditos por deudas privativas similar al del artículo 1.373 del Código civil, la ley francesa llega sin embargo a una solución razonable de defensa de integridad del crédito de terceros mediante la consagración de un principio de «privatización de los rendimientos en el tráfico», que acaso en un futuro nuestros tribunales puedan deducir del artículo 1.381 del Código civil. El «derecho de la comunidad a los frutos de bienes propios» dejaría de ser un derecho de percepción y atribución para convertirse en un crédito de reembolso, al final del régimen, por la gestión individual en el tráfico de bienes que en el fondo son comunes, un derecho de «restitución del valor de los frutos». En Francia queda ahora planteado con mayor virulencia aún que en el régimen de 1965 el problema de si estos *revenus* procedentes de las economías privativas son bienes propios o comunes (MARTY-RAYNAUD, núm. 205 ss.; SAVATIER, número 10 ss.; PONSARD, núm. 136; CORNU, pp. 217 ss.), pues a los antiguos artículos 224 (hoy 223), 1.403, 1.428, hay que sumar el

nuevo 1.411 ahora comentado, y los artículos 1.414 y 1.415, que veremos a continuación.

E. EXTENSIÓN DE LA GARANTÍA DE ACREEDORES

e) Cuando las deudas comunes han sido contraídas por un cónyuge y éstas no están entre las enumeradas en el artículo 220 (*dettes ménageres*), el cónyuge no contratante pueden oponerse a que sus rentas y salarios sean trabados por los acreedores comunes. Cuando estas economías están incorporadas a una cuenta corriente o de depósito, sólo en las condiciones reglamentariamente definidas, podrán ser objeto de la traba de aquellos acreedores. Este es el contenido del actual artículo 1.414, absolutamente original dentro de la reforma francesa de 1985. Con toda lógica, este precepto se constituye en el *pendant* del ya comentado artículo 1.411. Existirá un ámbito donde las economías producidas por el trabajo de un cónyuge sólo responderán de las deudas privativas sin que la deuda común pueda afectarlos. Habrá otro ámbito donde estas economías responden tanto de las deudas personales como de las comunes.

Determinar este espectro de responsabilidad compartida será en todo caso resultado de interpretar a qué tipo de deudas del artículo 220 se realiza la remisión del artículo 1.414; si sólo a las deudas que obligan al otro cónyuge con responsabilidad solidaria o al conjunto de todas las deudas del «ménage» enumeradas en el artículo 220, produzcan o no responsabilidad solidaria. El problema es el mismo que antes se refirió con motivo del artículo 1.409. Otra cuestión de interpretación terminológica surge de la comparación de los *revenus* del artículo 1.411 y de los *gains et salaires* de los artículos 224 y 1.414. Es posible que la primera expresión sea omnicompreensiva de toda economía obtenida del trabajo o bienes propios (cfr. SAVATIER, núm. 10 ss.) en cuyo caso, mientras todo *revenu* personal queda sujeto a la responsabilidad por deudas propias, sólo la ganancia producto de la industria o trabajo de cada cónyuge queda exenta de la traba de acreedores comunes en el sentido del artículo 1.414. Es posible, al contrario, que la noción de *revenu* del artículo 1.411 haga sólo referencia al rendimiento líquido de los bienes propios [art. 1.347-2.º Código civil], mientras que los *gains et salaires* se reduzcan a las economías resultantes del trabajo o industria (cfr. 1.347-1.º Código civil), en cuya hipótesis las aplicaciones respectivas de uno y otro artículo difieren. En todo caso el artículo 1.414 significará un drenaje del principio de gestión concurrente, pues difícilmente obtendrá crédito el cónyuge que no posea recursos propios.

f) El nuevo artículo 1.415 (igualmente original dentro de la reforma) dispone que cada uno de los cónyuges no puede obligar sino sus bienes propios y sus rendimientos (*revenus*) por una fianza o un préstamo, a menos que uno u otro hayan sido con-

venidos con el consentimiento del otro cónyuge, que en estos casos no obliga sus bienes propios. Diversas son las perspectivas que permiten accearse a este precepto. En primer lugar aparece claramente como una restricción que necesariamente tenía que ser hecha en una legislación como la francesa donde, por disponerlo el artículo 1.413, toda deuda contraída constante la comunidad es deuda común; restricción del artículo 1.415 que no resulta de necesidad en nuestro Derecho dados los términos de los artículos 1.362 y 1.365. En segundo lugar, el texto del nuevo precepto especifica para este concreto supuesto lo que ya había dispuesto el artículo 1.411 arriba comentado. En tercer lugar, el artículo 1.415 queda como único artículo en materia de régimen económico donde el reformador de 1985 ha considerado la necesidad de mantener el principio vigente en la reforma de 1965 y que con carácter general afirmaba que el cónyuge que consiente al acto contraído por el otro no queda por ello personalmente obligado. La máxima *qui auctor est se non obligat* queda hoy limitada a la hipótesis del artículo 1.415.

Dentro de la exégesis del nuevo texto, resulta dudoso si el préstamo contraído con un cónyuge, que no obliga sino sus propios bienes, debe entenderse limitados al préstamo que, por disposición del nuevo artículo 220, no genere responsabilidad solidaria. Una respuesta negativa plantearía difíciles problemas de coordinación de ambos preceptos, y un extraño equilibrio entre las reglas del pasivo provisional y el pasivo definitivo de la comunidad.

V. COMPOSICION DE LOS PATRIMONIOS EN EL REGIMEN DE PARTICIPACION

A. PATRIMONIO INICIAL

a) El artículo 1.570 del *Code*, que regula la composición y prueba del patrimonio inicial en el régimen de participación, ha sido objeto de una notable reforma operada por la ley de 1985, si bien ya propiciada por la doctrina al comentar las disfunciones que resultaban del texto surgido de la reforma de 1965. Forman ahora parte del activo inicial, además de los bienes que enumeraba el artículo 1.570 anterior, todos aquellos bienes que el régimen de comunidad legal serían privativos por naturaleza sin dar lugar a recompensa a favor de la comunidad en el supuesto de que se hubiesen adquirido con fondos comunes (cfr. artículo 1.404-1.º *Code* y art. 1.346-5.º, 6.º y 7.º Código civil). Además de los frutos, no se computan en el patrimonio inicial los bienes de los que un esposo hubiese hecho donación entre vivos durante el matrimonio.

Ambas precisiones están justificadas. Respecto a los bienes «privativos por naturaleza» del artículo 1.404-1.º era lógico que si no eran ganancias en el régimen legal no lo fuesen tampoco en

cuanto al crédito de participación. Para evitar el desequilibrio entre uno y otro régimen, la doctrina francesa ya había acudido a la analogía con el artículo 1.404-1.º (CORNU, p. 618; PONSARD, número 368; MARTY-RAYNAUD, núm. 464; y para la doctrina española A. M. MORALES, «Comentarios a las reformas del Derecho de familia», Tecnos, 1984, p. 1835). El tema de las donaciones era más complejo. Tanto en Francia antes de la reforma como en el artículo 1.423 del Código civil, las donaciones no consentidas por el otro cónyuge se computaban en el patrimonio final ficticiamente. Se producía la paradoja de que en el régimen de comunidad legal cada cónyuge podía donar libremente sus bienes propios, mientras que en el de participación, que actuaba como un régimen de separación, el cónyuge debía procurarse el consentimiento de su consorte si no quería ver aumentadas en provecho de éste sus propias ganancias sujetas a participación (SIMLER, núm. 153). Por la misma razón, si el cónyuge no titular prestaba su consentimiento, indefectiblemente estaría renunciando a una expectativa de participación, lo que podía empujar a no prestar este consentimiento, o a prestarlo sólo en determinadas condiciones, como sería el pacto de minoración equivalente del patrimonio inicial en la misma medida que resultaba frustrada la expectativa de ganancia final (COLOMER, núm. 1.408); o se proponían toda suerte de ficciones para que este consentimiento implicase reducción de este activo inicial (CORNU, p. 624). Cuando la donación no era consentida, no dejaba de ser injusta la solución *en el sistema francés*, donde las plusvalías de bienes del patrimonio inicial no constituían ganancias participables: en efecto, calcular el valor del bien donado en el día de la enajenación, mientras que su valoración ficticia en el patrimonio final se haría en consideración al valor que hubiesen tenido en el momento de la disolución, implicaba una imputación de las plusvalías reales como *acquets*, en contradicción con el espíritu de la ley francesa (PONSARD, núm. 370; MARTY-RAYNAUD, núm. 466; CORNU, p. 624). Con la reforma, estas donaciones de bienes originarios, consentidas o no consentidas por el otro cónyuge, no figuran en el patrimonio inicial, ni, como veremos, se reúnen ficticiamente al activo final.

Antes de la reforma, la prueba del activo inicial se conseguía mediante una descripción de los bienes realizada en presencia del otro cónyuge y firmada por él, estimándose nulo el patrimonio inicial en defecto de aquella descripción. La prueba de que el patrimonio inicial era incompleto podía conseguirse por los medios que el artículo 1.402 admitía para destruir la presunción de *acquets* en la comunidad legal. La reforma ha dulcificado la penalización del esposo negligente que no había hecho descripción de los bienes: en defecto de esta descripción, la consistencia del patrimonio originario puede también probarse por los medios admitidos en el artículo 1.402.

B. PATRIMONIO FINAL

b) El artículo 1.572, donde se determina la consistencia y prueba del patrimonio final, queda inalterado por la reforma; no así el artículo 1.573. Antes de la ley de 1985, a los bienes existentes en el activo final se sumaban ficticiamente los bienes donados por un cónyuge sin el consentimiento del otro, como también aquellos que hubieran sido enajenados fraudulentamente. La enajenación a cambio de una renta vitalicia o a fondo perdido se consideraba hecha en fraude del cónyuge si éste no había consentido. Era claro que estas donaciones ficticiamente reunidas eran tanto las consistentes en bienes del patrimonio inicial como de aquellos otros que tenían el carácter de *acquets* (CORNU, p. 632). El texto surgido de la reforma establece ahora, respecto de las donaciones, que se reúnen en el patrimonio final de modo ficticio los bienes que no figuren en el patrimonio inicial y de los que un cónyuge hubiere dispuesto gratuitamente sin consentimiento del otro por donación entre vivos. Los bienes existentes al comenzar el régimen o recibidos después por título gratuito figuran en el patrimonio inicial, pero no serán computados a efectos de su cálculo, por disponerlos así el artículo 1.571, cuando hubieren sido donados; de donde resulta que sólo las donaciones no consentidas de *acquets* se reunirán ficticiamente en el patrimonio final.

Hoy se presenta una contradicción propiciada por el artículo 1.573 reformado. Mientras los bienes originarios donados no se reúnen ficticiamente en el patrimonio final, hubiera sido lógico disponer lo propio para las enajenaciones a cambio de renta vitalicia o a fondo perdido. El nuevo texto no restringe, sin embargo, esta reunión ficticia a la enajenación de *acquets*.

c) La ley de 1985 añade un nuevo párrafo al artículo 1.574. Según este nuevo párrafo tercero, el valor, en el día de la enajenación, de las mejoras realizadas durante el matrimonio en bienes originarios que hubieran sido donados sin el consentimiento del cónyuge antes de la disolución del régimen, se sumará al patrimonio final. En consecuencia, si el bien originario donado no se reúne ficticiamente al patrimonio final, sí se realizará esta reunión con las mejoras practicadas en estos bienes durante el matrimonio, pues estas mejoras no figuraban en el patrimonio inicial y constituyen, por lo tanto, *acquets*.