

DR 29 482

Esto es un Revista de Derecho, un programa de radio de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Se encuentra con nosotros la profesora titular de Derecho Civil 4, doña María Dolores Díaz Zambrona, para explicar y especificar las diferentes disposiciones generales del régimen económico del matrimonio, haciendo especial referencia al artículo 1.319 del Código Civil. Buenas noches, profesora Díaz Zambrona.

Hola, buenas noches. Los artículos 1.315 a 1.324 del Código Civil creo que comprenden lo que se denomina el régimen matrimonial primario. ¿Es correcta esta denominación o piensa que puede inducir a confusión? El Código Civil, aparte del régimen convencional y de los regímenes legales, contiene un conjunto de normas reguladoras de las relaciones patrimoniales de los cónyuges que son de aplicación general, cualquiera que sea el régimen adoptado.

Tales normas constituyen lo que la doctrina ha dado en llamar régimen matrimonial primario, expresión tal vez no muy afortunada, porque este supuesto régimen en realidad no delimita o configura ningún régimen matrimonial, sino tan solo un conjunto heterogéneo de disposiciones de aplicación a todos los regímenes matrimoniales, sean convencionales o legales. La expresión «régimen matrimonial primario» tiene origen francés. Fue una consecuencia de la ley de 13 de julio de 1965 y recibe el conjunto de estas normas.

Se consideraba por los tratadistas como un estatus fundamental aplicable a los esposos y constituía una de las innovaciones más notables de la reforma. Ciertamente, el Código de Francia denunciaba un cierto número de reglas generales a las cuales todos los cónyuges quedaban sometidos como consecuencia del matrimonio, pero la ley de 1965 ha dado a esta regla una importancia y un relieve particular que puede explicar la expresión de régimen matrimonial primario. Sin embargo, la misma doctrina francesa no es pacífica.

Los autores no se ponen de acuerdo sobre cuál sea la expresión más adecuada. Hablan de régimen primer imperativo, emplean la fórmula «status de base», utilizan la expresión «status fundamental», si bien es verdad que la mayoría de los autores franceses se inclinan por la denominación de régimen matrimonial primario. La expresión acuñada en Francia pasó a Italia y a España.

Entre nosotros la utilizó, parece ser que por primera vez, Fernández Caballeiro en su obra «El régimen económico matrimonial en Europa». Según este autor, poseer el matrimonio un vínculo creador entre los esposos de íntima dependencia recíproca es claro que su regulación debe resultar de disposiciones imperativas directamente inspiradas por las exigencias del Estado matrimonial y no subordinadas a la adopción de un determinado sistema. Si además se considera que la unión conyugal asocia a personas iguales de dignidad y derecho, el legislador debe proteger esta igualdad invidiando que los esposos atenten a la misma con sus acuerdos matrimoniales.

Por consiguiente, el principio de la libertad de las convenciones matrimoniales no podrá sobrepasar ciertos límites que deben ser fijados con precisión y que en su conjunto no solo refuerzan notablemente el régimen comunitario, sino que también consiguen de manera apreciable las tendencias centrífugas de la separación de bien. A estas razones, añade otro autor francés, Clorena, la construcción en nuestra época de un régimen imperativo se basa, o de régimen primario, en que todo el esposo está sometido independientemente de las disposiciones del régimen matrimonial propiamente dicho a dicho régimen. La reforma del derecho de familia en la ley de 1981 introdujo en el Código Civil, con la denominación de disposiciones generales del régimen económico matrimonial, una serie de normas contenidas en el capítulo I del título III del libro IV que comprende, como acabamos de decir, los artículos 1315 a 1324.

A este conjunto de normas, la doctrina mayoritariamente viene denominándola régimen matrimonial primario, aunque cabe señalar que la denominación no es unánime. Así, Martínez Calcerrada prefiere la expresión Código de ordenación elemental del patrimonio de la familia y, en fin, la del régimen económico general. Otros autores, sin embargo, entienden que es correcta esa denominación, así Alba Ladejo, la Cruz Verdejo y Sánchez Rebullida, de los Mozo, Castán, García Cantero... En fin, todos estos que acabo de citar utilizan el nombre o la denominación, mejor dicho, de régimen matrimonial primario.

Por nuestra parte, creemos, como hemos apuntado anteriormente, que la utilización de la palabra régimen no es muy precisa y puede inducir error, porque parece dar a entender que se trata de un régimen económico legal similar al de gananciales o separación de bienes, cuando la realidad es muy distinta, ya que se trata de un conjunto de normas de carácter imperativo que se aplica siempre cualquiera que sea el régimen económico matrimonial convencional o legal, bien al que los cónyuges hayan escogido o estipulado para regular sus relaciones matrimoniales o, en su defecto, el predeterminado por la norma. Quizás fuera preferible la expresión «estructura básica del régimen económico matrimonial», ya que el conjunto de dichas normas configura los elementos estructurales de todos los regímenes matrimoniales, constituyen, por así decirlo, el denominador común de todas las relaciones económicas conyugales. Por eso, cuando decimos que el Código Civil establece la libertad de pacto como principio rector de las relaciones económicas patrimoniales de los cónyuges, nos referimos únicamente a la posibilidad que tienen los cónyuges de estipular el régimen matrimonial, pues esa libertad solo puede predicarse de aquel ámbito que no está preordenado por el Código Civil.

Estos artículos que integran la estructura básica del régimen económico matrimonial tienen que aplicarse forzosamente o cabe la posibilidad de que, por acuerdo de los cónyuges, dejen de aplicarse. Lo referente al levantamiento de las cargas del matrimonio, a la llamada potestad doméstica, al domicilio conyugal y al ajuar, entre otras materias, está casi totalmente regulado de antemano en estas disposiciones generales, objeto de nuestra análisis, sin que exista la posibilidad, ni siquiera de mutuo acuerdo, de alterar, modificar y dejar de aplicar las reglas contenidas en ellas. Están sustraídas a la disponibilidad de los particulares y, por tanto, a la

autonomía negocial.

Y así como en la esfera personal de los cónyuges la reforma ha supuesto un cambio sustancial, caracterizado por conferir a la autonomía privada una mayor amplitud en la esfera patrimonial, el legislador ha optado por sentar las bases fundamentales y estructurar de manera uniforme las relaciones económico-conyugales, sustrayéndolas a la autonomía de la voluntad, lo que, en cierto modo, nos deja de llamar la atención al jurista, porque el legislador, a su vez, establece normas dispositivas para regular determinadas relaciones de derechos de familia puro, que tradicionalmente habían estado sometidas a normas de derecho cogente, es decir, de derecho imperativo. Este fenómeno se observa con particular incidencia en relación con la regulación del matrimonio y las situaciones derivadas de la crisis matrimonial. La última reforma del derecho de familia denota cierta tendencia a la privatización del matrimonio y de ciertas relaciones personales que se derivan de él.

Fundado el matrimonio en un acuerdo de voluntades, el consentimiento es un elemento constitutivo, surge en efecto de un negocio jurídico privado por excelencia, pero las consecuencias que se derivan vienen marcadas rígidamente por el ordenamiento jurídico, limitándose la autonomía de la voluntad, por lo que se distingue entre acto constitutivo y el estatus creado. Considerado en su primer momento, el matrimonio ciertamente es un contrato, pero como el estatus creado le sustrae a la autonomía negocial, el matrimonio se viene considerando no como mero contrato, sino como una institución social familiar o un negocio de derechos de familia distinto de los demás contratos, más próximo al derecho público que al privado, y por ello sus normas son, por lo general, de derechos necesarios de orden público y no dispositivo. Sin embargo, la reforma de 1981 tiende a acentuar la privatización del matrimonio y ha desplazado alguna de las normas antes cogentes hacia la tibia zona de las meramente dispositivas.

No nos atrevemos a injunciar esta tendencia como progresistas, porque no es en realidad nueva, antes bien parece un retorno a la base del derecho civil histórico. Como ya ha habido, el derecho romano fundó el matrimonio en la voluntad de vivir en común o *afectio maritalis*, y llegó la idea de la juridicidad del estatus matrimonial hasta sus últimas consecuencias. El matrimonio tenía carácter de *re facte*, no de *re iure*, y por ello, como en materia de posesión de las cosas, no se aplicaba al estado matrimonial el *ius post limine*, por el que el prisionero de guerra liberado recobraba todos sus derechos, no recuperaba sin embargo su estado matrimonial anterior a caer prisionero, como no recuperaba la posesión de las cosas.

Unas y otras tenían la consideración de *re facte* y *re iure*, ya que el pobre prisionero de guerra liberado se encontraba, cuando volvía a su casa a lo mejor, que la mujer estaba casada con otro y no podía impedir ese matrimonio, porque se consideraba el matrimonio como un hecho y no como un derecho. Entonces, lo que era como hecho, lo mismo que la posesión, pues eso lo perdía al caer prisionero, y en cambio sí seguía teniendo las cosas de las cuales él era titular de un derecho. Por curioso contraste en los órdenes cronológicos, políticos y sociológicos, a situación similar llegó el derecho soviético de la Revolución al reconocer el matrimonio de

hecho no sujeto a ninguna formalidad, ni siquiera a la inscripción del registro, fundado tan solo en la voluntad de los cónyug, situación a la que puso fin la ley de 8 de julio de 1944.

Sin llegar a estos extremos, la reforma de 1981 tiene concretas manifestaciones de esta tendencia, funda sí el matrimonio y la voluntad de los contrayentes, pero parece justificar la institución y el estatus en tanto subsista esa voluntad. Es por ello preciso un consentimiento continuado para la pervivencia del matrimonio, de ahí que varias causas de divorcio estén fundadas en el mutuo disenso, o en un cambio o modificación del consentimiento otorgado en el momento de la celebración por decisión unilateral, no expresado dicho cambio en forma oral, como cuando se otorgó, sino mediante un comportamiento o conducta a la que la ley atribuye el efecto de una declaración de voluntad. El cese efectivo de la convivencia conyugal que funda varias causas de divorcio equivale a una declaración presunta de voluntad reveladora del deseo de dar por concluido el contrato y el estatus matrimonial.

El cese efectivo de la convivencia conyugal también configura otras causas de divorcio asociadas a determinados plazos y a la presentación de la demanda de separación. Y el cese de la convivencia se identifica con el desistimiento del consentimiento inicialmente ordenado a la comunidad de vida, porque es compatible con el mantenimiento o la reanudación temporal de la vida en el mismo domicilio. Lo que falla, por tanto, es solo la voluntad de convivir el ánimo matrimonio o afecto marital.

Mientras que exista ánimo existirá matrimonio, mientras que no exista pues no existirá matrimonio. El hecho de vivir o no vivir en el mismo domicilio conyugal no influye. Normalmente todo el mundo cuando cree que una persona sale del domicilio conyugal está separada o pues está divorciada, vamos, está viviendo fuera.

Y si se mantiene el mismo domicilio es que viven juntos. Pero el artículo 87 no exige actualmente que tenga que ir fuera a vivir el domicilio conyugal cuando la circunstancia así lo aconseje tanto al marido o la mujer que en realidad ya están en fase de separación o de divorcio. Otra manifestación de la privatización de estas relaciones personales de derecho de familia lo constituye el llamado convenio regulador por el que se faculta a los cónyuges para autorregular con carácter prioritario sus relaciones conyugales posteriores a la separación o las que posmatrimoniales con las consecuencias posmatrimoniales al divorcio o a la nulidad del matrimonio.

En orden material el convenio es un negocio jurídico de derecho de familia que tiene por finalidad regular los efectos de la separación, nulidad o divorcio, cuyo contenido mínimo viene precisado por la norma, quedando en las demás sujetas al domo de la voluntad, aunque precise para su eficacia de la aprobación judicial. Pues bien, si esto tiene lugar referente al derecho personal no ocurre lo mismo cuando nos referimos a las relaciones económicas de los cónyuges porque en este supuesto sin embargo se ha ido a dejar una mayor autonomía de la voluntad a los cónyuges en el momento de establecer su régimen económico, ya que como hemos indicado al principio hay una serie de artículos que cualquiera que sea el régimen

establecido para regular sus relaciones económicas por los cónyuges se van a aplicar siempre. Los exámenes que usted pone contienen siempre una pregunta que consiste en el comentario de un artículo.

Si le parece bien podría comentar el artículo 1319 del código civil y así el alumno puede ver qué pasos hay que realizar y le resultará más fácil a la hora de hacer el examen. Dice así el código 1319. Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia encomendadas a su cuidado conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma.

De las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y subsidiariamente los del otro cónyuge. El que hubiere aportado caudales propios para satisfacción de tales necesidades tendrá derecho a ser reintegrado de conformidad con su régimen matrimonial. En todo artículo lo primero que debe hacer el alumno sobre todo cuando nosotros lo pedimos en el examen es leer el texto que va incluido en el examen dos o tres o cuatro veces.

Si es que no se lo sabe ya o tiene mucha idea porque si se lo sabe quizás esto no haga falta. Una vez que lo haya leído y que haya comprendido bien el artículo pues entonces debe de seguir un sistema pues yo no diré igual que el que yo le vaya aquí a decir con referente a este artículo pero sí similar o parecido o equivalente. Evidentemente no es lo mismo comentar un artículo en un examen que comentar un artículo cuando tiene a su alcance toda la bibliografía que corresponde a ese artículo porque en ese caso el primer paso que debemos de dar es buscar todos los antecedentes del artículo ya que ello nos llevará a tener una idea más precisa o más concreta de la finalidad de ese artículo.

Por ejemplo, concretamente en el 1319 que es el que vamos a hacer las pautas en los antecedentes de este artículo había que buscarlo en el artículo 51. Disponía que serán válidas no obstante la compra que al contado hiciera la mujer de cosas muebles y la que hiciera al fiado de las cosas que por su naturaleza están destinadas al consumo ordinario de la familia y no consistiera en joyas, vestidos y muebles preciosos por más que no hubiesen sido hechas con licencia expresa del marido. Sin embargo, de lo dispuesto en el párrafo anterior se consolidará la compra hecha por la mujer al fiado de joyas, vestidos y muebles preciosos desde el momento en que hubieran sido empleados en el uso de la mujer o de la familia con conocimiento y sin reclamación del marido.

Es cierto que cuando se redactó este artículo evidentemente se exigía la licencia marital que era desaparecido del Código Civil y si queremos ir a sus antecedentes dentro del derecho comparado pues tendríamos que ir a buscarlo en el derecho germánico, en lo que se llamaba antiguamente el poder de la llave, que era la competencia de la mujer en la gestión del hogar de tal manera que los actos encaminados a satisfacer las necesidades de la familia dentro del hogar podía realizarlo la mujer sin necesidad del consentimiento del marido y quedaban afectos a ellos los bienes de la sociedad conigual. Este es un ejemplo, no voy a insistir más. En

cuanto a los antecedentes de este artículo, porque ustedes en realidad no tendrían ni tiempo ni material suficiente para hacerlo así.

Referente al artículo podíamos dividir las siguientes partes o ir tratando las siguientes partes, además de los antecedentes ya dicho, la serie del precepto, dónde está ubicado el precepto, el concepto de potestad doméstica que encierra este artículo, el ámbito del precepto, es decir, hasta dónde o en qué supuesto de hecho este artículo se aplica, la responsabilidad patrimonial de los cónyuges, el derecho de reintegro, es decir, que cuando uno de los cónyuges satisface las necesidades ordinarias de la familia con su propio patrimonio debe ser reintegrado por el otro, siempre que sea dentro del ámbito del mencionado artículo, la nueva aplicación del precepto y la especial protección de los terceros. Porque quizás este artículo lo que tenga sobre todo es una superprotección de los terceros que contratan tanto con la mujer como con el hombre o dicho de otra forma con cualquiera de los cónyuges. Respecto de la serie del precepto, creo que el cambio ha sido favorable, es decir, es una de las novedades introducidas por la reforma de 1981, antes de la reforma se recogía en el artículo 66 que se encontraba situado entre las normas que regulaban los derechos y obligaciones entre marido y mujer dedicadas preferentemente a regular los efectos personales del matrimonio.

Ahora se incluye entre las disposiciones o como yo he dicho antes, que no me gusta esa denominación, en la estructura básica del régimen económico en matrimonio. Este cambio de serie del precepto nos parece acertado porque su ratio es estrictamente económica, pues si bien el artículo 2119 es una consecuencia del principio de igualdad jurídica, es decir, en este artículo se recoge de una manera clara y expresa que tanto el marido y la mujer tienen los mismos derechos en el actuar o en su actuar frente a la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia, se proyecta sobre todo en la esfera patrimonial de los cónyuges. Regulan no solo facultades de disposición y administración de cada uno de los cónyuges, sino – y aquí es donde se pone de relieve su importancia y trascendencia– las consecuencias que esas actuaciones tienen para las distintas masas de bien existente en la sociedad conyugal.

La facultad que se otorga a los cónyuges en este artículo se denomina potestad doméstica. Ahora entramos en otro de los apartados al cual habíamos referenciado antes. La potestad doméstica es el conjunto de poderes inherentes a los cónyuges en su posición en la familia, que puede tener un carácter personal, por ejemplo, educación de los hijos, patria potestad o carácter patrimonial, actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia.

El concepto de potestad doméstica es unitario, pero hay múltiples manifestaciones de él. Como tenemos poco tiempo, lo voy a resumir mucho. En cuanto al ámbito del precepto, habría que entender que, cuando se refiere al artículo y dice actos, no le acotan ninguna, no le ponen ninguna limitación.

Actos, sin añadir ningún cualificativo, en un sentido amplio. Serían también los actos bien de carácter material o bien de carácter jurídico. Sin embargo, no todos los actos, ya sean materiales o jurídicos, están comprendidos en el ámbito de aplicación del precepto, porque se

acota después y se refiere solo a los actos encaminados a atender a las necesidades ordinarias de la familia.

Otro punto que habría que tratar en este apartado sería a qué familia se refiere. ¿Es la familia nuclear, es la familia extensa, es la familia con todas las personas que viven aquí? Por familia hay que entender el conjunto de personas que, unidas por matrimonio o por parentesco, conviven en el hogar, sin incluir de ellas otras situaciones de convivencia con independencia de la relación de parentesco. No creemos que el precepto responda a un concepto unitario de familia, sea nuclear o extensa.

Tal vez responda más a un concepto sociológico que estrictamente jurídico. Por ello, fuera de la norma, quedan actos encaminados a satisfacer necesidades de pariente de cualquiera de los cónyuges que no convivan en el hogar. Pero, en cambio, sí parece que puedan incluirse los actos encaminados a atender a personas que conviven en el hogar o que trabajan para el hogar, pero que no tienen en realidad ningún parentesco con los cónyuges.

Por ejemplo, puede ser una empleada de hogar que trabaja para la familia, pues parece que la satisfacción de las necesidades que ella origina sí está dentro del ámbito de este precepto y es una persona ajena que no tiene ninguna relación sobre parentesco. Y luego lo que sí parece es que se refiere solo a la familia fundada en el matrimonio y no a la que pueda tener su origen la unión de un hombre y una mujer para formar una comunidad de vida sin formalizar ningún sueño. Los derechos derivados del artículo 1219 solo corresponden a los cónyuges en régimen de igualdad, por lo que su ámbito queda circunscrito a la familia fundada en el matrimonio.

Aunque con arreglo a los principios que en materia de derechos de familia expira en la Constitución, pues cabe la posibilidad de que pueda haber matrimonio sin que sea necesario su formalización. No me da tiempo de seguir explicando... Aquí habría que también tener en cuenta..., encomendadas a su cuidado. Si es encomendada a su cuidado quiere decir una satisfacción de necesidades que previamente ellos han dicho para este o para el otro.

Nosotros somos de la opinión que encomendada a su cuidado es algo que es una reminiscencia, un vestigio de los artículos anteriores, pero que no añade nada a este precepto. Y lo que sí hay que tener muy en cuenta, y eso lo pueden ver ustedes, es que es una intención finalista. Lo que nos va a determinar si se aplica este artículo o si se aplican otros artículos es que se trate de las necesidades ordinarias de la familia.

Ese también es un concepto indeterminado y se puede concretar especialmente por los recursos económicos que tenga la familia y también por las circunstancias sociológicas en las que desarrolla la familia. No es lo mismo una familia rural que, por ejemplo, una familia que vive en una gran urbe o una familia que el cónyuge o los cónyuges sean médicos o abogados, que una familia que esté cuidando la tierra en cuanto a las necesidades que tengamos que tener. Eso en cuanto al ámbito del precepto, en cuanto a la responsabilidad patrimonial de los cónyuges, y esto es lo que más me interesa resaltar en este artículo, que esta vez el guión radiofónico es ya muy largo, es que es una excepción al principio general de los regímenes de

las sociedades gananciales y de la separación.

Porque mientras que la sociedad de gananciales se actúa conjuntamente y se responde conjuntamente, aquí se le permite a cada uno de los cónyuges actuar individualmente, es decir, sin el consentimiento previo del otro y, sin embargo, va a responder, mientras que en el régimen de separación ocurre al revés. Mientras que en el régimen de separación se establece que la gestión, administración o disposición de los bienes corresponde a cada uno y responde cada uno de los cónyuges con sus bienes. En este artículo actúa cada uno en su ámbito de actuación y, sin embargo, van a responder los bienes del otro cónyuge en el caso de que el primero no tenga bienes suficientes para satisfacer los gastos ocasionados por la satisfacción de esas necesidades.

Este artículo se aplica siempre, no tiene carácter imperativo, no pueden los cónyuges en capitulaciones matrimoniales establecer que no se aplique y, por tanto, cualquiera que sea el régimen de estipulación, bien, si no van a capitulaciones matrimoniales será el régimen de asociación de gananciales o, si van a capitulaciones matrimoniales, el régimen que ellos deseen se aplicará siempre. Por eso, es de una gran conveniencia el conocer lo que dispone este artículo, que va dirigido a lo último que nosotros habíamos dicho y la especial protección de los terceros, porque se protege doblemente, puesto que, si el patrimonio de uno de los cónyuges no es suficiente, será el del otro patrimonio. Es lo que dice el párrafo segundo del artículo.

De las deudas contraídas en ejercicio de esta potestad responderán solidariamente los bienes comunes. Son bienes comunes los de las sociedades gananciales y los del otro cónyuge que contraigan las deudas, y subsidiariamente los del otro cónyuge. Resumiendo, mi opinión particular, que puede ser criticada y yo acepto otra opinión más fundada, es la supresión del artículo 1.319, puesto que no es un artículo que proteja a la familia o, en concreto, al matrimonio, a los cónyuges o a los hijos, sino lo que protege es al tercero que contrata con ellas, de tal manera que, en vez de haber un solo patrimonio, hay dos que hacen frente a esa deuda.

Y, desde luego, de no suprimir este artículo, sí que sería conveniente introducir una modificación, en el sentido de que cese la posibilidad de vincular bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica en las separaciones de hechos que costen fehacientemente, salvo pastos en contrario. Y esto, dicho muy brevemente con un ejemplo, se verá mucho mejor. Piénsense, por ejemplo, en matrimonios con un nivel de bella media.

Es posible que el 80 % de los actos que los cónyuges realicen tendrán, por finalidad, la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia. La consecuencia es que solo el 20 % de los actos referidos a la economía del matrimonio se regulará por el régimen que los cónyuges hayan pactado y, si no han pactado ninguno, por el de ganancial. SEÑORA PRESIDENTA.

Hemos superado, profesora Díaz-Ambrona, con creces el tiempo que teníamos para Derecho Civil 4. Muchas gracias por su intervención y le esperamos para el próximo programa.