

El libro primero del Proyecto de reforma del Código civil italiano ⁽¹⁾

(Continuación.)

Llenando un vacío del Código italiano, el proyecto, en el título primero del libro primero, se ocupa de la persona física, y hace perfectamente, porque, al ser el hombre el sujeto del derecho, es indispensable reglamentar la personalidad humana. El proyecto omite, a diferencia de otros códigos, las condiciones de viabilidad del ser nacido para que éste adquiriera la personalidad, acaso por no precisar las características que la determinan, puesto que en la doctrina no hay unanimidad en punto tan importante; y conste que por ello no le censuro, pues haciendo constar que el hombre es sujeto de derecho desde que nace hasta que muere—artículo 1.º—, es indudable que el nacimiento origina la personalidad, y esto es lo interesante, sin perjuicio de la reserva de derechos a favor del concebido, que se perfeccionan, claro es, cuando nacen. Deja a los tribunales, con los asesoramientos técnicos indispensables, la solución de los casos dudosos, si los seres humanos pueden ser considerados nacidos o abortivos, para de ese modo saber si son o no sujeto de derecho. Implícitamente se distingue en el proyecto la capacidad jurídica de la capacidad de obrar: la primera se adquiere con el nacimiento, y sólo se extingue con la muerte natural, ya que la muerte civil ha desaparecido de los códigos modernos, y la segunda se adquiere con la mayor edad. Como no podía menos, los autores del proyecto se hacen cargo de ciertas situaciones en que

(1) Véase el número 87 de esta Revista.

pueden encontrarse las personas que alteran la capacidad civil, y que yo denomino causas modificativas, mejor que lo que algún código, el nuestro, llama restricciones de la personalidad. Por no admitir el proyecto la parte general, se observa que las distintas causas modificativas de la capacidad de obrar se reglamentan en diversos lugares del libro, pues en los títulos tercero, cuarto y quinto se regulan unas, y otras, como la enfermedad y la interdicción, en el título 11.

Separándose el proyecto de los códigos latinos, francés, italiano y español, y siguiendo a algunos, como el alemán, el suizo y otros proyectos de Códigos modernos, reglamenta el nombre patronímico, considerándole como un derecho absoluto que corresponde a la persona humana. Un aplauso muy sincero merece el Comité de redacción al llenar este vacío que se nota en los códigos que omiten la reglamentación de tan importante derecho.

En el Código italiano, como en el nuestro, se habla del derecho a usar el apellido de los padres, y en el Registro civil se hace la inscripción sobre la base del nombre patronímico, y es lo cierto que en ellos no se reglamentaba. El proyecto lo hace con precisión y de modo bastante completo, y el lugar propio de regularle es el Código civil. Por lo mismo que es un derecho inherente a la personalidad y el medio más legítimo y autorizado de reconocerla, no puede ser cambiado ni sustituido, a no ser con la autorización del Gobierno, y siempre por razón de justa causa.

El nombre, más que una institución de policía civil, es un derecho que no hay inconveniente en calificarle de absoluto, que si no constituye un típico caso de derecho de propiedad, es a lo que más se parece, y por eso se tutela su existencia por la ley y se castiga al que le usurpa.

Injertado en el artículo 11 el proyecto que reglamenta el abuso del nombre, garantiza y tutela el derecho a la imagen de la persona, que bien merecía un artículo aparte con más razón que el derecho a la integridad corporal, que, como los de libertad e igualdad y otros, se salen de la esfera del derecho privado, aunque algún código, como el portugués, les incluye en sus disposiciones. Merece, pues, el proyecto plácemes por haber reglamentado su abuso, porque, si no es despreciable la observación de Puchta, a quien repugnaba que, siendo la personalidad el fundamento de todo de-

recho, pudiera ser objeto de un derecho particular, es lo cierto que tanto la doctrina jurídica como la jurisprudencia entienden que debe protegerse la figura del hombre, y como dicen Fadda y Ferrara, la imagen es un bien verdadero y propio, separado del sujeto y capaz de tutela legal.

* * *

El título segundo del libro primero del proyecto se consagra a la persona jurídica. Aunque el nombre no hace a las cosas, no por eso puede negarse importancia a la denominación de las instituciones, y mi opinión es poco favorable al nombre de persona jurídica, como la designa el proyecto y el Código español, porque parece indicarse con él que las personas colectivas morales, sociales, al denominarlas jurídicas, que hay otras personas que no lo son, o interpretarse que son creadas por el derecho (ficticias), siendo así que su existencia es tan natural y necesaria como las personas individuales. Pero esto aparte, el proyecto viene a llenar una omisión del Código italiano, al reglamentar la persona jurídica, materia tan importante y muy propia de un código civil. Sin descender a detalles, y fijándome tan sólo en las líneas generales que dominan el pensamiento de la Comisión, traducido en el título segundo, me permito hacer algunas observaciones por si son aprovechables.

1.^a Yo creo acertado y de acuerdo con la doctrina jurídica la distinción del acto constitutivo del ente colectivo y la adquisición de la personalidad jurídica, que se obtiene tan sólo con la inscripción en el registro de asociaciones y fundaciones, pues la condición de persona jurídica con la capacidad legal, inherente a ella, sólo puede concederla la autoridad, que tiene por misión velar por la seguridad de la nación y evitar que los entes colectivos, tanto en su organización como en sus funciones, se desvíen de la moral y de las leyes.

2.^a Distingue perfectamente las personas sociales de interés público, estado, provincia, ayuntamiento y otros institutos públicos, civiles y eclesiásticos, que son personas jurídicas cuando han sido legalmente reconocidos, de las asociaciones y fundaciones de interés particular, las cuales, para obtener la personalidad jurídica

ca, necesitan, como antes dijimos, la aprobación preventiva de la autoridad y la inscripción en el registro.

3.^a Estimo que se da en el proyecto excesiva intervención y facultades a la autoridad, pues sin ésta no pueden adquirir las asociaciones y fundaciones, ni recibir donaciones, quedando restringida, por tanto, su capacidad para adquirir; criterio éste que está inspirado en un régimen de temor y desconfianza que impedirá, algunas veces, el libre desenvolvimiento de sus actividades. Se ve en el citado régimen el fantasma de la *mano muerta*, ante el cual retrocede aterrado el legislador. Más liberal nuestro Código civil en esta materia, ha sido modificado por un decreto del Gobierno Provisional de la República del 28 de Julio de 1931, por el cual se limita la capacidad de adquirir y conservar bienes rústicos sin la autorización del Gobierno, y las Cortes Constituyentes han aprobado un artículo de criterio bien restringido, y por el que se priva de capacidad para adquirir y retener más bienes que los que sean precisos para sus peculiares fines a las Ordenes religiosas (1); criterio injusto por lo desigual, puesto que constituye una restricción limitada a esta clase de colectividades, consintiéndose a las demás adquirir y conservar sus bienes sin limitación alguna, es decir, mientras la ley permite los *trusts* y las cooperativas, que pueden llegar a ser verdaderas potencias económicas y financieras, restringe excesivamente la de los institutos religiosos.

4.^a Echo de menos que, en especial, no reglamente la capacidad jurídica de la Iglesia, que supongo que se derivará de lo concordado entre ambas potestades; pero no estaría de más saber si se rige por el artículo 14 del proyecto, o tiene la Iglesia Católica en Italia capacidad especial para adquirir y conservar. Hago esta observación porque en España, según el Código civil, la capacidad de la Iglesia católica es plena, puesto que aquélla se determina por lo concordado entre las dos potestades, y pudiera ocurrir que después del Concordato de Letrán tuviera la Iglesia italiana análoga posición que tenía en España cuando se publicó el Código civil. Esta situación de que gozaba en España ha cambiado, pues una vez aprobada por las Cortes Constituyentes la separación de la Iglesia y el Estado, lo regular es que en las leyes

(1) Artículo 25 de la Constitución.

complementarias que se dicten se varíe la capacidad civil de la Iglesia.

5.^a Sería conveniente que se hubiera consignado un precepto que estableciera la capacidad de los sindicatos y corporaciones profesionales, pues aun cuando éstas tienen en Italia leyes orgánicas que regulan sus funciones, no puede el futuro código civil quedar al margen del derecho corporativo; es más: estimo de utilidad que, dada la singular importancia de tales organismos, el proyecto de código debe consignar las bases fundamentales de su capacidad civil, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes especiales.

6.^a Es de aplaudir la novedad que introduce el proyecto de reglamentar las asociaciones de hecho, que constituyen una realidad que no puede ser desconocida por el legislador, y es un acierto que se procure que sus normas sean parecidas o similares a las de las asociaciones con personalidad jurídica, según lo hace el proyecto en los artículos 42 al 48.

7.^a El proyecto, entre las dos tendencias, que pueden denominarse latina y germana, respecto al domicilio de la persona mercantil, dice que lo es el del lugar donde ejecuta el comercio, salvo siempre la facultad de elegir uno diverso, es decir, que se inclina a la doctrina germana, y mejor, a la suiza; pero lo que para mí es inadmisibile es que autorice el domicilio ficticio, o sea el del lugar que quiera, aunque no esté en relación alguna con la empresa, porque, según Wienland, sólo debe admitirse el domicilio electivo, en el sentido de que, a pesar de ser libremente establecido, esté, sin embargo, justificado objetivamente sobre bases reales de la empresa, o sea un lugar que, aunque apartado de la dirección comercial, se desenvuelva en él una parte importante de su actividad.

* * *

En los títulos tercero, cuarto y quinto regula el proyecto el domicilio, la ausencia y el parentesco, y en cambio deja para la tutela la interdicción y la inhabilitación, como si las situaciones creadas por estos motivos no fueran de igual naturaleza que aquéllas.

Todas son causas que modifican la capacidad civil, y si el proyecto, en vez de acoplarse al modelo romanofrancés, hubiera acep-

tado el plan alemán en la parte general, habría reglamentado las causas que afectan a la capacidad en muchas relaciones del derecho civil. La misma Comisión redactora del proyecto, al justificar que el parentesco le trae al primer libro del Código en vez de encajarle, como en el Código italiano y en el nuestro, en el derecho de sucesión *mortis causa*, dice que este lugar es el más idóneo (el del proyecto), tratándose de determinar y definir conceptos generales que encuentran aplicación en campos diversos, y entiendo que esta razón que expone el profesor Ruggiero es aplicable a todas las causas modificativas de la capacidad, y por ese motivo es de conveniencia una parte general en donde se reglamenten todas aquellas instituciones que tienen su esfera de acción en las diversas relaciones jurídicas que integran el derecho civil, como son las que se refieren a la capacidad del sujeto; pero dejando esto aparte, y concretándonos al domicilio, el proyecto expone el de las personas individuales y sociales, el de la mujer, el del menor, el del interdicto y el especial del comercio, que podía muy bien haberle reservado para el Código mercantil. Tiene el proyecto un concepto distinto del domicilio y de la residencia; mantiene en esto el criterio del Código italiano y se separa de la corriente identificación de ambos términos. Comparando el artículo 49 del proyecto con nuestro Código español, resulta que aquél define la residencia como nuestro Código el domicilio; para el proyecto no basta, como en España, para obtener el domicilio, la habitualidad en la residencia, sino que es el lugar donde ha establecido una persona la sede principal de sus relaciones e intereses. Claro es que la mayor parte de las veces coinciden ambos conceptos, y lo regular es que esos mismos intereses le retengan en un lugar para residir habitualmente en él; pero cuando esto no ocurre, ¿no será más difícil y se prestará a mayores dificultades determinar la sede principal de sus relaciones e intereses que la residencia habitual? Si esos mismos intereses no le retienen en un lugar, sino que permanece en otro habitualmente, ¿qué razón hay para que la residencia no prevalezca sobre el otro motivo en el que funda el proyecto la esencia del domicilio? Regula el Código el domicilio voluntario y el necesario, pero omite, y no creo que debía hacerlo, el domicilio legal, como es el de los funcionarios y empleados, que le adquieren por razón de su destino; el de los embajadores y diplomáticos,

y tampoco hubiera sobrado un precepto prohibiendo la duplicidad del domicilio.

De igual o análoga manera que nuestro Código español, señala el proyecto tres períodos : uno, de presunción de ausencia ; otro, de declaración de ausencia, y otro, de presunción de muerte. En todos ellos completa las disposiciones del Código italiano ; pero donde introduce mayores innovaciones es en la presunción de muerte, que, con buen criterio, no iguala en sus efectos a la muerte natural, que es el único modo de extinguirse la personalidad humana. Con motivo de la guerra europea, las legislaciones de los pueblos que entraron en ella modificaron los códigos en esta materia, pues el gran número de desaparecidos que hubo sin saberse su paradero, pero presumiéndoles muertos, motivó esta reforma en el instituto de la ausencia. También Italia lo hizo, y el proyecto recoge el espíritu de esas disposiciones : les supone muertos y declara la muerte presunta. No sólo en el caso de prolongar la ausencia por quince años, sino cuando uno haya desaparecido en una operación de guerra, habiendo tomado parte en ella, o cuando haya sido hecho prisionero del enemigo y hubiera sido internado o transportado a país extranjero, sin haber tenido noticia de él después de haber transcurrido cinco años de entrar en vigor el tratado de paz, o, por último, cuando haya desaparecido una persona en un infortunio y de él no se han tenido noticias después de cuatro años siguientes al día en que tuvo lugar el siniestro, o si el día no era conocido, pasados los cuatro años al fin del mes en que ocurrió, y si no fuere conocido el mes, el del año. Son estas disposiciones tan acertadas como necesarias en los códigos civiles, no como en el nuestro, en que no se preveen estos casos, teniendo que suplir la jurisprudencia tal omisión.

Muy preciso el proyecto en lo que respecta al parentesco y a la afinidad, reglamenta tan sólo el vínculo civil, adoptando la computación de grados romana, y es natural que esto haga, ya que todos los códigos civiles la adoptan, porque la computación germánica es la de la Iglesia. En el parentesco comprende, dentro de sus respectivos límites, el creado por el reconocimiento, declaración judicial, legitimación y adopción.

El proyecto reconoce el límite del parentesco hasta el décimo grado, límite que me parece excesivo, sobre todo después de redu-

dirle hasta el sexto grado en las sucesiones el decreto de 16 de Noviembre de 1916, reformando el Código italiano, no sólo porque la aplicación más importante del parentesco es la de heredar el pariente en la sucesión abintestato, sino porque la corriente científica, en este punto, es unánime en lo que respecta a reducir los límites del parentesco, y algún legislador, como el español, ha modificado el Código civil reduciéndole hasta el cuarto grado inclusive en la sucesión abintestato.

* * *

Modifica el proyecto el sistema exclusivamente civil que respecto al matrimonio tiene establecido el vigente Código italiano, en virtud de lo pactado en el Concordato con la Santa Sede de 11 de Febrero de 1929, dando efectos civiles al matrimonio canónico mediante la inscripción del mismo en el registro del estado civil; pero ordenando el artículo 132 del proyecto que el matrimonio celebrado ante un ministro del culto católico se ha de regular conforme a la ley canónica. Este cambio de régimen matrimonial es análogo al que establece nuestro Código de España, pero acordada por las Constituyentes la separación de la Iglesia y del Estado, y consignando por ello el principio del laicismo de éste, es seguro que se cambiará el sistema matrimonial imponiéndose como obligatorio para todos el matrimonio civil. No censuro la reforma que en materia tan importante introduce el proyecto; antes al contrario, la Comisión redactora no tenía más solución que atenerse a lo concordado, y además, en países como Italia y España, la imposición del matrimonio civil, como obligatoria, choca con el sentir de la mayoría de los ciudadanos, que son católicos, y rechazan de igual modo que la Iglesia el matrimonio único del Estado. Creo yo que en la situación y circunstancias de Italia hace bien el proyecto en respetar el matrimonio católico y dar efectos civiles a esas uniones, en las que la Iglesia requiere condiciones y solemnidades que superan a las exigidas por el Estado para la validez de sus matrimonios. El proyecto, pues, cuando reglamenta el matrimonio, se refiere al civil o autorizado ante un oficial del Estado civil; y a los celebrados ante un ministro de su culto (no católico), admitido en el Estado, a los cuales se aplican las disposiciones

-contenidas en los capítulos II, III, IV, V, VII, VIII, IX y X del título VI, de igual manera que en el matrimonio civil. Ahora bien : por lo mismo que se deja a la Iglesia la ordenación del matrimonio canónico, sería conveniente que, como lo hace nuestro Código civil, se concretaran las disposiciones que son comunes al matrimonio canónico y al matrimonio civil, y creo que es insuficiente el artículo 132 del proyecto, pues hace falta consignar, verbi-gracia, si los efectos de los esponsales que regulan los artículos 95 al 98 son de aplicar a los esponsales del matrimonio canónico, aparte de los efectos canónicos que su incumplimiento produzcan, si a los efectos civiles de los matrimonios putativos que consigna el artículo 147 del proyecto son de aplicar al matrimonio canónico, y, en fin, armonizar disposiciones que ahora resultan distintas, como sucede, por ejemplo, con el consentimiento paterno, que en el proyecto es requisito esencial, que, si deja de concurrir en el matrimonio, éste es nulo, mientras que si falta en la legislación de la Iglesia hace que sea ilícito el matrimonio, pero es válido.

Sin descender a detalles, que harían interminable este trabajo, anotaré, sin embargo, que, aunque la edad es mayor la exigida por el proyecto que la de la Iglesia, para poner en armonía ambas legislaciones, sin duda permite al Rey conceder la autorización para que puedan casarse los varones a los catorce años, y las hembras, a los doce. Siguiendo a la legislación universal no permite el matrimonio a los locos, y, dados los términos del proyecto, no se puede pensar que puedan celebrarle en momentos lúcidos de razón, en lo que, a mi juicio, hace perfectamente, dada la naturaleza e importancia del acto ; pero no entra, y yo lo aplaudo, en la corriente legislativa, que exige el certificado médico de sanidad en determinadas enfermedades, porque esto chocaría con las costumbres nacionales del pueblo, y seguramente su práctica traería peligros y ocasionaría, a veces, graves trastornos. El proyecto sigue, en estas materias matrimoniales, el espíritu clásico de la legislación. En cuanto al parentesco consanguíneo, como impedimento para contraer matrimonio, le reduce al tercer grado civil, y creo que hace bien no permitirle en grado más próximo, como algún Código de tendencia extremista, porque repugnaría a la conciencia social tal tolerancia. También aplaudo que reduzca el

consentimiento al que ejerza la patria potestad, no como nuestro Código, que concede este derecho a los abuelos y al tutor en su defecto, y, sobre todo, que no requiere lo que en España se llama consejo paterno, y en otras legislaciones, acto reverencial, pues: considero a este requisito innecesario, y en todo caso ineficaz, según he sostenido en mi *Tratado de Derecho civil*. Pero a diferencia de nuestro Código, que requiere el consentimiento favorable, y si no lo es impide la celebración del matrimonio sin que haya contra la negativa recurso alguno, el proyecto permite, por graves motivos, que pueda ser autorizado el matrimonio por el Procurador general.

Como formalidad preliminar establece el proyecto la publicación del matrimonio, y es cosa extraña que, regulando tan minuciosamente la oposición al matrimonio, no hable de la denuncia de impedimentos y obstáculos que se opongan a la celebración, ya que las proclamas no tienen otra finalidad que conseguir la obligación de todas las personas que denuncian el impedimento, y tal deber no está reglamentado siquiera; tan sólo el artículo 158 impone una sanción al oficial del Estado civil que celebre el matrimonio de personas que tengan algún impedimento del que tuviere noticia; pero para que la tenga es preciso que exista la denuncia del impedimento, que debe ser hecha por cualquier persona, sin necesidad de formalizar oposición al matrimonio, lo cual sólo, según el proyecto, pueden hacerlo personas determinadas y con la consiguiente responsabilidad.

En cuanto a los efectos que producen los matrimonios putativos, toma el proyecto como base la buena o mala fe de los contrayentes, y no puede ser de otra manera; pero yo creo que, en lo que respecta a la condición de los hijos nacidos en ellos, es más humanitario el criterio del Código español, pues en éste el matrimonio produce efectos civiles, aunque los cónyuges contrajeran el matrimonio con mala fe, cosa que no admite el proyecto, en lo cual no hace bien, por lo mismo que los hijos no deben sufrir las consecuencias de la mala fe de sus padres, porque de otro modo se les impone una sanción, una pena, sin haber culpa por su parte.

En el capítulo IX del proyecto se reglamentan los derechos y deberes que nacen del matrimonio, en relación a los cónyuges y

a los hijos. Coincido, en materia tan importante, con el pensamiento de la Comisión redactora, que ha huído de radicalismos, incompatibles con la unidad de dirección de la familia, y no ha atendido los dictados del feminismo, que pide la supresión de la autoridad marital. La igualdad de condición jurídica del marido y la mujer traería como consecuencia inevitable la intervención de la autoridad, para dar solución a los casos de discrepancia en asuntos familiares, contravieniendo el principio del *self government* de la familia y causando con ello trastornos graves en el régimen interno de ella, y esto no se evita sino con la potestad marital ejercida, claro es, en forma suave y discreta. Coincide con el Código y el proyecto italiano nuestro Código español; pero las Cortes Constituyentes tienen aprobado el artículo 41 (1), en el que establece «que el matrimonio se funda en la igualdad de ambos sexos», lo cual equivale a suprimir la autoridad marital, y cuando el Código civil se reforme, tendrá que partir de esta base, consignada en la Constitución de la República.

De la disolución del matrimonio trata el capítulo XI del proyecto, y, de acuerdo con la legislación canónica, parte del principio de que el matrimonio no se disuelve más que por la muerte.

El divorcio que admite el proyecto es el relativo, la separación de cuerpos, no el absoluto, que rompe el vínculo matrimonial; no permite a los divorciados contraer nuevo matrimonio y, para alcanzar la separación, hace falta que exista justa causa, que la ley determina. Yo, tratándose de la familia, mejor de la reglamentación de ella, soy conservador, porque entiendo que es célula social y la base sustentadora de la sociedad humana. Reconozco que la mayoría de los Códigos admiten el divorcio absoluto, y algunos, como el de Méjico, le concede por el mutuo disenso, y el del Uruguay, por la sola voluntad de la mujer, lo cual más parece un repudio que un divorcio; pero creo que toda esta corriente nace de mirar el matrimonio como un mero contrato, cuando de contrato no tiene más que la forma, ya que para mí es una institución social con fines propios y determinados, que no pueden quedar incumplidos por la sola voluntad de los cónyuges, siendo del todo incongruente que en estos tiempos de penetración del

(1) Hoy artículo 43 de la Constitución española.

derecho público en el privado, y en que el Estado interviene cada día más en las relaciones jurídicas del derecho civil, limitando el ámbito de la voluntad, en el matrimonio, institución social tan importante, su vida y su existencia quede a merced de la voluntad de los esposos, con perjuicio siempre para los hijos, y en muchos casos, para la mujer.

Preciso es reconocer que esta defensiva de la familia es realizada por una respetable falange de juristas y sociólogos, que, aterrados ante el número imponente de divorcios, consideran el absoluto como un error y estiman que es bastante la separación personal, que no cierra el paso al arrepentimiento de los cónyuges. Nuestro Código español es de los pocos, como el proyecto, que admite solamente la separación personal, pedida con justa causa; pero el artículo 41 del proyecto constitucional (1), ya aprobado por las Constituyentes, como antes dije, establece el divorcio absoluto por mutuo disenso y por la voluntad de uno de los cónyuges, cuando exista causa que la ley determina; es decir, que en España se va a pasar del divorcio relativo al absoluto, concedido por mutuo disenso. Por el proyecto se admite la separación de los cónyuges por el solo consentimiento de ellos; pero aquélla no producirá efectos sin la aprobación del Tribunal, precepto éste que existía en el Código italiano, y no en el español, y es de útil aplicación en algún caso, porque, de no admitirla la ley, vendría una separación de hecho, que produciría penosas consecuencias, mientras que de este modo no queda la separación a merced del capricho de los cónyuges, puesto que siempre es una garantía de seriedad que su determinación tenga que ser autorizada o aprobada por el Tribunal.

De dos fuentes principales, según el proyecto, nace el régimen patrimonial del matrimonio: la ley y la convención, y ésta ha de hacerse por acto público, ante Notario, y claro es que la ley suple a la voluntad en este caso. En el proyecto se observa la influencia del Derecho romano y la del Derecho germánico, y por eso reglamenta con detenimiento la dote romana y la comunidad de utilidades y adquisiciones. En cuanto a la dote, el proyecto procura poner a cubierto este capital de la mujer de todo evento.

(1) Hoy artículo 43 de la Constitución.

y adopta precauciones que son muy de tener en cuenta si ha de cumplir esta institución el fin para el que fué establecida. En el proyecto, la dote es voluntaria; no admite la obligatoria del Código español, que tantos detractores tiene, y yo entre ellos, y no cabe dudar que la corriente legislativa moderna es opuesta a ella. Existe una gran variedad en las legislaciones sobre la alienabilidad de la dote, y el proyecto afirma, en términos generales, la no alienabilidad, al contrario de nuestro Código español; pero el proyecto admite, como excepciones a la regla, el permitir la enajenación o la hipoteca pactada en contrato de matrimonio o autorizado por el Tribunal, pudiendo pedir la nulidad de la enajenación el marido o la mujer, cuando no haya sido hecha con autorización del Tribunal o pactada en el contrato matrimonial.

El proyecto permite, siguiendo el criterio del Código italiano, la separación de la dote de los bienes del marido; separación que necesariamente ha de ser judicial, y estas disposiciones son muy acertadas, porque sirven para garantizar la conservación de la dote cuando exista peligro de perderla o cuando sea la administración del marido tan desordenada que ponga la dote en grave riesgo. Todas las legislaciones toman alguna precaución para evitar el perjuicio que pueda causar a la mujer la mala administración del marido; pero la legislación nuestra no da tantas facilidades, porque la separación de bienes que reglamenta no permite pedirla sino en casos concretos y en virtud de causas especiales que señala el Código, teniendo en esto un criterio restrictivo, que conviene modificar. Como bienes peculiares de la mujer regula el proyecto los bienes parafernales, en el sentido clásico y tradicional, con minuciosidad y detalles muy precisos; en cambio, echo de menos en este capítulo las donaciones entre cónyuges, que es aquí donde procede regularlas, ya que, si están prohibidas en general, no debe prohibirse las moderadas y las que se acostumbra a hacer en las fiestas familiares.

Por último, en la sección cuarta de este capítulo XII, se ocupa el proyecto de la «comunidad de bienes entre cónyuges», y lo hace con bastante extensión y cuidado. La corriente científica y la experiencia han mostrado su oposición al régimen absoluto de comunidad de bienes; pero cada día se acentúan más en favor de la comunidad de adquisiciones y ganancias, que el Derecho es-

pañol denomina sociedad legal de gananciales, de origen germano, pero de fuerte tradición legislativa en los Códigos de Castilla, y admitido como régimen legal y supletorio en el Código civil vigente. Siendo la familia una sociedad que requiere medios para satisfacer sus necesidades, el régimen de comunidad de ganancias tiene la superior ventaja sobre las demás, que respetando el capital propio de la mujer y del marido se forma un haber común que ha de servir para levantar las cargas y cumplir las obligaciones sociales que pesan sobre el matrimonio. Con muy buen acuerdo, el proyecto prohíbe, en el artículo 236, la comunidad universal de bienes y permite sólo la de utilidades y adquisiciones. Al reconocer estas dos fuentes, que alimentan la comunidad, se aproxima al régimen de gananciales en España; pero tiene alguna diferencia fundamental en cuanto a los derechos de los cónyuges.

En ambas legislaciones la administración de los bienes comunes es del marido; pero por lo que se refiere a los actos de disposición, aun cuando en ambas legislaciones los bienes pertenecen por igual a los dos cónyuges, según el proyecto no puede el marido vender ni hipotecar los bienes de la comunidad sin el consentimiento de la mujer, o en caso de oposición de ésta, con la autorización judicial, mientras que en el Código civil español el marido puede vender o hipotecar los bienes sin el consentimiento de la mujer. Nuestro Código le da esta facultad al marido, que, si hace mal uso de ella, puede acabar con los bienes gananciales; pero, en cambio, tiene mayor responsabilidad, puesto que responde con sus propios bienes de las obligaciones contraídas por él, y el patrimonio de la mujer permanece íntegro y no responde de las deudas contraídas por su marido. En cierto sentido tiene una situación privilegiada la mujer, porque si hay gananciales cuando se liquida la sociedad, la corresponde la mitad de ellos, y si hay deudas, su patrimonio, sus bienes propios no resultan comprometidos por la gestión del marido. El proyecto quiere evitar el desorden, abandono o prodigalidad del marido concediendo a la mujer el derecho a oponerse a la venta e hipoteca de los bienes comunes, y esto me parece muy plausible, pues, como tengo dicho en mi *Tratado de Derecho civil español*, hace falta limitar la atribución que nuestro Código concede al marido en lo que respecta

a la enajenación y gravamen de los gananciales y dar intervención a la mujer para que no pueda ser perjudicada, que es lo que hace el proyecto del Código italiano. Ha hecho bien el proyecto en recoger una institución que vive en algunas legislaciones y que no ha sido reglamentada por los Códigos latinos europeos, excepto Portugal. Me refiero al patrimonio familiar conocido con diferentes nombres, en Alemania, Estados Unidos, Suiza, Portugal, etc., que el proyecto, sucintamente, en la sección quinta de este capítulo, le incorpora como una novedad en la legislación italiana. No reglamenta la transmisión del patrimonio familiar porque eso lo deja para otros lugares; pero por las escasas disposiciones que establece y lo que en la «Relación» se dice, se ve que introduce una modificación de interés, o sea que constituye el patrimonio familiar sin limitación de bienes, a diferencia del «Bien de familia», que en otros países se hace con miras agrarias, y, por tanto, con bienes rústicos determinados y de extensión limitada. La modificación que se regula en el proyecto estimo que puede ser peligrosa, porque, dada la inalienabilidad de los bienes que le forman, puede resultar de hecho vinculada una propiedad y resucitar en cierto modo los mayorazgos antiguos.

CALIXTO VALVERDE,

Profesor de la Universidad de Valladolid.

(Continuará.)