

LAS POSICIONES CREDITICIAS DE LOS CÓNYUGES
DURANTE Y DESPUÉS DE LA COMUNIDAD LEGAL ITALIANA
Y LA TODAVÍA DIFÍCIL RECONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DE
LA “COMUNIONE DE RESIDUO”

THE CREDIT POSITIONS OF SPOUSES DURING AND AFTER
THE ITALIAN COMMUNITY OF PROPERTY REGIME AND THE
STILL DIFFICULT DOGMATIC RECONSTRUCTION OF DEFERRED
COMMUNITY OF PROPERTY (“COMUNIONE DE RESIDUO”)

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 1696-1723



Sara SCOLA

ARTÍCULO RECIBIDO: 13 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

RESUMEN: Los derechos de crédito de los cónyuges en régimen de comunidad legal generan problemas de indudable complejidad tanto durante la vigencia del régimen de comunidad como en el momento de su disolución. El primer aspecto se refiere, en particular, a la posibilidad de incluir en el concepto de "acquisto" susceptible de entrar en la comunidad legal no sólo la res - y en general los derechos reales - sino también los derechos relativos, y en particular los derechos de crédito, con el problema adicional de identificar la disciplina aplicable a tal situación de coticularidad. El segundo aspecto, sobre el que se centra esta contribución, se refiere a la cuestión largamente debatida del carácter real o crediticio del derecho del cónyuge, en el momento de la disolución de la comunidad, sobre los bienes del consorte objeto de la llamada *comunione de residuo*; una cuestión esta que, muy recientemente, ha sido examinada por las Secciones Unidas de la Corte di Cassazione italiana.

PALABRAS CLAVE: Comunidad legal; comunidad de residuo; posiciones crediticias de los cónyuges; naturaleza de la comunidad de residuo; disolución de la comunidad legal y derechos de los cónyuges; derechos reales y de crédito de los cónyuges.

ABSTRACT: *Credit rights of spouses under the community of property regime generate issues of undoubtedly complexity both during the community regime and upon its dissolution. In particular, the first aspect relates to the possibility of including in the concept of purchase ("acquisto") susceptible to enter into the community of property not only res - and more generally rights in rem - but also relative rights, namely credit rights. If the answer is affirmative, another problem concerns the identification of the regulation applicable to such a situation of co-ownership. The second aspect, on which the paper focuses, involves the long-debated issue of the real or credit nature of a spouse's right, at the time of the dissolution of the community of property, in respect to the spouse's assets that fall under deferred community of property (so-called *comunione de residuo*): an issue which, very recently, has found a landing place in an important ruling of the United Sections of the Italian Supreme Court.*

KEY WORDS: *Community of property; deferred community of property; credit rights of spouses; nature of the deferred community of property; dissolution of the community of property and rights of spouses; real rights and credit rights of spouses.*

SUMARIO.- I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.- II. LA COMUNIDAD DE RESIDUO EN EL SISTEMA JURÍDICO ITALIANO.- III. LA NATURALEZA DE LA COMUNIDAD DIFERIDA EN EL RÉGIMEN COMUNITARIO LEGAL Y LAS POSICIONES CREDITICIAS QUE DERIVAN DE ELLA.- IV. (CONTINUACIÓN) LOS DERECHOS DE LOS CÓNYUGES EN CASO DE DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD LEGAL, ENTRE DERECHOS DE CRÉDITO Y COTITULARIDAD DE BIENES.- V. CONCLUSIÓN.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

En el ordenamiento jurídico italiano, la *comunione legale* constituye, como es sabido, el régimen económico matrimonial que se aplica automáticamente a los cónyuges en ausencia de un acuerdo distinto por el que hayan optado por un régimen diferente¹.

Ya tras la modificación legislativa, la redacción poco nítida del artículo 177, apartado I, letra a), del Código Civil, que identifica el objeto de la comunidad en los bienes adquiridos por los cónyuges, sin precisar el concepto de “*acquisti*” que debe considerarse relevante en este contexto - abrió la puerta a un amplio debate doctrinal y, a veces, jurisprudencial, que no está llamado a extinguirse a corto plazo.

En particular, la cuestión de fondo se ha centrado sobre la posibilidad de considerar como parte de la comunidad no sólo las adquisiciones de derechos reales, sino también las relativas a los derechos de crédito, y a partir de esta premisa se han ido desgranando a lo largo del tiempo diferentes tesis sobre este punto².

1 Esto ha sido así desde la conocida reforma del derecho de familia italiano por la Ley n° 151 de 19 de mayo de 1975. Por otra parte, cabe señalar que la disciplina de la comunidad legal se aplica ahora también a las partes de las uniones civiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo I, apartado I3, de la Ley n° 76, de 20 de mayo de 2016.

2 Las posiciones adoptadas por la doctrina sobre el tema son múltiples, pero - aunque con cierta simplificación - se pueden atribuir mayormente a tres corrientes, a saber, una tesis claramente restrictiva, que excluye los derechos de crédito de la lista de bienes de la comunidad legal, otra, por así decirlo, intermedia, que subraya algunos elementos distintivos que llevarían a la inclusión en la comunidad de bienes de sólo ciertos créditos (especialmente los comprendidos en el concepto de “*investimento*”), y una última concepción, decididamente más extensiva, a favor de la inclusión de los créditos en el régimen comunitario. La jurisprudencia siempre ha oscilado entre las distintas reconstrucciones; en particular, las sentencias de la Corte di Cassazione siempre han mostrado mucha resistencia a admitir los derechos de crédito entre las adquisiciones de la comunidad legal, excepto una importante apertura, hace quince años (Cass. 9 ottobre 2007, n. 21098, publicada *ex multis* in *Fam. pers. succ.*, 2008, pp. 69 ss., con nota de SCARANO, L.A. y, en la misma revista, pp. 596 ss., con nota de GORINI, M.: “*Diritti di credito e comunione legale*”; *Corr. giur.*, 2008, pp. 957 ss., con nota de FINELLI, W.: “*Un atteso revirement della Cassazione: i diritti di credito ricadono nella comunione legale degli acquisti ex art. 177, comma 1°, lett. a c.c.*”; *Notariato*, 2008, pp. 148 ss., con nota de SCOTTI, R.: “*Comunione legale e titoli di credito*”; *Fam. e dir.*, 2008, pp. 8 ss., con nota de RIMINI, C.: “*Cadono in comunione i diritti di credito acquistati durante il matrimonio?*”), que sin embargo resultó ser menos incisiva de lo que cabía esperar: para el análisis, también en clave crítica, de las diferentes

• **Sara Scola**

Ricercatore in Diritto Privato nell'Università di Verona. E-mail: sara.scola@univr.it

Hay muchas razones para considerar que, en principio, los derechos de crédito adquiridos por cada cónyuge frente a un tercero durante la vigencia del régimen de comunidad pueden también formar parte de la misma, si bien ello debe hacerse conforme a determinados parámetros, tanto de inclusión como de exclusión, que permiten circunscribir las características que debe reunir el derecho de crédito para ser incluido en la comunidad legal³.

Problemas no menos importantes se plantean, en cambio, para aquellas posiciones crediticias que surgen para los cónyuges, no durante la vigencia del régimen de comunidad, sino a partir de su disolución. Así en este contexto se presenta la difícil reconstrucción de los derechos de crédito que pueden surgir para los cónyuges al final del régimen comunitario como consecuencia de la aplicación de las normas sobre la llamada *comunione de residuo*, y sobre la que se centrarán las siguientes reflexiones.

II. LA COMUNIDAD DE RESIDUO EN EL SISTEMA JURÍDICO ITALIANO.

Conviene recordar, en primer lugar, a qué nos referimos cuando hablamos de comunidad de residuo en el derecho italiano y, sobre todo, qué régimen jurídico se aplica a los bienes que le pertenecen.

Como es sabido, en el marco de la comunidad legal, la comunidad de residuo identifica a aquella categoría de bienes, por cierto bastante aislada en el panorama

posiciones doctrinales y jurisprudenciales, sea permitido referirse a nuestra obra monográfica SCOLA, S.: *I crediti dei coniugi nella teoria degli acquisti in comunione legale. Regole e confini applicativi di un generale principio di inclusione «selettiva»*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2021, spec. pp. 36 y ss. y la bibliografía que allí se recoge.

3 Para el análisis de esta cuestión nos remitimos de nuevo a SCOLA, S.: *I crediti dei coniugi*, cit., *passim*.

europeo⁴, que se sustraen a la comunidad inmediata, para ser en cambio objeto de comunidad sólo en el momento de su disolución⁵.

El criterio en el que se basa tal categoría, que en su formulación puede parecer curioso y también contradictorio⁶, responde a la concreta voluntad legislativa de

4 Es interesante observar, por ejemplo, que el artículo 1347 del c.c. español, relativo a los bienes que constituyen la sociedad de gananciales, antes de mencionar las adquisiciones realizadas por los cónyuges durante el matrimonio, señala entre los bienes de la comunidad legal: «1. Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges. 2. Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales», es decir, los bienes que, con pequeñas variaciones, constituyen en el sistema italiano (únicamente) la llamada *comunione de residuo*. Para un análisis completo del régimen jurídico español de comunidad legal, v., *ex multis*, GONZÁLEZ BEILFUSS, C.: *Property relationship between spouses-Spain*, 2008, pp. 10 ss., publicado en el sitio web de la *Commission on European Family Law* (www.ceflonline.net). Hay que considerar también los ordenamientos jurídicos en los que no se distingue entre los productos de la actividad separada de cada cónyuge (que en el sistema italiano constituye una de las categorías más importantes de la comunidad residual) y todos los demás bienes adquiridos por la pareja: es el caso, por ejemplo, del ordenamiento jurídico francés, en el que, al no existir actualmente ninguna norma que reserve una disciplina específica y diferente a los productos de la actividad separada de cada cónyuge, no cabe duda de que ellos forman parte de la comunidad legal, aunque en el pasado no han faltado discusiones sobre el punto y opiniones en sentido contrario (v. MAZEAUD, H.: *La communauté réduite au bon vouloir des époux. Réflexion sur le nouveau projet de loi portant réforme des régimes matrimoniaux*, Paris, 1965, pp. 91 ss.). Por lo tanto, tampoco hay duda de que las adquisiciones realizadas con estos productos forman parte de la comunidad (v., por ejemplo, CORNU, G.: *Les régimes matrimoniaux*, Paris, 1997, p. 257). De verdad, antes de la reforma de 1985 (Ley n° 1372 de 23 de diciembre de 1985) existía una norma que consideraba los bienes adquiridos por la esposa en el ejercicio de una *profession séparée* como bienes réservés, en el sentido de que la gestión de los mismos estaba reservada a la esposa (art. 1401, apartado 2, c.c. fr., donde se especificaba: «les biens réservés de la femme, quoique soumis à une gestion distincte en vertu de l'article 224, font partie des acquêts»), pero esta disposición, ahora abrogada, no tenía ninguna repercusión en la determinación del compendio de la comunidad ya que estos bienes, al igual que hoy, se consideraban indudablemente bienes comunes y la norma sólo se refería al perfil de la administración, contemplando únicamente un «régime spécifique de gestion» (v., de nuevo, CORNU, G.: *Les régimes matrimoniaux*, cit., p. 257). Las peculiaridades que, desde este punto de vista, caracterizan al régimen italiano con respecto a los demás ordenamientos jurídicos europeos también son destacadadas por la *Commission on European Family Law*: v. BOELE-WOELKI, K., FERRAND, F., GONZÁLEZ-BEILFUSS, C., JÄNTERÄ-JAREBORG, M., LOWE, N., MARTINY, D., PINTENS, W.: *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, Cambridge, 2013, p. 227.

5 Se trata, por lo tanto, de un fenómeno de compartición diferida de dicho patrimonio, aunque es discutible si dicha compartición implica una cotitularidad de estos bienes, o sólo el surgimiento de posiciones crediticias de un cónyuge frente al otro (v. párrafos 3-4). De verdad, no han faltado diferentes reconstrucciones del fenómeno: v., por ejemplo, RESTUCCIA, A.: «I beni destinati all'esercizio dell'impresa della comunione de residuo nella disposizione dell'art. 178 c.c.», *Riv. not.*, 2007, I, pp. 861 ss., según el cual la comunidad de *residuo* sólo haría referencia a un criterio diferente de administración de estos bienes. Además, con referencia a los productos de la actividad separada, no han faltado argumentos en el sentido de que estos formaría parte de la comunidad desde su percepción (así MARESCA, A.: «Aspetti laburistici del nuovo diritto di famiglia», *Foro It.*, 1976, V, cc. 158 ss.; en la jurisprudencia v. la criticada sentencia Cass., 23 settembre 1997, n. 9355, comentada en diversas revistas (v., *ex multis*, CIPRIANI, N.: «I proventi dell'attività separata dei coniugi tra comunione immediata e comunione de residuo», *Giur. It.*, 1998, pp. 907 ss.; GIOIA, G.: «Titolarità delle azioni tra fiducia germanistica e comunione legale», *Corr. giur.*, 1998, pp. 68 ss.; SCOZZOLI, C.: «Comunione legale tra coniugi e regime dei beni acquistati con i proventi separati», *Notariato*, 1998, pp. 317 ss.; RUOTOLI, A.: «Comunione legale e proventi dell'attività separata dei coniugi», *Riv. not.*, 1999, pp. 670 ss.; ALLEVA, F.: «La natura giuridica dei proventi dell'attività separata dei coniugi in comunione legale e l'interazione di tale regime patrimoniale con la disciplina delle partecipazioni azionarie», *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, pp. 628 ss.; LEONE, L.: «Regime patrimoniale della famiglia: comunione de residuo, acquisto di partecipazioni sociali con redditi de lavoro di uno dei coniugi, esercizio del diritto di opzione e proprietà dei titoli azionari gestiti da società fiduciarie», *Dir. fam. pers.*, 1999, pp. 537 ss.). Para un análisis completo de esta cuestión, v. TROIANO, S.: «I proventi dell'attività separata nell'alternativa tra libera disponibilità e destinazione ai bisogni della famiglia», *Familia*, 2001, pp. 355 ss.; BUSNELLI, F.D.: «Linee di tendenza della dottrina nei primi anni di applicazione della riforma del diritto di famiglia» (Estratto), en AA.VV.: *Studi per Lorenzo Campagna*, Vol. I - *Scritti di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 89 ss., así como DOGLIOTTI, M.: «L'oggetto della comunione legale tra coniugi: beni en comunione de residuo e beni personali», *Fam. e dir.*, 1996, pp. 385 s.

6 Al afirmar que tales bienes pasan a la comunidad en el momento de su disolución no pretendemos, de hecho, predicar una especie de *ultrattività* de la comunidad legal después de su disolución (tesis que, en verdad, ha sido defendida en algunos aspectos: cfr., por ejemplo, MASTROPAOLO, F., PITTER, P.: *sub art. 191 c.c.*, en *Commentario al diritto italiano della famiglia* [directo da G. CIAN, G. OPPO e A. TRABUCCHI], III, Cedam,

conciliar las exigencias solidaristas del régimen jurídico comunitario con la intención de salvaguardar una esfera de independencia para cada cónyuge, favoreciendo la iniciativa económica individual y la autonomía empresarial⁷.

Esto permite al cónyuge beneficiario disfrutar de estos bienes como si fueran *beni personali* - o mejor dicho, *beni propri*⁸ - y compartirlos con su cónyuge sólo en el momento de la disolución del régimen y sólo por lo que quede entonces⁹.

Padova, 1992, p. 290). Esta expresión, por el contrario, indica que estos bienes deben ser compartidos por los cónyuges, aunque sólo en el momento de la disolución del régimen de comunidad de bienes (sobre los demás aspectos relativos al modo de compartición y, especialmente, a la naturaleza de la comunidad legal, v. *infra*, en el texto y en las notas siguientes).

7 Entre los muchos que resaltan este perfil, v. QUADRI, E.: "Autonomia negoziale e regolamento tipico nei rapporti patrimoniali tra coniugi", *Giur. it.*, 1997, p. 229; v. también en relación a este punto GORGONI, A.: "Acquisti con denaro personale, alienazione e tutela del coniuge in comunione legale", *Obbl. e contr.*, 2010, p. 844. En jurisprudencia, sobre estos aspectos, cfr. Cass., 1º febbraio 1996, n. 875.

8 El régimen de los bienes de la comunidad de *residuo* durante la vigencia del régimen comunitario sigue siendo diferente al de los bienes personales del art. 179 c.c. Entre los diversos elementos de diferenciación se encuentra, por ejemplo, el hecho de que si los bienes comunes de *residuo* se reutilizan para la adquisición de nuevos bienes, dichos bienes nuevos deben considerarse pertenecientes a la comunidad, mientras que la reutilización de bienes personales del artículo 179 c.c. para la adquisición de otros bienes permite, en determinadas condiciones, que la nueva adquisición se mantenga también personal (en la jurisprudencia v., por ejemplo, la conocida decisión Cass., 9 ottobre 2007, n. 21098, cit.). Sin embargo, no faltan opiniones en sentido contrario, según las cuales también las adquisiciones realizadas con los productos de la actividad separada deben entrar en *comunione de residuo* y quedar a la exclusiva disposición del cónyuge titular durante el periodo del régimen de comunidad, tenido en cuenta que, de lo contrario, la norma del artículo 177, apartado 1, letra c), c.c. sería «svuotata di contenuto» (en este sentido, v., por ejemplo, SCOTTI, R.: "Comunione legale e titoli di credito", cit., pp. 158 ss.).

Sobre el hecho de que, a la luz de las diferencias mencionadas, es apropiado hablar de bienes "propri" y no "personali", v., por ejemplo, OBERTO, G.: "Comunione de residuo e tutela della parte debole: la Cassazione abbandona la teoria del «coniuge virtuoso»", *Corr. giur.*, 2006, pp. 816 s., así como FIGONE, A.: "Sulla natura della comunione de residuo la parola alle Sezioni Unite", *Ilfamiliarista.it*, f. 16 diciembre 2021. Por otra parte, este aspecto es recordado por el reciente pronunciamiento de las Secciones Unidas de la Corte di Cassazione sobre el tema (Cass., S.U., 17 maggio 2022, n. 15889, sobre la que v. párrafos 3-4).

9 Por otra parte, cabe señalar que la comunidad de *residuo* - especialmente la prevista en el artículo 178 c.c. - opera sobre la base de la efectiva destinación de los bienes, con independencia de cualquier declaración en el acto de adquisición y del cumplimiento de formalidades publicitarias: v., ya después de la reforma del derecho de familia, JANNARELLI, A.: "Destinazione dei beni e pubblicità nella comunione «de residuo» ex art. 178 c.c.", *Foro it.*, 1987, I, cc. 810 s. y cfr. también ya Cass., 29 novembre 1986, n. 7060. Sobre este tema, v. además BENANTI, C.: "Beni destinati all'esercizio dell'impresa di un coniuge in comunione dei beni e strumenti di tutela dei terzi", *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, pp. 1379 ss.

De manera más general, cabe señalar que la jurisprudencia italiana tiende a excluir la posibilidad de que uno de los cónyuges pueda rechazar la coadquisición a su favor, precisando, en particular, que «nel caso di acquisto di un immobile effettuato dopo il matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale, la partecipazione all'atto dell'altro coniuge non acquirente, prevista dall'art. 179, comma 2, c.c., si pone come condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'esclusione del bene dalla comunione, occorrendo a tal fine non solo il concorde riconoscimento, da parte dei coniugi, della natura personale del bene medesimo, richiesto esclusivamente in funzione della necessaria documentazione di tale natura, ma anche l'effettiva sussistenza di una delle cause di esclusione dalla comunione, tassativamente indicate dall'art. 179, comma 1, lett. c), d) ed f), c.c.»: así, por ejemplo, Cass., ord. 12 marzo 2019, n. 7027 (y en el mismo sentido también Cass., ord. 16 luglio 2021, n. 20336), que reitera lo ya afirmado por las Secciones Unidas (Cass., S.U., 28 ottobre 2009, n. 22755, publicada en diversas revistas, entre ellas *Obbl. e contr.*, 2010, pp. 739 ss., con nota de GORGONI, A.: "Il rifiuto del coacquisto e l'estromissione dalla comunione legale", que muestra una razonable perplejidad sobre tal solución); en un sentido similar v. también Cass., 27 febbraio 2003, n. 2954. *Contra*, Cass., 2 giugno 1989, n. 2688. Sobre este tema, v. además TREROTOLA, E.: "Comunione legale e parte contrattuale. Spunti critici. La posizione del coniuge non agente co-acquirente rispetto all'atto stipulato dal consorte (art. 177, lett. a, c.c.)", *Jus civile*, 2021, p. 499 ss. Por esta razón, probablemente, también en el reciente pronunciamiento de las S.U. sobre el tema de la comunidad de *residuo* (Cass., S.U., 17 maggio 2022, n. 15889, sobre la que v. los párrafos 3-4) fue superado el problema del hecho de que el cónyuge no empresario había realizado, en algunas de las escrituras de adquisición relativas a los bienes de la empresa del consorte, una declaración en virtud del artículo 179 c.c. destinada a excluir dichos bienes

En primer lugar, pertenecen a la comunidad de *residuo* los bienes contemplados en las letras b) y c) del artículo 177, apartado 1, c.c., que mencionan respectivamente los frutos de los bienes propios de cada cónyuge - tanto los naturales como los civiles -, así como el producto de la actividad separada de cada uno de los cónyuges, es decir, aquello que constituye para la mayoría de las parejas una de las fuentes más importantes (si no la más importante) de riqueza y sustento, siempre que no se hayan consumido en el momento de la disolución de la comunidad legal¹⁰.

Igualmente están sujetos a la comunidad residual, en virtud del artículo 178 c.c., los bienes destinados a la actividad de la empresa de uno de los cónyuges¹¹ creada después del matrimonio y también los incrementos de la empresa creada antes del matrimonio, hipótesis que, como veremos, han alimentado un vivo debate, sobretodo por los controvertidos perfiles de aplicación que de ella se derivan¹².

También en relación con esta última categoría, dos aspectos merecen ser aquí mencionados. En primer lugar, se ha observado de forma convincente por varias voces que la finalidad de esta disposición legislativa es resaltar el perfil de la gestión de los cónyuges en la empresa; gestión que, si se ejerce conjuntamente, acciona el mecanismo de coadquisición inmediata propio de la comunidad legal, mientras que, si se ejerce por separado -como es el caso en las hipótesis aquí consideradas-, sólo justifica la compartición diferida de estos bienes, reavivando la necesaria ponderación de los distintos intereses en juego que está en la base de la comunidad residual¹³.

Además, surge con la misma claridad la intención del legislador de aplicar la comunidad de *residuo* al cónyuge empresario y no al cónyuge que ejerce una actividad profesional; en este último caso, ha prevalecido la opción de preservar la autonomía y independencia del cónyuge titular, lo que hace que estos bienes sean intangibles para el consorte.

de la comunidad legal (sobre este aspecto v. también SCARANO, N.: "La natura della comunione de *residuo* ex art. 178 c.c.", *GiustiziaCivile.com*, 22 agosto 2022).

- 10 Sin embargo, hay que recordar la doctrina según la cual sólo puede decirse que los frutos y los productos se han consumido si no dan lugar a un "incremento" del patrimonio de quien los ha recibido, de modo que el objeto de la comunidad de *residuo* no serían los bienes individuales que constituyen frutos (de bienes personales) o productos (de la actividad de uno de los cónyuges) todavía presentes en el patrimonio del cónyuge en el momento de la disolución, sino la totalidad del "incremento patrimoniale" resultante de la percepción de un "reddito" (ya sea en forma de frutos de bienes personales o en forma de productos de la propia actividad), valorada en el momento de la disolución de la comunidad: v. RIMINI, C.: "Comunione legale fra coniugi e partecipazioni sociali", *Famiglia*, 2005, p. 673 ss. e id.: sub art. 177 c.c., en *Commentario breve al diritto della famiglia* (diretto da A. ZACCARIA), Cedam-Wolters Kluwer, Padova-Milano, 2020, p. 469.
- 11 Lo que importa es que la destinación para la actividad empresarial esté presente en el momento de la adquisición (v., ex multis, FIGONE, A.: "Sulla natura della comunione", cit.; pero v. también JANNARELLI, A.: "Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia", *Foro it.*, 1977, V, c. 266, según el cual el art. 178 c.c. se aplicaría incluso si la destinación a la empresa no se produce al mismo tiempo que la adquisición sino después).
- 12 V. en particular parr. 3 y 4.
- 13 Sobre este aspecto v. Cass., S.U., 17 maggio 2022, n. 15889, cit.; en la doctrina, entre otros, RIMINI, C.: sub art. 177 c.c., cit., p. 470.

En verdad, no han faltado críticas a esta solución, que parecería *prima facie* incoherente y carente de justificación¹⁴, del mismo modo que han surgido soluciones que apuntan a una interpretación extensiva de la norma dedicada a los bienes “profesionales” para considerar la actividad empresarial en el ámbito de aplicación del artículo 179, apartado I, letra d), c.c.¹⁵.

Sin embargo, a favor de la necesaria distinción entre ambas categorías se encuentra la obvia consideración de que las dos disposiciones aquí comparadas, es decir, el artículo 178 c.c., por un lado, y el artículo 179, apartado I, letra d), c.c., por otro, presentan claramente dos ámbitos de actuación autónomos y distintos, el primero de los cuales se refiere únicamente a la actividad empresarial, y el segundo se aplica, en cambio, sólo a las llamadas profesiones liberales¹⁶. El respeto de esta clara línea de demarcación es imperativo, porque es la única manera de evitar que se vacíe de significado una o otra disposición.

Volviendo a la disciplina de la comunidad residual, hay que observar que la estrecha y algo desafortunada formulación de las normas fue desde el principio portadora de numerosos problemas, abriendo así la puerta a múltiples interpretaciones hermenéuticas bajo diversos perfiles.

Merece la pena mencionar aquí, aunque sea brevemente, la cuestión básica relativa, por un lado, a los derechos del cónyuge titular de los citados bienes y, por otro, a la posición del otro cónyuge durante la vigencia del régimen comunitario.

En efecto, se ha planteado la cuestión, especialmente en relación con los productos de la actividad separada de cada cónyuge, si *manente communione* el poder de disposición del cónyuge titular es casi ilimitado o, por el contrario, para él existen ciertas restricciones por el hecho de que esos bienes, aunque sean de su libre disposición, están destinados a entrar en la comunidad, aunque sólo de forma diferida.

¹⁴ Cfr., *ex multis*, RIMINI, C.: “Comunione legale fra coniugi e partecipazioni sociali”, cit., pp. 673 ss., así como DETTI, M.: “Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei coniugi”, *Riv. not.*, 1976, I, pp. 1159 ss.

¹⁵ *Ex multis v.* PALADINI, M.: “Una ricostruzione alternativa all’illlogica distinzione tra beni aziendali e beni professionali nel regime di comunione legale”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, p. 940, según el cual «pur dovendo essere confermata la tassatività dell’elencazione dei beni personali, contenuta nell’art. 179 cod. civ. - la lett. d) deve essere estensivamente intesa come comprensiva dei beni strumentali sia all’esercizio della professione sia all’esercizio dell’impresa». También profundiza en el tema CERDONIO CHIAROMONTE, G.: “Beni della professione e beni dell’impresa nel regime di comunione legale: alla ricerca di uno spazio residuo per un’anacronistica differenza”, *Riv. dir. civ.*, 2012, I, pp. 565 ss.

¹⁶ Así, por ejemplo, Cass., 19 settembre 2005, n. 18456, donde se intentó delinear el ámbito de aplicación de las normas afirmando que las dos hipótesis deben mantenerse bien diferenciadas, ya que «i beni destinati all’esercizio dell’impresa non rientrano tra quelli professionali-personali, dovendosi ritenere questi ultimi, anche in virtù della separazione sempre operata dal legislatore codicistico tra attività imprenditoriale e “professione”, come quelli strumentali alle professioni c.d. liberali». V. también Trib. Udine, 27 gennaio 2007, n. 116.

En efecto, este último argumento se ha defendido, sobre todo en el pasado, basándose en la observación de que, durante la existencia de la comunidad de bienes, los productos de la actividad separada de cada cónyuge seguirían estando sujetos a una restricción que exige su utilización en interés de la familia¹⁷.

Sin embargo, tal reconstrucción no merece ser avalada, no sólo porque no existen referencias normativas que autoricen una conclusión en esta dirección, sino también porque, de aceptarse dicha interpretación, se correría el riesgo de alterar radicalmente el delicado equilibrio en el que se basa el régimen de la comunidad, y del que la masa de los bienes comunes residuales (y las normas aplicables a los mismos) es certamente un componente esencial. Se acabaría, de hecho, imponiendo a los cónyuges un deber constante de comunicación reciproca, anulando por completo la finalidad propia de la comunidad de *residuo*, como correctivo al efecto general de la coadquisición previsto por la ley para salvaguardar específicamente la autonomía y la iniciativa económica individual de cada cónyuge¹⁸.

Por el contrario, es preferible reconocer al titular la facultad de disponer libremente de los bienes comprendidos en la comunidad de *residuo*, no sólo para la adquisición de nuevos bienes, que, como se ha dicho, entrarán normalmente en la comunidad inmediata¹⁹, sino también para cualquier otro fin, incluidos los de carácter puramente personal²⁰.

17 V., en particular, Cass., 10 ottobre 1996, n. 8865, publicada en *Fam. e dir.*, 1996, pp. 515 ss. con nota de SCHLESINGER, P.: «*Comunione de residuo e onere della prova circa la sussistenza o meno di redditi di un coniuge «non consumati»*», y en *Corr. giur.*, 1997, pp. 36 ss., con nota de BARBIERA, L.: «*Oggetto della comunione de residuo e onere della prova*», donde se lee: «sono oggetto della c.d. *comunione de residuo*, al momento dello scioglimento della comunione legale, tutti i redditi percetti e percipiendi rispetto ai quali il titolare dei redditi stessi non riesca a dare la prova che sono stati consumati o per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia o per investimenti già caduti in comumone». En el mismo sentido, Cass., 17 noviembre 2000, n. 14897.

18 En esta dirección también TROIANO, S.: «I proventi dell'attività separata», cit., pp. 355 ss., que señala tanto las dificultades de aplicación práctica como las incoherencias que tal enfoque puede conllevar desde un punto de vista sistemático, dado que la obligación de rendir cuentas supondría un obstáculo inadmisible para el desarrollo regular de la vida conyugal, al exigir a cada cónyuge la elaboración de un verdadero "balance" familiar, y que, además, esto introduciría, para dichos bienes, una norma aún más estricta que la aplicable a los bienes de la comunidad inmediata (los cuales, según la opinión generalizada, pueden ser utilizados por los cónyuges, respetando las normas de administración, también para fines distintos de la satisfacción de las necesidades familiares).

19 V. arriba, nota 8.

20 En este sentido SCHLESINGER, P.: «*Comunione de residuo e onere della prova circa la sussistenza o meno di redditi di un coniuge «non consumati»*», cit., p. 517; v. además RUOTOLI, A.: «*Comunione legale e proventi dell'attività separata*», cit., pp. 670 ss. La jurisprudencia también se ha fijado en esa reconstrucción: v. Cass., 7 febrero 2006, n. 2597, in *Riv. not.*, 2007, II, pp. 148 ss., con nota de CARLINI, G.: «*Non è sindacabile il fine dell'atto dispositivo del coniuge titolare dei proventi di attività separata che li consumi prima dello scioglimento della comunione*», que, con respecto a los productos de cada cónyuge, establece claramente que éstos, hasta la disolución de la comunidad «*appartengono in via esclusiva al singolo coniuge, che ne potrà liberamente ed autonomamente disporre*»; de hecho la comunidad de *residuo* «*si realizza al momento dello scioglimento della comunione, limitatamente a quanto effettivamente sussista nel patrimonio del singolo coniuge e non a quanto avrebbe potuto ivi rinvenirsi ritenendo a essa destinati ex lege i proventi personali che non siano stati provatamente impiegati per il soddisfacimento dei bisogni familiari*»; este principio fue reafirmado recientemente por Cass., ord. 12 febrero 2021, n. 3767. V. también, ex multis, Trib. Trento, 29 settembre 2011.

El cónyuge titular está, por tanto, exento del escrutinio del otro cónyuge, pero, por supuesto sujeto al cumplimiento del deber de contribución impuesto por el llamado régimen primario²¹, cuyo incumplimiento creemos que puede ser requisito para que el otro cónyuge solicite la disolución judicial de la comunidad conforme al artículo 193, apartado 2, c.c.²².

III. LA NATURALEZA DE LA COMUNIDAD DIFERIDA EN EL RÉGIMEN COMUNITARIO LEGAL Y LAS POSICIONES CREDITICIAS QUE DERIVAN DE ELLA.

Igualmente envueltas en la oscuridad están las cuestiones sobre la naturaleza de la comunidad de *residuo* y, en consecuencia, sobre las modalidades concretas a través de las cuales opera la misma, dado que las ambiguas - e incluso diversas²³ - formulaciones de las normas no aclaran si ellas generan un fenómeno de cotitularidad - aunque diferida - de derechos o, a la inversa, determinan la creación de derechos de crédito a favor de un cónyuge (que no es el titular original) respecto del otro.

Y es precisamente en este segundo escenario donde surge el problema del que partimos, es decir de las posiciones crediticias de los cónyuges en el momento de la disolución de la comunidad legal, con la advertencia, sin embargo, de que aquí nos referimos a una situación diferente a la, ya mencionada, de los créditos adquiridos por los cónyuges durante el régimen de comunidad legal²⁴.

En efecto, si bien es cierto que durante la vigencia del régimen de comunidad opera el mecanismo de la coadquisición automática de los derechos adquiridos por un cónyuge frente a terceros, y por tanto hay que preguntarse si se trata únicamente de la adquisición de derechos reales o si también comprende a los

21 Art. 143 c.c.

22 Se considera que el otro cónyuge sólo tiene una expectativa de hecho (v. Cass., 7 febbraio 2006, n. 2597, cit., así como Trib. Monza, Sez. IV, 26 marzo 2015, comentada por SCOLA, S.: "Scioglimento della comunione legale, conti bancari cointestati e investimenti dei coniugi: il sottile confine tra «acquisto» di nuovi beni e «conservazione» di beni già acquisiti", *Dir. Civ. Cont.*, 22 febbraio 2016, y Trib. Ascoli Piceno, 22 agosto 2017). En doctrina, v. BALESTRA, L.: *Attività d'impresa e rapporti familiari*, Cedam, Padova, 2009, p. 61. V. también RUOTOLI, A.: "Comunione legale e proventi dell'attività separata", cit., p. 670 ss., así como DONATO, A.: "Titolarità dei proventi dell'attività lavorativa separata dei coniugi, accantonati su conto corrente bancario cointestato", *Fam. pers. succ.*, 2010, p. 429. Además, la posición del cónyuge no titular presenta «numerosi profili di affinità con quella dell'acquirente di un diritto alienato sotto una condizione sospensiva che dipende dalla *mera volontà* dell'alienante, ed è quindi una situación non assistita da alcuna tutela giurídica actual»: TROIANO, S.: "I proventi dell'attività separata", cit., p. 355 ss. Por lo tanto, no podrá interponer remedios como la *azione revocatoria*, la *azione surrogatoria* o el *sequestro conservativo* para proteger sus derechos, sino sólo solicitar la separación judicial de bienes si el cónyuge que recibe los productos no cumple sus obligaciones de contribución.

23 Como también observaremos a continuación, el legislador adopta formulaciones diferentes, utilizando, por un lado, la expresión «costituiscono oggetto della comunione» para los bienes del art. 177, apartado 1, letras b) y c), c.c. y, por otro, la expresión «si considerano oggetto della comunione» para los bienes del art. 178 c.c.

24 V. *sub par.* I

derechos de crédito, en la fase de disolución de la comunidad este fenómeno deja de operar y ya no se plantea el problema de la posible transmisión de la adquisición (sea esa de carácter real o de obligación) al otro cónyuge. En cambio, se trata de identificar los derechos (reales o de crédito) que surgen para los cónyuges en esta fase, observando que, con referencia a estos últimos, se puede hablar no sólo de los créditos contra terceros (como en la primera hipótesis), sino también de los que surgen entre los cónyuges, es decir, de las posiciones crediticias dentro de la pareja²⁵.

Ahora bien, el problema de la naturaleza de la comunidad de residuo ha dividido durante mucho tiempo a la doctrina, mientras que parece haber encontrado recientemente una solución - aunque no del todo resolutiva - dentro de la jurisprudencia.

Recurriendo a alguna simplificación inevitable, podemos afirmar que las principales reconstrucciones pueden remontarse a tres posiciones básicas diferentes²⁶.

La primera opinión, basada en el contenido literal general de las disposiciones relativas a esta categoría - que no menciona la creación de derechos de crédito entre los cónyuges -, así como en otros argumentos, considera que el fenómeno en cuestión implica para el cónyuge no titular la constitución de un derecho real sobre los bienes comprendidos en la comunidad residual, para los cuales se establecería, por tanto, una comunidad de bienes ordinaria (de conformidad con los art. 1100 ss. c.c.) con el otro cónyuge²⁷.

Por otro lado, según otro enfoque, una serie de críticas inherentes a la primera perspectiva, entre las que se encuentra la razonable consideración de que parece ilógico constituir una cotitularidad de derechos (aunque sea según el modelo de

25 Sin olvidar, por supuesto, de que las aquí consideradas no son las únicas posiciones crediticias que surgen con ocasión de la disolución de la comunidad legal, si pensamos, en particular, en los créditos que surgen a favor de los cónyuges como consecuencia del sistema de "rimborsi e restituzioni" previsto en el artículo 192 c.c.

26 Para una síntesis eficaz de las diferentes opiniones, cfr. AULETTA, T.: "La comunione legale: oggetto", en AA.VV.: *I rapporti patrimoniali fra coniugi*, III (a cura di T. AULETTA), en *Il diritto di famiglia*, IV, *Trattato di diritto privato* (diretto da M. BESSONE), Giappichelli, Torino, 2011, pp. 318 ss. Por último, ofrece un panorama de las diferentes tesis, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, también SORGE, A.C.: "Sulla natura della comunione de residuo", *Notariato*, 2022, pp. 378 ss.

27 En esta dirección, aunque con matices diferentes, v. por ejemplo: DETTI, M.: "Oggetto, natura", cit., p. 1173, e cfr. Id.: "Impresa ed azienda nella comunione legale dei coniugi e impresa familiare", *Riv. not.*, 1975, I, pp. 780 ss.; DE BIASE, P.: "Comunione de residuo sui beni d'impresa: una situazione giuridica variabile", *Dir. fam. pers.*, 2013, pp. 678 ss.; JANNARELLI, A.: "Impresa e società", cit., p. 270; DOGLIOTTI, M.: "L'oggetto della comunione legale", cit., p. 386; TANZI, M.: "Beni destinati all'esercizio dell'impresa del coniuge in regime di comunione legale", en AA.VV.: *La comunione legale* (a cura di C.M. BIANCA), Giuffrè, Milano, 1989, pp. 292 ss. V. también BENANTI, C.: "Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita", *Famiglia*, 2005, I, pp. 1079 ss., que observa que la tesis contraria crearía una discontinuidad entre la cotitularidad de la comunidad inmediata y lo que se crea en la comunidad diferida (v., sin embargo, también las reflexiones más recientes de la A. en EAD: "Beni destinati all'esercizio", cit., pp. 1383 ss.); DE PAOLA, V.: *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, II, Giuffrè, Milano, 1995, 457 s.

comunidad ordinaria) precisamente en la fase de disolución de la comunidad, que suele coincidir con la crisis matrimonial, debería llevar a afirmar que la comunidad de *residuo* determina el surgimiento (únicamente) de derechos de crédito para el otro cónyuge frente al consorte²⁸.

Finalmente, en una posición más o menos mediana, se encuentran las reconstrucciones - que, como diremos, parecen las más aceptables, aunque con algunas oportunas precisiones - de quienes, subrayando las diferencias entre las hipótesis del artículo 177, letr. b) y c), c.c. y las del artículo 178 c.c.²⁹, proponen, para las primeras, la tesis de la constitución de un derecho real sobre los bienes de la comunidad de *residuo* y, para las segundas, la de la creación de derechos exclusivamente de crédito dentro de la pareja³⁰.

El animado debate en el ámbito doctrinal no ha ido acompañado, sin embargo, del mismo interés por parte de la jurisprudencia italiana, que, aunque ha sido llamada en varias ocasiones a resolver cuestiones jurídicas que, de forma más o menos directa, giraban en torno al problema de la naturaleza de la comunidad de *residuo*, siempre ha dudado en proponer una solución inequívoca y efectiva sobre el tema³¹.

28 CIAN, G., VILLANI, A.: "La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)", *Riv. dir. civ.*, 1980, I, pp. 346 ss.; OBERTO, G.: *La comunione legale tra coniugi*, en *Trattato di diritto civile e commerciale* (già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. Mengoni, continuato da P. SCHLESINGER), Giuffrè, Milano, 2010, pp. 871 ss.; SPITALI, E.: "L'oggetto della comunione legale", en AA.VV.: *Regime patrimoniale della famiglia* (a cura di F. ANELLI e M. SESTA), en *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. ZATTI), Vol. III, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 188 ss.

29 Existen numerosas diferencias entre las hipótesis del art. 177, apartado I, letras b) y c), c.c. y la de l'art. 178 c.c., como el hecho de que las dos primeras sólo se refieren a los bienes muebles mientras que la otra también a los bienes inmuebles (sobre este punto v. también SORGE, A.C.: "Sulla natura della comunione", cit., p. 378).

30 En particular v. la solución propuesta por AULETTA, T.: *Diritto di famiglia*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 110 s., que se inclina por la tesis de la cotitularidad, salvo en el caso de los bienes a los que se refiere el art. 178 c.c., en los que puede excluirse la cotitularidad para no restringir la libertad del cónyuge empresario y para salvaguardar la integridad y la autonomía de su organización; en un sentido similar también Russo, T.V.: *Le vicende estintive della comunione legale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004, pp. 20 s., así como PROSPERI, F.: *Sulla natura della comunione legale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1983, pp. 149 ss. V. también SCHLESINGER, P.: sub art. 177-178 c.c., en *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* (a cura di L. CARRARO, G. OPPO e A. TRABUCCHI), I, I, Cedam, Padova, 1977, pp. 383 ss. (que, sin embargo, excluye la cotitularidad de los créditos).

31 Así, por ejemplo, en la dirección de la naturaleza crediticia (por lo menos por los bienes de l'art. 178 c.c.) se pone Cass., 20 marzo 2013, n. 6876, que, al precisar que en caso de disolución de la comunidad, el cónyuge de un socio de una *società di persone* tiene derecho a la mitad del valor de la participación del consorte, parece aceptar implícitamente esta solución (también señala este aspecto FALCONI, A.: "Società di persone, diritti di credito e comunione legale", *Fam. e dir.*, 2013, p. 670); en el mismo sentido v. Cass. pen., 10 noviembre 2010, n. 42182, que declaró legítima la *confisca* de todo el complejo empresarial adquirido en régimen de comunidad legal solamente por el cónyuge empresario luego condenado si la actividad empresarial se sigue ejerciendo incluso después de la disolución de la comunidad, ya que se trata de un bien "strumentale" comprendido en la denominada comunidad de *residuo*; en motivación, la *Cassazione* precisó que, al disolverse la comunidad legal, el cónyuge no empresario sólo tiene derecho a un crédito de carácter personal equivalente a la mitad del valor de los bienes que forman parte de la comunidad de *residuo*; cfr. también Cass., 29 noviembre 1986, n. 7060, cit., y Trib. Camerino, 5 agosto 1988, comentada por PARENTE, F.: "Struttura e natura della comunione residuale nel sistema del codice riformato", *Foro it.*, 1990, I, cc. 2333 ss. Pero en la dirección contraria v. Cass., 9 marzo 2000, n. 2680 y Cass. 14 abril 2004, n. 7060, según las cuales, en régimen de comunidad legal, el *fallimento* de uno de los cónyuges determina la comunidad de *residuo* sobre los bienes destinados *post nuptias* al ejercicio de la empresa sólo con respecto a los bienes que

Sin embargo, el mencionado silencio de los tribunales fue remediado hace unos meses por las Secciones Unidas de la Corte di Cassazione italiana. La sentencia Cass. Civ., S.U., 17 de mayo de 2022, n. 15889³², en efecto, al tratar del destino de los bienes destinados a la actividad empresarial de uno de los cónyuges en el momento de la disolución de la comunidad legal, ha afirmado, con un *iter argumentativo* en su mayor parte aceptable pero al mismo tiempo no del todo exento de ambigüedad, la naturaleza crediticia de la comunidad de *residuo*, cerrando las puertas, al menos por el momento, a diferentes interpretaciones, especialmente en referencia a las hipótesis contempladas en el art. 178 c.c., que, como se ha dicho, constituyeron el objeto del litigio³³.

En particular, la decisión de las S.U., tras repasar las principales líneas doctrinales sobre las que ha fluctuado el debate a lo largo del tiempo, así como los pronunciamientos jurisprudenciales más significativos que se han dictado - aunque de forma parcial y no resolutiva - sobre la materia, recuerda la *ratio* y los objetivos de la comunidad legal, tanto en su globalidad, como específicamente en lo que se refiere al microsistema de la comunidad residual³⁴, y a continuación ilustra las razones que sustentan la tesis de la naturaleza crediticia de los derechos derivados de la comunidad de *residuo*³⁵.

Destacan entre ellas las notables observaciones fundadas en los objetivos de la disciplina comunitaria en cuestión, orientada a garantizar un sabio balance entre la necesidad de preservar una esfera de autonomía e independencia para el cónyuge empresario y la de salvaguardar la solidaridad conyugal que debe caracterizar a la comunidad legal, aunque sea en la fase de su disolución. Es un delicado equilibrio que correría el riesgo de romperse bruscamente al adherirse a la tesis "real", según la cual el otro cónyuge, inicialmente ajeno a la actividad empresarial de su

queden tras el cierre del procedimiento. V. también Cass., 16 luglio 2008, n. 19567 y Cass., 3 luglio 2015, n. 13760, sobre las cuales v. nota 50.

- 32 La sentencia, emitida tras la *ordinanza* de remisión Cass., ord. 19 ottobre 2021, n. 28872, está publicada en numerosas revistas entre las cuales *Riv. not.*, 2022, pp. 201 ss., con nota de Di TUORO, A.R.: "Il rapporto tra impresa e famiglia nell'ambito del regime patrimoniale e la natura della comune di residuo", en *Notariato*, 2022, pp. 365 ss., con nota adherente a la solución de las S.U. de SORGE, A.C.: "Sulla natura della comune", cit., así como en *Foro it.*, 2022, I, cc. 2382 ss., con nota también adherente de GRIMALDI, R.
- 33 El principio de derecho enunciado por las S.U. es, de hecho, el siguiente: «nel caso di impresa riconducibile ad uno solo dei coniugi costituita dopo il matrimonio, e ricadente nella cd. comune di residuo, al momento dello scioglimento della comune legale, all'altro coniuge spetta un diritto di credito pari al 50% del valore dell'azienda, quale complesso organizzato, determinato al momento della cessazione del regime patrimoniale legale, ed al netto delle eventuali passività esistenti alla medesima data».
- 34 Se destaca, en particular, la necesidad de salvaguardar una esfera de autonomía conyugal, sin perjudicar el principio de solidaridad que caracteriza el régimen de la comunidad legal (así como, más generalmente, la vida conyugal). V. también *infra*, en el texto.
- 35 Además de lo que se comentará a continuación, cabe señalar que las S.U. recuerdan la importancia de la protección de los terceros y los problemas que se crearían si se considerara que los bienes, que antes pertenecían íntegramente al empresario, pasaran en el momento de la disolución de la comunidad a pertenecer también a su cónyuge.

conde, se convertiría en cotitular de la empresa y podría interferir, incluso de forma significativa, en la actividad empresarial de su cónyuge³⁶.

Por no hablar de que el vínculo entre los cónyuges se reforzaría de manera por así decirlo forzada, precisamente en la fase de disolución de la comunidad, a menudo caracterizada por una importante conflictividad conyugal.

Sin embargo, los mencionados argumentos van ser acompañados por otras observaciones que, junto con el tenor de la sentencia, arrojan una decisión que, en nuestra opinión, es ampliamente compatible, pero que no resuelve plenamente la cuestión que se plantea.

IV. (CONTINUACIÓN) LOS DERECHOS DE LOS CÓNYUGES EN CASO DE DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD LEGAL, ENTRE DERECHOS DE CRÉDITO Y COTITULARIDAD DE BIENES.

La solución a la que ha llegado la jurisprudencia italiana con el citado pronunciamiento de las Secciones Unidas ha sido vista por gran parte de la doctrina como una adhesión total a la tesis de la naturaleza únicamente crediticia de la comunidad de *residuo*, como de hecho puede suponerse de los numerosos pasajes en los que la *Cassazione* expresa la intención de ofrecer un criterio unitario y unívoco para todas las categorías de bienes que forman parte de la comunidad diferida³⁷.

De hecho, existen numerosos argumentos que nos llevan a pensar que las S.U. en realidad querían cerrar el debate sólo en referencia a los bienes inherentes a la actividad empresarial, dejando abierto un resquicio a otras interpretaciones para los bienes indicados a las letras b) y c) del artículo 177, apartado 1, c.c.³⁸.

Además, como ya se ha señalado, en este caso las S.U. debían resolver, aunque en el marco del problema de la naturaleza de la comunidad de *residuo* a nivel general, la cuestión más específica de la naturaleza de los bienes del artículo 178 c.c., como se desprende tanto de la decisión *interlocutoria* como de la sentencia

³⁶ V. punto 7.3 del pronunciamiento para las demás cuestiones prácticas críticas relacionadas con este problema.

³⁷ En particular, el punto 8 de la sentencia, justo antes del principio de derecho, establece que: «la questione oggetto dell'ordinanza di rimessione deve quindi essere decisa optando per la tesi della natura creditizia del diritto nascente dalla comunione de residuo, riconoscendo un diritto di partecipazione sul piano appunto creditizio, pari alla metà dell'ammontare del denaro o dei frutti oggetto di comunione de residuo, ovvero del controvalore dei beni aziendali e degli eventuali incrementi, al netto delle passività».

³⁸ De hecho, la duda surge fugazmente en SCARANO, N.: “La natura della comunione”, cit.; contra SORGE, A.C.: “Sulla natura della comunione”, cit., p. 386, según la cual las S.U. ofrecen una interpretación armoniosa y homogénea de la comunidad de *residuo*.

aquí comentada³⁹; de modo que es en este aspecto en el que se centró de hecho todo el pronunciamiento.

Es de suponer que ésta es la razón por la que los argumentos empleados por la Cassazione en apoyo de la solución ofrecida se refieren únicamente a los bienes e incrementos de la empresa (ex art. 178 c.c.) y a los inconvenientes que se encontrarían al adherirse a la tesis de la naturaleza real, sin que se diga nada sobre los elementos que apoyarían la tesis de la naturaleza crediticia para las otras dos categorías.

Por otra parte, la formulación de las disposiciones sobre la comunidad residual - que, como es sabido, es uno de los principales argumentos aducidos por los defensores de la tesis de la naturaleza real - es analizado por las S.U. sólo con referencia a la redacción del artículo 178 c.c., cuando en cambio las diferencias entre esta norma y la del artículo 177 c.c. es el elemento que bien podría haber justificado soluciones distintas para las dos hipótesis diferentes⁴⁰.

En todo caso, si en el pronunciamiento de las Secciones Unidas se pudiera vislumbrar una velada apertura hacia la posición mediana, no debería rechazarse, siempre que se cuide de configurar el criterio reconstructivo de la comunidad residual mediante ciertas aclaraciones y algunos añadidos que permitan una solución eficaz del problema.

A este respecto, hay que tener en cuenta, en primer lugar, un malentendido fundamental que a menudo se percibe en el debate sobre la naturaleza de la comunidad de *residuo*.

En efecto, muchas veces se establece una comparación entre, por un lado, la tesis de la naturaleza real - es decir, la perspectiva según la cual, al disolverse el régimen, se atribuye al otro cónyuge, junto con su consorte, el dominio sobre la cosa objeto de la comunidad residual según el régimen de la comunidad ordinaria (ex art. 1100 ss. c.c.) -y, por otro lado, la tesis de la naturaleza crediticia, que, como ya se ha dicho, conlleva el surgimiento de derechos de crédito en la pareja.

En verdad, la contraposición que conviene prever no es tanto la que existe entre los derechos reales y los derechos de crédito, sino la que existe entre un fenómeno de cotitularidad sobre los bienes de la comunidad residual y el de la constitución únicamente de derechos de crédito entre los cónyuges.

³⁹ En particular, en el pronunciamiento de las S.U. se recuerda que la *ordinanza interlocutoria* (Cass., ord. 19 ottobre 2021, n. 28872, cit.) «ha rimesso il ricorso al Primo Presidente in vista della eventuale rimessione alle Sezioni Unite della questione di massima importanza concernente la natura del diritto vantato dal coniuge non titolare dell'azienda sui beni dell'azienda stessa ex art. 178 c.c.».

⁴⁰ V. *infra*, nel testo.

La aclaración puede parecer a primera vista superflua, pero resulta oportuna y encuentra su fundamento en la misma naturaleza del régimen de comunidad legal.

Es bien sabido, en efecto, que la comunidad legal italiana no es construida por el legislador como una entidad jurídica autónoma⁴¹, sino como un fenómeno de cotitularidad de derechos⁴². Una cotitularidad que, por muchos motivos, difiere de aquella de la comunidad ordinaria, y que debe en cambio considerarse una cotitularidad conjunta y solidaria de ambos cónyuges⁴³; esto también sobre la onda de la compatible reconstrucción de la comunidad legal ofrecida hace muchos años por la Corte Costituzionale italiana⁴⁴ y que, a pesar de algunas resistencias, también ha sido seguida a lo largo de los años por la jurisprudencia de la Corte di Cassazione⁴⁵.

Ahora bien, en este escenario, una tesis que identifique el derecho derivado de la comunidad de residuo únicamente con un derecho real ha de quedar radicalmente descartada porque dejaría fuera de su ámbito los derechos de crédito de la comunidad residual, es decir, los créditos que uno de los cónyuges tiene a la fecha de disolución de la comunidad frente a terceros en relación con las

41 Entre muchos, v. AULETTA, T.: "La comunione legale: oggetto", cit., pp. 219 ss.; v. también BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 74, el cual remarca que «la corrente espressione "beni della comunione" vale semplicemente a indicare i beni comuni dei coniugi, non essendo riscontrabile un centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive»; entre las contribuciones recientes v. RIMINI, C.: "Assegno divorzile e regime patrimoniale della famiglia: la ridistribuzione della ricchezza fra coniugi e le fragilità del sistema italiano", *Riv. dir. civ.*, 2020, pp. 422 ss., que señala las diferencias que, también a este respecto, existen entre el sistema italiano y otros sistemas europeos (como, por ejemplo, el francés y el español); sobre este tema, v. también FADDA, R.: *I poteri rappresentativi dei coniugi in regime di comunione legale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019, pp. 99 ss., PROSPERI, F.: *Sulla natura della comunione*, cit., pp. 20 ss., así como BENANTI, C.: "Scioglimento della comunione", cit., pp. 1068 ss.

42 Nos referimos, más precisamente, a una cotitularidad *sostanziale* de ambos cónyuges sobre los bienes de la comunidad legal, independientemente de que la titularidad «formale» pueda ser para uno solo de ellos. De hecho, hay quienes consideran que, en lugar de cotitularidad, sería más correcto hablar, por un lado, de titularidad (conjunta o exclusiva) del derecho y, por otro, de legitimación (disjunta o conjunta) para ejercer las facultades que constituyen el contenido de ese derecho. Así, las normas sobre la administración de la comunidad legal servirían para «designare la legitimazione di ciascun coniuge al compimento di atti giuridici sui beni della comunione legale, pur in difetto di titolarità formale su ogni singolo elemento del complesso patrimoniale» (BRUSCUGLIA, L.: "La comunione legale: amministrazione e responsabilità", en AA.VV.: *I rapporti patrimoniali fra coniugi* [a cura di T. AULETTA], cit., p. 485).

43 En esta dirección cfr., por ejemplo, PALADINI, M.: "La comunione legale come «proprietà solidale»: le conseguenze sistematiche e applicative", *Fam. e dir.*, 2008, pp. 685 ss., así como RUSSO, T.V.: *Le vicende estintive*, cit., pp. 14 s.

44 V. Corte Cost., 17 marzo 1988, n. 311, comentada también en *Giust. Civ.*, 1988, I, pp. 2482 ss., con nota de NATUCCI, A.: "Alienazioni immobiliari e annullabilità nella disciplina della comunione legale", donde se aclaró que «dalla disciplina della comunione legale risulta una struttura normativa difficilmente riconducibile alla comunione ordinaria. Questa è una comunione per quote, quella è una comunione senza quote; nell'una le quote sono oggetto di un diritto individuale dei singoli partecipanti (arg. ex art. 2825 cod. civ.) e delimitano il potere di disposizione di ciascuno sulla cosa comune (art. 1103); nell'altra i coniugi non sono individualmente titolari di un diritto di quota, bensì solidalmente titolari, in quanto tali, di un diritto avente per oggetto i beni della comunione (arg. ex art. 189, secondo comma)».

45 V., *ex multis*, Cass., 11 aprile 2002, n. 5191; Cass., 19 marzo 2003, n. 4033; Cass., 7 marzo 2006, n. 4890; Cass., S.U., 24 agosto 2007, n. 17952, cit.; Cass., 9 ottobre 2007, n. 21098; Cass., ord. 25 ottobre 2011, n. 22082; Cass., 24 luglio 2012, n. 12923.

citadas categorías de la comunidad diferida⁴⁶. De hecho, la comunidad de *residuo*, al igual que la comunidad inmediata⁴⁷, puede referirse tanto a los derechos reales como a los derechos de crédito⁴⁸.

Además, la jurisprudencia que suele citarse en apoyo de la naturaleza real de la comunidad de *residuo* - inherente a la comunidad de una cuenta bancaria que ya está a nombre de uno de los cónyuges y sobre la que se ha transferido los productos de su actividad separata - se refiere a la cotitularidad que se genera sobre la cuenta bancaria tras la disolución de la comunidad, dado que el otro cónyuge, como consecuencia de la comunidad diferida, no adquiere la propiedad del dinero depositado en la cuenta, que pertenece al banco⁴⁹, sino una cotitularidad de la relación bancaria, cuyo objeto es, por regla general, el crédito relativo a la devolución de las sumas depositadas en la cuenta⁵⁰.

Por lo tanto, es necesario investigar si se puede contemplar un fenómeno de cotitularidad sobre los bienes de la comunidad diferida, tesis que, bien mirado, es ciertamente preferible para los bienes del artículo 177, letr. b) y c), c.c., y no también para los indicados en el artículo 178 c.c.

El tenor literal de las disposiciones sobre la comunidad residual, que, como se ha dicho, las Secciones Unidas han subrayado sólo con referencia al artículo 178 c.c., pivota de nuevo en el sentido aquí indicado.

46 Sobre el hecho de que los derechos de crédito también forman objeto de la comunidad diferida v., aunque con matices diferentes, OBERTO, G.: *La comunione legale tra coniugi*, cit., pp. 894 ss., así como AULETTA, T.: *Diritto di famiglia*, cit., pp. 108 ss.

47 V. nota 3.

48 De hecho, el perfil de la cotitularidad de los derechos de crédito objeto de la comunidad de *residuo* está bien subrayado por AULETTA, T.: *Diritto di famiglia*, cit., pp. 110 s.

49 Cfr. art. 1834 c.c. Como es sabido, es controvertido si el depósito bancario es imputable al *deposito irregolare* o al *mutuo*, pero en todo caso ambas disciplinas se sobreponen en virtud del art. 1782 c.c. (para una profundización de la cuestión v. CAMPOBASSO, G.: *Deposito, III - Deposito bancario*, en Enc. Giur. Treccani, XII, Roma, 1989, pp. 2 ss., CRISCUOLO, F., MAZZOTTA, S.: "Il deposito bancario", en AA.VV.: *I contratti bancari* (a cura di E. CAPOBIANCO), en *Trattato dei contratti* (diretta da P. RESCIGNO ed E. GABRIELLI), Utet giuridica, Torino, 2016, pp. 766 ss., así como MOLLE, G.: *I contratti bancari*, en *Trattato di diritto civile e commerciale* (già diretta da A. CICU, F. MESSINEO, continuata da L. Mengoni), Giuffrè, Milano, 1981, pp. 114 ss., que defiende la calificación del depósito bancario como contrato *sui generis*). En lo que respecta al *conto corrente bancario* v. GUGLIELMUCCI, L.: *Deposito bancario*, en *Digesto comm.*, IV, Torino, 1989, p. 261, así como CAVALLI, G.: *Conto corrente*, II, *Conto corrente bancario*, en Enc. Giur. Treccani, VIII, Roma, 1988, pp. 1 ss.

50 V. en particular Cass., 16 luglio 2008, n. 19567, donde se afirma que «il saldo attivo di un conto corrente bancario, intestato – in regime di comunione legale dei beni – soltanto ad uno dei coniugi e nel quale siano affluiti proventi dell'attività separata svolta dallo stesso, se ancora sussistente entra a far parte della comunione legale dei beni, ai sensi dell'art. 177, primo comma, lett. c), cod. civ., al momento dello scioglimento della stessa, determinato dalla morte, con la conseguente insorgenza, solo da tale epoca, di una titolarità comune dei coniugi sul predetto saldo; lo scioglimento attribuisce invero al coniuge superstite una contitularità propria sulla comunione e, attesa la presunzione di parità delle quote, un diritto proprio, e non ereditario, sulla metà dei frutti e dei proventi residui, già esclusivi del coniuge defunto». Cfr. también Cass., 3 luglio 2015, n. 13760, en *Giur. it.*, 2016, pp. 1102 ss., con nota de PIEMONTESE, M.: "Attività bancarie e comunione de *residuo*", que (como señala Cass., S.U., 17 maggio 2022, n. 15889, cit.) no se pronuncia expresamente sobre el tema, sino que se remite a Cass., 23 febrero 2011, n. 4393; en todo caso, en dicha sentencia se remarca la oposición entre la tesis de la cotitularidad, por un lado, y la tesis de la naturaleza crediticia, por otro.

La diferente redacción de ambas disposiciones hace que, en el primer caso, se prefiere la tesis de la cotitularidad y, en el segundo, la del carácter crediticio⁵¹.

De hecho, el apartado I del artículo 177 c.c. comienza afirmando que las cuatro categorías de bienes allí indicadas constituyen el objeto de la comunidad de bienes, incluyendo tanto los bienes de la comunidad inmediata como los de la comunidad de *residuo*.

Si negáramos que la expresión «costituiscono oggetto della comunione» que figura al principio de esta norma determina un fenómeno de cotitularidad de derechos, tendríamos que poner en duda, absurdamente, también el fenómeno de cotitularidad que afecta a los bienes de la comunidad inmediata, es decir, el mecanismo de automaticidad y gratuitad de la coadquisición que caracteriza la comunidad de bienes italiana y sobre el que no parece posible dudar⁵².

La intención del legislador, que ha reunido en una sola norma y con una única formulación introductoria todas estas diferentes categorías de bienes, sin ninguna especificación en cuanto a la diferente reconstrucción hermenéutica que debe distinguir las unas de otras, parece así muy clara en el sentido de identificar para todas estas hipótesis un único fenómeno de cotitularidad de derechos.

Lo que hay que destacar, en cambio, es que la mencionada cotitularidad adquirirá matices y connotaciones diferentes según se refiera a la comunidad inmediata o a la comunidad de *residuo*.

En el primer caso, en efecto, la cotitularidad será, como se ha dicho, solidaria, es decir, se referirá a la totalidad del derecho que se adquiera y se regirá por las normas de la comunidad legal, así como por las demás disposiciones que, en función del caso, complementen esta disciplina⁵³.

Por otra parte, en el caso de la comunidad residual, en la que la cotitularidad se produce en una fase en la que ya no existe la comunidad de bienes, no puede contemplarse la cotitularidad solidaria, ni la aplicación de las normas de

51 Cfr. las reflexiones sobre el punto de BALESTRA, L.: *Attività d'impresa*, cit., pp. 66 ss. *Contra* pero v., por ejemplo, BENANTI, C: "Scioglimento della comunione", cit., pp. 1084 s., según la cual la diferenciación terminológica no es suficiente para establecer una distinción entre los dos casos.

52 Ya en los comentarios al proyecto de reforma del derecho de familia leemos que «il regime della comunione (...) importa che i beni acquistati da ciascun coniuge dopo il matrimonio cadano in proprietà comune» (así BIANCA, C.M.: "Prospettive di riforma del diritto di famiglia", *Dir. pers. fam.*, 1974, II, p. 1143). Sobre el fenómeno de la coadquisición, véase, también para perspectivas históricas, OBERTO, G.: *La comunione legale tra coniugi*, cit., pp. 711 ss.

53 Así, por ejemplo, cuando la cotitularidad de los bienes de la comunidad inmediata se refiere a los derechos de crédito, las normas de la comunidad legal serán integradas por las de las obligaciones solidarias (v. SCOLA, S.: *I crediti dei coniugi*, cit., pp. 167 ss.).

la comunidad legal, cuya pervivencia tras la disolución del régimen no parece justificada⁵⁴.

Por el contrario, se tratará de una cotitularidad por partes, que se regirá por las normas de la comunidad ordinaria en lo que respecta a los derechos reales, y según el régimen de las obligaciones parciarias en lo que respecta a los derechos de crédito, con la consecuencia de que, para esta última categoría, cada cónyuge no tendrá derecho a reclamar la totalidad - como es en el caso, por regla general, de la cotitularidad sobre los bienes de la comunidad inmediata -, sino que sólo podrá reclamar al deudor la parte que le corresponde⁵⁵.

La situación, en cambio, es diferente en lo que se refiere a los bienes empresariales del artículo 178 c.c., donde una serie de argumentos, entre los que sigue estando el basado en el tenor literal de dicho precepto, llevan a la conclusión de que para ellos sólo surge una relación obligatoria entre los cónyuges.

De hecho, no parece casual que el legislador haya querido mencionar estos bienes en una norma distinta a la del artículo 177, apartado I, c.c., utilizando una redacción diferente – o sea que tales bienes «si considerano oggetto della comunione» - que, aunque no sea cristalina, permite ciertamente una interpretación en el sentido de la naturaleza crediticia de los derechos que en ella se contemplan, como también ha sido sabiamente remarcado por las Secciones Unidas⁵⁶.

A esto hay que añadir otras notables observaciones.

En primer lugar hay que señalar que, según la interpretación hermenéutica que nos parece más convincente, en el art. 178 c.c. el legislador se refiere a los bienes, individualmente considerados, inherentes a la actividad empresarial - *rectius* a los derechos sobre dichos bienes - y no a la *azienda*⁵⁷ en su conjunto, por lo que no debería entrar en juego aquí la aplicación del art. 2560 c.c., una norma que conlleva el riesgo, temido por los partidarios de la tesis crediticia, de que la adhesión a la

54 V. arriba, nota 6.

55 Esto al menos como regla general, según el criterio del art. 1314 c.c. En tema, v., *ex multis*, ya GANGI, C.: *Le obbligazioni, Concetto-obbligazioni naturali-solidali-divisibili e indivisibili*, Giuffrè, Milano, 1951, pp. 276 ss., RUBINO, D.: *Delle obbligazioni, Obbligazioni alternative-obbligazioni in solido-obbligazioni divisibili e indivisibili*, en *Commentario del Codice civile* (a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA), Zanichelli ed.-Soc. ed. Foro it., Bologna-Roma, 1961, pp. 331 ss., así como, entre los estudios más recientes, D'ADDA, A.: *Le obbligazioni plurisoggettive*, en *Trattato di diritto civile e commerciale Ciccù-Messineo* (già diretto da L. Mengoni, continuato da P. SCHLESINGER, V. ROPPO e F. ANELLI), Giuffrè, Milano, 2019, pp. 279 ss. Sobre el problema del derecho de crédito de la comunidad de *residuo* y de los derechos de los cónyuges en relación con el mismo, v. AULETTA, T.: "La comuniione legale: oggetto", cit., pp. 323 s.

56 V. en particular el punto 7.4 de la sentencia.

57 La *azienda* está definida por el Código civil italiano al art. 2555 c.c. como «il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa». De este modo, el legislador italiano valoriza la relación de *strumentalità* que liga estos bienes a la empresa (v. por todos CIAN, M.: *sub art. 2555 c.c.*, en *Commentario breve al Codice civile* (a cura di G. CIAN), Cedam-Wolters Kluwer, Padova-Milano, 2020, p. 3258).

opinión sobre la naturaleza real de la comunidad de bienes pueda arrastrar al cónyuge no empresario a una responsabilidad empresarial ilimitada⁵⁸.

Por lo demás, la ley también revela una elección terminológica que no es casual, si tenemos en cuenta que allí donde el legislador quiso referirse a la *azienda*, lo hizo con una indicación normativa expresa en ese sentido, como se desprende del art. 177, apartado 1, letra d), c.c. y del art. 177, apartado 2, c.c.; por el contrario, el art. 178 c.c. contempla los bienes individuales destinados a la actividad de empresa que, aunque formen parte de la *azienda* considerada en su conjunto, pueden ser objeto de relaciones jurídicas autónomas⁵⁹.

Pasando a los argumentos que militan en favor de la naturaleza crediticia de los derechos derivados de la comunidad de *residuo*, cabe mencionar en primer lugar que no hay rastro en las normas del régimen comunitario legal del hecho de que, con la previsión de la comunidad diferida, el legislador quiso contemplar una comunión de empresa - aunque sólo de forma residual - entre los dos cónyuges⁶⁰, y puede considerarse al menos probable que, en caso contrario, se hubiera preocupado de regular otros aspectos más específicos en cuanto a las consecuencias jurídicas y a las modalidades concretas de ejercicio de dicha atípica comunión empresarial.

A esto se añade la consideración, tantas veces mencionada, de que si la *ratio* de la comunidad de *residuo* es, efectivamente, preservar una esfera de autonomía para el cónyuge empresario, parece muy incoherente que esta independencia quede completamente anulada al disolverse de la comunidad, para dejar espacio a una cotitularidad con el otro cónyuge⁶¹. Cotitularidad, además, que a menudo se introduciría en la pareja precisamente en la fase de crisis matrimonial, como la que suele, muchas veces, caracterizar el momento de la disolución de la comunidad. Sin olvidar, por último, la no menos importante consideración de la carga, cuando no la paralización, que dicha cotitularidad podría llevar a la actividad empresarial⁶², así como el perjuicio que podría sufrir el patrimonio de la empresa, en contraste con aquellas instancias legislativas que, en cambio, revelan la intención de privilegiar la

⁵⁸ Cfr. en esta dirección también DE BIASE, P.: "Comunione de *residuo*", cit., p. 680.

⁵⁹ De hecho, independientemente de la cuestión de la naturaleza jurídica de la *azienda*, los bienes individuales de la misma no pierden autonomía (sobre este punto ya FERRARI, G.: *Azienda* (dir. priv.), en *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 698; v. también CIAN, M.: sub art. 2555 c.c., cit., p. 3259).

⁶⁰ Ya se pueden encontrar argumentos en este sentido en los estudios inmediatamente posteriores a la Ley 151 de 19 de mayo de 1975: v., por ejemplo, SCHLESINGER, P.: sub art. 178 c.c., en *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* (a cura di L. CARRARO - G. OPPO - A. TRABUCCHI), I, I, Cedam, Padova, 1977, pp. 391 s.; cfr. también FINOCCHIARO, A., FINOCCHIARO, M.: *Riforma del diritto di famiglia*, I, Giuffrè, Milano, 1975, pp. 519 ss.

⁶¹ En definitiva, la *ratio* del art. 178 c.c. es no hacer particularmente gravosa para el cónyuge empresario la actividad empresarial (aspecto también subrayado por Cass., S.U., 17 maggio 2022, n. 15889, cit.; sobre este punto también SORGE A.C.: "Sulla natura della comunione", cit., p. 377).

⁶² Cfr. por ejemplo BIANCA, C.M.: *Diritto Civile*, 2.I, cit., pp. 93 s. que señala las dificultades inherentes a la cotitularidad de los bienes *aziendali*, entre las que se encuentra la imposibilidad, según el art. 1112 c.c., de solicitar la división porque pondría fin al uso al que están destinados.

integridad de la empresa sobre el interés de otras partes en la obtención de la cotitularidad⁶³.

También desde esta perspectiva, parece por tanto evidente que la razón de ser de la comunidad de *residuo* es - con miras al reequilibrio patrimonial - permitir al cónyuge no titular compartir parte de las fortunas adquiridas y no consumidas por el consorte durante el régimen, y no imponer a la pareja una co-gestión diferida de la empresa.

En cuanto a la comunidad residual de los incrementos de la empresa, la solución de la naturaleza crediticia parece verdaderamente obligada, ya que la referencia al concepto de «incremento» se refiere al mayor valor que tiene la empresa en el momento de la disolución de la comunidad respecto al momento de su constitución⁶⁴, es decir, una diferencia de valor en aumento; concepto que excluye *ab origine* cualquier forma de cotitularidad⁶⁵.

Aquí, pues, una vez más, se vuelve, por los derechos inherentes a la empresa del cónyuge, a tomar partido por una comunidad residual en forma únicamente de relación obligatoria entre los cónyuges, que dejará intangible la empresa del esposo empresario, salvaguardando al mismo tiempo los derechos de su consorte que son manifestación de los rasgos solidaristas propios del régimen conyugal legal.

V. CONCLUSIÓN.

Las observaciones anteriores han tratado de poner de manifiesto algunas de las hipótesis en las que se crean posiciones crediticias para los cónyuges en la comunidad legal italiana, tanto durante la vigencia del régimen como en el momento de su disolución.

En particular, el marco irregular de las normas sobre la comunidad de *residuo* y la escasa y poco clara disciplina que entre ellas se establece, dan como resultado un sistema que sigue siendo profundamente incierto en su aplicación, a pesar de los recientes esfuerzos reconstructivos de la jurisprudencia que, sin embargo, todavía parecen parciales y no del todo resolutivos.

63 La referencia es al art. 768 bis c.c. en tema de *patto di famiglia* (que también menciona Cass., S.U., 17 maggio 2022, n. 15889, cit.; en doctrina v. AULETTA, T.: *Diritto di famiglia*, cit., p. 111).

64 V. AULETTA, T.: "La comuneone legale: oggetto", cit., p. 314; sobre la cuestión también DE PAOLA, V.: *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., p. 467, y BENANTI, C.: "Scioglimento della comuneone", cit., pp. 1095 ss.

65 A esto hay que añadir la observación de que no sería nada fácil para los incrementos determinar los "bienes" objeto de cotitularidad. Son probablemente estas dificultades las que llevan a algunos partidarios de la tesis de la naturaleza "real" (*rectius*, de la cotitularidad) a admitir una excepción a favor de la tesis crediticia precisamente para los incrementos: así por ejemplo DE BIASE, P.: "Comunione de residuo", cit., p. 692.

Estos son probablemente, junto a otros, los núcleos aún no resueltos que están en la base de las conocidas críticas que caracterizan al régimen de comunidad legal en el ordenamiento jurídico italiano y que - hay que reconocerlo - han contribuido a determinar su progresivo abandono por parte de las parejas italianas en favor del régimen más nítido de la separación de bienes⁶⁶.

⁶⁶ V. también sobre este punto RIMINI, C.: "Assegno divorzile e regime patrimoniale", cit., pp. 438 s.

BIBLIOGRAFÍA.

ALLEVA, F.: "La natura giuridica dei proventi dell'attività separata dei coniugi in comunione legale e l'interazione di tale regime patrimoniale con la disciplina delle partecipazioni azionarie", *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, pp. 628 ss.

AULETTA, T.: "La comunione legale: oggetto", en AA.VV.: *I rapporti patrimoniali fra coniugi*, III (a cura di T. AULETTA), en *Il diritto di famiglia*, IV, *Trattato di diritto privato* (diretto da M. BESSONE), Giappichelli, Torino, 2011, pp. 203 ss.

AULETTA, T.: *Diritto di famiglia*, Giappichelli, Torino, 2022.

BALESTRA, L.: *Attività d'impresa e rapporti familiari*, Cedam, Padova, 2009.

BARBIERA, L.: "Oggetto della comunione de residuo e onere della prova", *Corr. giur.*, 1997, pp. 36 ss.

BENANTI, C.: "Beni destinati all'esercizio dell'impresa di un coniuge in comunione dei beni e strumenti di tutela dei terzi", *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, pp. 1379 ss.

BENANTI, C.: "Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita", *Familia*, 2005, I, pp. 1063 ss.

BIANCA, C.M.: "Prospettive di riforma del diritto di famiglia", *Dir. pers. fam.*, 1974, II, pp. 1139 ss.

BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2017.

BOELE-WOELKI, K., FERRAND, F., GONZÁLEZ-BEILFUSS, C., JÄNTERÄ-JAREBORG, M., LOWE, N., MARTINY, D., PINTENS, W.: *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, Cambridge, 2013.

BRUSCUGLIA, L.: "La comunione legale: amministrazione e responsabilità", en AA.VV.: *I rapporti patrimoniali fra coniugi*, III (a cura di T. AULETTA), en *Il diritto di famiglia*, IV, *Trattato di diritto privato* (diretto da M. BESSONE), Giappichelli, Torino, 2011, pp. 481 ss.

BUSNELLI, F.D.: "Linee di tendenza della dottrina nei primi anni di applicazione della riforma del diritto di famiglia" (Estratto), en AA.VV.: *Studi per Lorenzo Campagna*, Vol. I - *Scritti di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 87 ss.

CAMPOBASSO, G.: *Depósito, III - Depósito bancario*, en *Enc. Giur. Treccani*, XII, Roma, 1989, pp. 1 ss.

CARLINI, G.: "Non è sindacabile il fine dell'atto dispositivo del coniuge titolare dei proventi di attività separata che li consumi prima dello scioglimento della comunione", *Riv. not.*, 2007, II, pp. 156 ss.

CAVALLI, G.: *Conto corrente*, II, *Conto corrente bancario*, en *Enc. Giur. Treccani*, VIII, Roma, 1988, pp. I ss.

CERDONIO CHIAROMONTE, G.: "Beni della professione e beni dell'impresa nel regime di comunione legale: alla ricerca di uno spazio residuo per un'anacronistica differenza", *Riv. dir. civ.*, 2012, I, pp. 565 ss.

CIAN, G., VILLANI, A.: "La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)", *Riv. dir. civ.*, 1980, I, pp. 337 ss.

CIAN, M.: sub art. 2555 c.c., en *Commentario breve al Codice civile* (a cura di G. CIAN), Cedam-Wolters Kluwer, Padova-Milano, 2020, pp. 3258 ss.

CIPRIANI, N.: "I proventi dell'attività separata dei coniugi tra comunione immediata e comunione de residuo", *Giur. It.*, 1998, pp. 907 ss.

CORNUT, G.: *Les régimes matrimoniaux*, Paris, 1997.

CRISCUOLO, F., MAZZOTTA, S.: "Il deposito bancario", en AA.VV.: *I contratti bancari* (a cura di E. CAPOBIANCO), en *Trattato dei contratti* (diretto da P. RESCIGNO ed E. GABRIELLI), Utet giuridica, Torino, 2016, pp. 761 ss.

D'ADDA, A.: *Le obbligazioni plurisoggettive*, en *Trattato di diritto civile e commerciale Ciccu-Messineo* (già diretto da L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER, V. ROPPO e F. ANELLI), Giuffrè, Milano, 2019.

DE BIASE, P.: "Comunione de residuo sui beni d'impresa: una situazione giuridica variabile", *Dir. fam. pers.*, 2013, pp. 676 ss.

DE PAOLA, V.: *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, II, Giuffrè, Milano, 1995.

DETTI, M.: "Impresa ed azienda nella comunione legale dei coniugi e impresa familiare", *Riv. not.*, 1975, I, pp. 775 ss.

DETTI, M.: "Oggetto, natura, amministrazione della comunione legale dei coniugi", *Riv. not.*, 1976, I, pp. 1155 ss.

DI TUORO, A.R.: "Il rapporto tra impresa e famiglia nell'ambito del regime patrimoniale e la natura della comunione de residuo", *Riv. not.*, 2022, pp. 218 ss.

DOGLIOTTI, M.: "L'oggetto della comunione legale tra coniugi: beni in comunione de residuo e beni personali", *Fam. e dir.*, 1996, pp. 384 ss.

DONATO, A.: "Titolarità dei proventi dell'attività lavorativa separata dei coniugi, accantonati su conto corrente bancario cointestato", *Fam. pers. succ.*, 2010, pp. 426 ss.

FADDA, R.: *I poteri rappresentativi dei coniugi in regime di comunione legale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019.

FALCONI, A.: "Società di persone, diritti di credito e comunione legale", *Fam. e dir.*, 2013, pp. 660 ss.

FERRARI, G.: *Azienda (dir. priv.)*, en *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 680 ss.

FIGONE, A.: "Sulla natura della comunione de residuo la parola alle Sezioni Unite", *Ilfamiliarista.it*, f. 16 diciembre 2021.

FINELLI, W.: "Un atteso revirement della Cassazione: i diritti di credito ricadono nella comunione legale degli acquisti ex art. 177, comma 1, lett. a) c.c.", *Corr. giur.*, 2008, pp. 960 ss.

FINOCCHIARO, A., FINOCCHIARO, M.: *Riforma del diritto di famiglia*, I, Giuffrè, Milano, 1975.

GANGI, C.: *Le obbligazioni, Concetto-obbligazioni naturali-solidali-divisibili e indivisibili*, Giuffrè, Milano, 1951.

GIOIA, G.: "Titolarità delle azioni tra fiducia germanistica e comunione legale", *Corr. giur.*, 1998, pp. 68 ss.

GONZÁLES BEILFUSS, C.: *Property relationship between spouses-Spain*, 2008, p. 10 ss., publicado en el sitio web de la *Commission on European Family Law* (www.ceflonline.net).

GORGONI, A.: "Acquisti con denaro personale, alienazione e tutela del coniuge in comunione legale", *Obbl. e contr.*, 2010, pp. 836 ss.

GORGONI, A.: "Il rifiuto del coacquisto e l'estromissione dalla comunione legale", *Obbl. e contr.*, 2010, pp. 739 ss.

GORINI, M.: "Diritti di credito e comunione legale", *Fam. pers. succ.*, 2008, pp. 596 ss.

GRIMALDI, R.: *Nota a Cass. Civ., S.U., 17 maggio 2022, n. 15889, Foro it., 2022, I, cc. 2398 ss.*

GUGLIELMUCCI, L.: *Deposito bancario*, en *Digesto comm.*, IV, Torino, 1989, pp. 255 ss.

JANNARELLI, A.: "Destinazione dei beni e pubblicità nella comunione «de residuo» ex art. 178 c.c.", *Foro it.*, 1987, I, cc. 810 ss.

JANNARELLI, A.: "Impresa e società nel nuovo diritto di famiglia", *Foro it.*, 1977, V, cc. 264 ss.

LEONE, L.: "Regime patrimoniale della famiglia: comunione de residuo, acquisto di partecipazioni sociali con redditi di lavoro di uno dei coniugi, esercizio del diritto di opzione e proprietà dei titoli azionari gestiti da società fiduciarie, *Dir. fam. pers.*, 1999, pp. 537 ss.

MARESCA, A.: "Aspetti laburistici del nuovo diritto di famiglia", *Foro It.*, 1976, V, cc. 158 ss.

MASTROPAOLO, F., PITTER, P.: sub art. 191 c.c., en *Commentario al diritto italiano della famiglia* (diretto da G. CIAN, G. OPPO e A. TRABUCCHI), III, Cedam, Padova, 1992, pp. 285 ss.

MAZEAUD, H.: *La communauté réduite au bon vouloir des époux. Réflexion sur le nouveau projet de loi portant réforme des régimes matrimoniaux*, Paris, 1965.

MOLLE, G.: *I contratti bancari*, en *Trattato di diritto civile e commerciale* (già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI), Giuffrè, Milano, 1981.

NATUCCI, A.: "Alienazioni immobiliari e annullabilità nella disciplina della comunione legale", *Giust. Civ.*, 1988, I, pp. 2482 ss.

OBERTO, G.: "Comunione de residuo e tutela della parte debole: la Cassazione abbandona la teoria del «coniuge virtuoso»", *Corr. giur.*, 2006, pp. 813 ss.

OBERTO, G.: *La comunione legale tra coniugi*, en *Trattato di diritto civile e commerciale* (già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER), Giuffrè, Milano, 2010.

PALADINI, M.: "La comunione legale come «proprietà solidale»: le conseguenze sistematiche e applicative", *Fam. e dir.*, 2008, pp. 685 ss.

PALADINI, M.: "Una ricostruzione alternativa all'illogica distinzione tra beni aziendali e beni professionali nel regime di comunione legale", *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, pp. 936 ss.

PARENTE, F.: "Struttura e natura della comunione residuale nel sistema del codice riformato", *Foro it.*, 1990, I, cc. 2333 ss.

PIEMONTESE, M.: "Attività bancarie e comunione *de residuo*", *Giur. it.*, 2016, pp. 1104 ss.

PROSPERI, F.: *Sulla natura della comunione legale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1983.

QUADRI, E.: "Autonomia negoziale e regolamento tipico nei rapporti patrimoniali tra coniugi", *Giur. it.*, 1997, pp. 229 ss.

RESTUCCIA, A.: "I beni destinati all'esercizio dell'impresa della comunione *de residuo* nella disposizione dell'art. 178 c.c.", *Riv. not.*, 2007, I, pp. 857 ss.

RIMINI, C.: "Assegno divorzile e regime patrimoniale della famiglia: la ridistribuzione della ricchezza fra coniugi e le fragilità del sistema italiano", *Riv. dir. civ.*, 2020, pp. 422 ss.

RIMINI, C.: "Cadono in comunione i diritti di credito acquistati durante il matrimonio?", *Fam. e dir.*, 2008, pp. 8 ss.

RIMINI, C.: "Comunione legale fra coniugi e partecipazioni sociali", *Familia*, 2005, pp. 673 ss.

RIMINI, C.: sub art. 177 c.c., en *Commentario breve al diritto della famiglia* (diretto da A. ZACCARIA), Cedam-Wolters Kluwer, Padova-Milano, 2020, pp. 464 ss.

RUBINO, D.: *Delle obbligazioni, Obbligazioni alternative-obbligazioni in solidi-obbligazioni divisibili e indivisibili*, en *Commentario del Codice civile* (a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA), Zanichelli ed.-Soc. ed. Foro it., Bologna-Roma, 1961.

RUOTOLI, A.: "Comunione legale e proventi dell'attività separata dei coniugi", *Riv. not.*, 1999, pp. 670 ss.

Russo, T.V.: *Le vicende estintive della comunione legale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004.

SCARANO, L. A.: *Nota a Cass. Civ., Sez. I, 9 ottobre 2007, n. 21098, Fam. pers. succ.*, 2008, pp. 69 ss.

SCARANO, N.: "La natura della comunione de residuo ex art. 178 c.c.", *GiustiziaCivile.com*, 22 agosto 2022.

SCHLESINGER, P.: sub art. 177-178 c.c., en *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* (a cura di L. CARRARO, G. OPPO e A. TRABUCCHI), I, I, Cedam, Padova, 1977, pp. 368 ss.

SCHLESINGER, P.: "Comunione de residuo e onere della prova circa la sussistenza o meno di redditi di un coniuge «non consumati»", *Fam. e dir.*, 1996, pp. 515 ss.

SCOLA, S.: *I crediti dei coniugi nella teoria degli acquisti in comunione legale. Regole e confini applicativi di un generale principio di inclusione «selettiva»*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021.

SCOLA, S.: "Scioglimento della comunione legale, conti bancari cointestati e investimenti dei coniugi: il sottile confine tra «acquisto» di nuovi beni e «conservazione» di beni già acquisiti", *Dir. Civ. Cont.*, 22 febbraio 2016.

SCOTTI, R.: "Comunione legale e titoli di credito", *Notariato*, 2008, pp. 148 ss.

SCOZZOLI, C.: "Comunione legale tra coniugi e regime dei beni acquistati con i proventi separati", *Notariato*, 1998, pp. 317 ss.

SORGE, A.C.: "Sulla natura della comunione de residuo", *Notariato*, 2022, pp. 375 ss.

SPITALI, E.: "L'oggetto della comunione legale", en AA.VV.: *Regime patrimoniale della famiglia* (a cura di F. ANELLI e M. SESTA), en *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. ZATTI), Vol. III, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 113 ss.

TANZI, M.: "Beni destinati all'esercizio dell'impresa del coniuge in regime di comunione legale", en AA.VV.: *La comunione legale* (a cura di C.M. BIANCA), Giuffrè, Milano, 1989, pp. 277 ss.

TREROTOLA, E.: "Comunione legale e parte contrattuale. Spunti critici. La posizione del coniuge non agente co-acquirente rispetto all'atto stipulato dal consorte (art. 177, lett. a, c.c.)", *Jus civile*, 2021, pp. 493 ss.

TROIANO, S.: "I proventi dell'attività separata nell'alternativa tra libera disponibilità e destinazione ai bisogni della famiglia", *Familia*, 2001, pp. 355 ss.