

Los problemas del cónyuge del ejecutado para defender sus intereses en los procesos de ejecución en que resultan embargados bienes gananciales

SUMARIO: I. CARÁCTER DEL CÓNYUGE QUE NO HA CONTRAÍDO LA DEUDA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DIRIGIDO CONTRA SU CONSORTE ¿PARTE O TERCERO?—II. NOTIFICACIÓN DEL EMBARGO AL CÓNYUGE NO DEUDOR.—III. MEDIOS DE DEFENSA DEL CÓNYUGE QUE NO HA CONTRAÍDO LA DEUDA: 1. DEUDAS DE LAS QUE RESPONDE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: A) *Oposición por las mismas causas que el ejecutado:* a) Oposición en un proceso ordinario de ejecución: a') Oposición por motivos de fondo; b') Oposición por defectos procesales; c') Impugnación de infracciones legales en el curso de la ejecución; d') Actos de ejecución contradictorios con el título ejecutivo. b) Oposición del cónyuge no deudor en una ejecución provisional; c) Oposición en caso de embargo preventivo de bienes gananciales. B) *Oposición basada en que el débito no tiene naturaleza ganancial.* 2. DEUDAS PRIVATIVAS DE UNO DE LOS CÓNYUGES: A) *Oposición por las mismas causas que el ejecutado.* B) *Oposición al embargo de bienes gananciales por existir otros bienes privativos del deudor.* C) *Imposibilidad de que el cónyuge no deudor funde su oposición en que se han embargado bienes gananciales por un valor superior al que pudiere corresponder al cónyuge deudor.* D) *Petición de disolución de la sociedad de gananciales.*

La conflictividad que suscitan los procesos de ejecución dirigidos contra un deudor casado bajo el régimen de gananciales reviste una importancia de primer orden desde el momento en que, por resultar embargados bienes gananciales, se encuentra involucrada otra persona (el cónyuge del ejecutado), el cual debe soportar que unos bienes que en parte le pertenecen se hallen afectos al cumplimiento de un débito que él no ha contraído, sino su consorte, pero en modo alguno se puede considerar que las deudas se «contagien» a causa de lazos matrimoniales.

Los problemas que estas situaciones provocan en la práctica forense son un claro exponente de un tema no pacífico cuya conflictividad se proyecta en tres dimensiones: en el aspecto sustantivo (naturaleza de la sociedad conyugal, calificación jurídica de los bienes y de las deudas), en el hipotecario (problemas de titularidad y de tracto) y, desde luego, en el procesal (1), donde la necesidad de dotar de instrumentos de defensa al cónyuge que no ha contraído la deuda constituye un imperativo insoslayable que debería regularse con más esmero, siendo el objetivo de este artículo aportar soluciones útiles que permitan salvaguardar en todo caso los intereses del cónyuge no deudor, haciendo efectivo su derecho a la tutela judicial efectiva que en ningún caso puede solaparse con la excusa de una equivocada concepción de la sociedad de gananciales.

I. CARÁCTER DEL CÓNYUGE QUE NO HA CONTRAÍDO LA DEUDA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DIRIGIDO CONTRA SU CONSORTE ¿PARTE O TERCERO?

La posición del cónyuge que no figura en el título ejecutivo en los procesos de ejecución en que resultan embargados bienes gananciales a causa de deudas contraídas por su consorte, resulta, en cierto modo, confusa, pues no se alcanza a deslindar con nitidez si ostenta el carácter de parte o de tercero.

Por un lado, si la deuda es responsabilidad de la sociedad de gananciales, pudiere parecer oportuno que ostentare la posición de parte y que contra él se dirigiera el despacho de ejecución; sin embargo, dicho criterio no puede mantenerse porque el título ejecutivo es «mudo» respecto a la naturaleza ganancial de la deuda y si en el mismo tan sólo aparece como deudor uno de los cónyuges, no puede obligarse al acreedor a demandar a ambos, aunque la responsabilidad de la deuda recaiga sobre el acervo común. Bien es cierto que la demanda conjunta se preveía en el caso de deudas gananciales en la anterior reducción del artículo 144.1.1 del RH (2), pero dicha tesis confesó su fracaso en la práctica forense, lo que propició que la propia Dirección

(1) Cfr. GONZÁLEZ LAGUNA y MANZANO SOLANO, «Anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales», en *Estudios en homenaje a Tirso Carretero*, Madrid, 1985, pág. 835.

(2) El artículo 144.1.1 del RH antes de la reforma por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, rezaba en los siguientes términos: «Para que sea anotable en el Registro de la Propiedad el embargo de bienes comunes durante la vigencia de la sociedad conyugal, incluso cuando uno sólo de los cónyuges aparezca como deudor, deberá constar que la demanda ha sido dirigida contra ambos cónyuges o que el embargo ha sido notificado al cónyuge no deudor en el supuesto del párrafo siguiente» (el apartado siguiente se refería al embargo de bienes comunes por *deudas propias* de un solo cónyuge).

General de los Registros y del Notariado (3), secundada por parte de la doctrina científica (4), efectuara una interpretación de dicho precepto un tanto *contra legem*, estimando suficiente para anotar el embargo sobre bienes pertenecientes a la sociedad conyugal que la demanda se dirigiera contra el cónyuge que hubiera contraído la deuda ganancial, notificándosela al otro (5). Nuestro legislador no fue ajeno a este criterio y en la reforma del Reglamento Hipotecario por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, sentenció definitivamente la cuestión unificando los dos apartados del artículo 144.1 (7) y reputando suficiente la notificación del embargo de bienes gananciales al cónyuge que no había contraído la deuda, fuera ésta ganancial o privativa (6),

(3) Resolución de 28 de marzo de 1983 (RAJ 1662) seguida por la de 15 de abril de 1983 (RAJ 2266) y la de 27 de mayo de 1986 (RAJ 3045).

(4) Cfr. RIFÁ SOLER, J. M., *La anotación preventiva de embargo*, Ed. Montecorvo, S. A., Madrid, 1983, pág. 188.

CASADO COCA, P., «La interpretación del artículo 144 del Reglamento Hipotecario en relación con la ejecución de bienes gananciales», en *La Ley*, T. I, 1984, pág. 1173.

CARRASCO PERERA, A., «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de septiembre de 1986», en *CCJC*, septiembre-diciembre 1986, pág. 4014.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 188.

VA AGUAVIVA, M., «La ejecución de sentencias civiles en el Registro de la Propiedad», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles*, Ed. CGPJ, Madrid, 1992, pág. 463.

FERNÁNDEZ VILLA, J., «El pasivo de la sociedad de gananciales en torno al artículo 1.369 del Código Civil», en *ADC*, T. XLVI, Fasc. II, abril-junio 1993, Ed. Ministerio de Justicia, pág. 741.

(5) Tal y como defendimos en su día, en nuestra opinión la cuestión estaba mal planteada de principio, no siendo necesario, en estos casos, efectuar una interpretación *contra legem* del tenor literal del párrafo primero del artículo 144.1 (que exigía demandar a ambos cónyuges para anotar el embargo sobre bienes comunes en caso de *deudas gananciales* contraídas por un cónyuge), pues no era este párrafo el que procedía aplicar sino el párrafo segundo del artículo 144.1 (que, relativo a *deudas privativas*, estimaba suficiente para el embargo de bienes gananciales la notificación de la traba al otro cónyuge), pues si en el título ejecutivo tan sólo aparece como deudor uno de los cónyuges en principio y *ad extra*, la deuda no puede reputarse ganancial sino privativa de éste aunque *ad intra*, es decir, en las relaciones internas entre los cónyuges, sea ganancial (cfr. ACHÓN BRUÑEN, M. J., «Embargo de bienes gananciales por deudas de un cónyuge (Comentario a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 1994, RAJ 2946)», en *ADC*, T. XLIX, enero-marzo, Fasc. I, 1996, pág. 436).

(6) De todos modos, el legislador no ha reproducido exactamente los mismos términos propugnados por la DGRN en sus Resoluciones, en las cuales se exigía la *notificación de la demanda* al cónyuge no deudor, pues el artículo 144.1 del RH en su redacción actual, así como el artículo 541 de la LEC, prevén la *notificación del embargo*, aunque este último precepto contempla la necesidad de dar traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despacha ejecución al cónyuge que no contrajo la deuda.

(7) Artículo 144.1: «Para que durante la vigencia de la sociedad conyugal sea anotable en el Registro de la Propiedad el embargo de bienes inscritos conforme a lo previsto en los apartados 1 ó 4 del artículo 93 o en el apartado 1 del artículo 94, deberá constar

lo que el artículo 541 de la LEC ha venido a avalar en la legislación procesal (8), exigiendo, además, en el caso de que la deuda sea ganancial, que se dé traslado al otro cónyuge de la demanda ejecutiva y del auto que despacha ejecución, si bien parece lógico entender que también cuando la deuda se reputa privativa resultará procedente dicho traslado (9).

Por otro lado, y sin perjuicio de lo antedicho, el hecho de que la ejecución se despache únicamente contra el cónyuge que ha contraído la deuda, tampoco puede ser un argumento para investir a su consorte con el carácter de tercero en dicho proceso de ejecución, tanto sea la deuda ganancial como privativa. En el primer caso porque resultan responsables *directamente* los bienes gananciales y puesto que los mismos se hallan afectos al cumplimiento de la obligación, resulta justo que el cónyuge que no ha contraído la deuda pueda servirse de los mismos medios de oposición a la ejecución que la LEC brinda a las partes en los artículos 556 y siguientes, sin perjuicio de oponerse

que la demanda ha sido dirigida contra los dos cónyuges o que, estando demandado uno de los cónyuges, ha sido notificado al otro el embargo».

Los artículos 93.1 y 4 del RH y 94.1 son del siguiente tenor literal:

Artículo 93.1 del RH: «Se inscribirán a nombre del marido y mujer, con carácter ganancial, los bienes adquiridos a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges para la comunidad o atribuyéndoles de común acuerdo tal condición o adquiriéndolos en forma conjunta y sin atribución de cuotas. En la misma forma se inscribirán los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario».

Artículo 93.4: «Los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges para la sociedad de gananciales, se inscribirán con esta indicación a nombre del cónyuge adquirente...».

Artículo 94.1: «Los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges, sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales, se inscribirán a nombre del cónyuge adquirente con carácter presuntivamente ganancial».

(8) La necesidad de una reforma de la legislación procesal en esta materia había sido puesta de manifiesto por la doctrina y reiterada por la DGRN en cuya Resolución de 23 de noviembre de 1983 (RAJ 7033) estableció: «en relación con la nueva regulación de la sociedad de gananciales con el régimen general de coadministración impuesto y las excepciones y matizaciones que a este principio el propio Código Civil establece, se han puesto de relieve por la doctrina las dificultades en que pueden encontrarse los acreedores al intentar ejecutar sus créditos y determinar los bienes comunes o privativos que según los distintos supuestos pueden quedar afectos a las responsabilidades contraídas por ambos o uno cualquiera de los esposos, así como la dificultad o incluso imposibilidad de que sea el juicio ejecutivo el procedimiento adecuado para hacerlos efectivos, pero juzgándose por este sector doctrinal una reforma de las Leyes procesales que resolviese la dificultad apuntada».

(9) Cfr. RIVAS TORRALBA, R., «Notas sobre el proceso de ejecución en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil», en *BCRE*, núm. 61 (2.ª época), junio de 2000, pág. 1196.

CRESPI FERRER, L., «El embargo de bienes gananciales: problemática procesal (examen del art. 541 de la LEC)», en *Revista de Derecho de Familia*, núm. 20, julio de 2003, *Lex Nova*, pág. 39.

alegando que los bienes gananciales no deben responder de la deuda. En el segundo caso, es decir, cuando la deuda sea privativa, en tanto que los bienes gananciales responden *ex lege subsidiariamente*, tampoco puede mantenerse el carácter de tercero del cónyuge no deudor, ya que éste no puede servirse de los instrumentos procesales de oposición que la ley pone a disposición de los terceros para salvaguardar el embargo de los bienes gananciales, por lo que resultará infructuosa la interposición de una tercería de dominio para intentar salvar su «participación» en el acervo común y, de hecho, la tónica general en la jurisprudencia del TS (10) ha sido desestimar sistemáticamente las tercerías de dominio interpuestas en estas situaciones.

Por consiguiente, a nuestro juicio, la posición del cónyuge no deudor en un proceso de ejecución entablado contra su consorte en el que resulten embargados bienes gananciales, no es, *stricto sensu*, la de parte (11), pero tampoco la de tercero, sino la de un *tertium genus*, pues aunque para la defensa del acervo común no puede servirse de los mecanismos procesales de oposición que la ley pone a disposición de los terceros al ser propietario junto con su consorte de unos bienes que están afectos directa o subsidiariamente al cumplimiento de la obligación; tampoco puede ser considerado propiamente parte, ya que ni figura como deudor en el título ejecutivo ni cumple los requisitos que el artículo 538.1 de la LEC exige para quedar investido del carácter de parte en el proceso de ejecución, pues no se dirige contra él la demanda ejecutiva ni, por consiguiente, el despacho de ejecución y, además, en el caso de que sus bienes privativos

(10) Véanse: SSTs de 1 de agosto de 1922, 23 de enero de 1958 (RAJ 545), 4 de diciembre de 1958 (RAJ 4036), 27 de febrero de 1960 (RAJ 937), 2 de julio de 1984 (RAJ 3788), 26 de enero de 1985 (RAJ 300), 26 de septiembre de 1986 (RAJ 4790), 20 de febrero de 1987 (RAJ 701), 29 de diciembre de 1987 (RAJ 9656), 13 de julio de 1988 (RAJ 5992), 26 de septiembre de 1988 (RAJ 6859), 19 de julio de 1989 (RAJ 5727), 6 de junio de 1990 (RAJ 4740), 12 de junio de 1990 (RAJ 4754), 4 de marzo de 1994 (RAJ 1652), 29 de abril de 1994 (RAJ 2946), 8 de julio de 1997 (RAJ 5576), 17 de junio de 2003 (RAJ 5644), 21 de julio de 2003 (RAJ 5847).

El TS se basaba, para desestimar las tercerías de dominio interpuestas por el cónyuge no deudor, en que *durante el matrimonio la sociedad de gananciales no da nacimiento a una copropiedad de las contempladas en los artículos 392 y siguientes del Código Civil al faltar por completo el concepto de parte proporcional característica de la comunidad de tipo romano, pues antes de la disolución y liquidación de la sociedad cada cónyuge no ostenta sino un derecho expectante que no le legitima para entablar una tercería de dominio, no teniendo la cualidad de tercero que resulta esencial para ejercitar con éxito esta clase de acción y además tampoco ostenta la propiedad exclusiva de los bienes en litigio.*

(11) En contra: SABATER MARTÍN, A., «Comentario al artículo 541», en *Comentarios a la Nueva LEC*. Coordinadores: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.; RIFÁ SOLER, J. M. y VALLS GOMBAU, J. F., T. II, Iurgium Editores Atelier, Barcelona, 2000, pág. 2610. Este autor considera que el artículo 541 de la LEC otorga al cónyuge no deudor el carácter de verdadera parte en el proceso de ejecución dirigido contra su consorte.

resulten embargados podrá interponer una tercería de dominio, que es un instrumento procesal reservado a los terceros.

La posición híbrida que ostenta el cónyuge no deudor (12) en el proceso de ejecución instado contra su consorte, le coloca, por consiguiente, en una situación peculiar en relación a los instrumentos de oposición a la ejecución de que puede servirse, pues, por un lado, para la defensa de los bienes comunes podrá utilizar los medios de defensa a disposición del ejecutado, sin perjuicio de que la ley le brinde un instrumento de defensa propio, como es interesar la disolución del patrimonio común, pero, por otro lado, para la defensa de su patrimonio privativo dispone del mecanismo procesal de la tercería de dominio.

II. NOTIFICACIÓN DEL EMBARGO AL CÓNYUGE NO DEUDOR

En el caso de que la deuda, aun contraída por un cónyuge, sea responsabilidad de la sociedad de gananciales, la demanda ejecutiva podrá dirigirse exclusivamente contra el cónyuge deudor, si bien el artículo 541.2 de la LEC preceptúa la necesidad de dar copia de ésta y del auto despachando ejecución al otro consorte, al cual también se le habrá de notificar el embargo de bienes gananciales. Asimismo, cuando el procedimiento se dirija contra un solo consorte por deudas propias de éste, si se embargaren bienes gananciales a falta o por insuficiencia de los privativos, dicho embargo habrá de notificarse al otro consorte (art. 541.3).

De la imperatividad de los términos legales se deduce que el artículo 541 de la LEC tiene carácter de *ius cogens*, pues por razones de estricta justicia no se puede privar al cónyuge no deudor del derecho a defender su participación en el acervo común aunque su cuota sea ideal (13), por lo que la notificación al cónyuge no deudor de los concretos bienes gananciales que han sido objeto de traba constituye un requisito *sine qua non*. No obstante, consideramos que el legislador ha establecido un mandato legal sin reparar en

(12) Cfr. GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Comentario al artículo 541», en *Comentarios a la nueva LEC*, T. III, 2.ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 2580, nota 17. Para este autor resulta más adecuado emplear la expresión «cónyuge no responsable» que «cónyuge no deudor» porque nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad externa del patrimonio familiar que, sin duda, se describe mejor por referencia a la idea de responsabilidad, ya que el término *deuda* califica más precisamente la llamada responsabilidad interna o definitiva de tales patrimonios.

(13) Cfr. PUIG BRUTAU, J., «Tercería de dominio sobre los bienes gananciales», en *RDP*, T. XLVII, 1963, pág. 434: «una cosa es que la mujer no tenga una cuota determinable en unos bienes comunes, y otra que por ello no pueda tener interés legítimo, y por tanto derecho de acción para sostener que tales bienes no responden de las obligaciones ajenas a la comunidad».

la cuenta de que para su estricto cumplimiento hubiera sido necesario que otras disposiciones normativas coadyuvaran a su efectividad.

En este sentido, no hubiera sido ocioso que la LEC hubiese establecido en el artículo 549 la necesidad de hacer constar en todo caso en la demanda ejecutiva el estado civil del demandado y su régimen económico-matrimonial, así como, en su caso, el nombre de su cónyuge (14), ya que difícilmente el órgano judicial va a poder participar la existencia del procedimiento a una persona cuya propia existencia desconoce.

Además, también hubiera resultado oportuno que la Ley hubiera previsto las consecuencias de que el demandante no aportara una copia de la demanda y documentos para su entrega al cónyuge del demandado en el caso de interesar el embargo de bienes gananciales (art. 541.2), pues dicha omisión puede incluso suscitar dudas acerca de la propia admisión de la demanda a tenor de lo previsto en los artículos 275.2 y 276.3 de la LEC; si bien, en nuestra opinión, consideramos excesivo no dar curso a la demanda por esta causa, ya que los citados artículos tan sólo sancionan con la inadmisión de la demanda la falta de presentación de copias para su entrega a las demás partes del proceso, y en el supuesto que nos ocupa el cónyuge del demandado no ostenta *stricto sensu* dicho carácter aun cuando la deuda que se reclame sea ganancial. De todos modos, si el demandante deja de presentar las oportunas copias se le habrá de requerir para que las aporte, lo que habrá de verificar a la mayor brevedad posible, máxime teniendo en cuenta que en el caso de inmuebles no se podrá garantizar el embargo con la oportuna anotación preventiva hasta que conste notificada la traba al cónyuge no deudor (art. 144 del RH).

Lo cierto es que el cumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 541.2 de la LEC no resulta baladí, en tanto que su omisión atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva del cónyuge que no ha contraído el débito, resultando lamentable que en la práctica forense, en más ocasiones de las que sería deseable, el órgano judicial conozca la naturaleza ganancial de un inmueble embargado al recibir cumplimentado en sentido negativo el mandamiento de anotación preventiva de embargo por el defecto subsanable de no haber hecho constar en dicho mandamiento el cumplimiento del artículo 144 del RH, el cual establece la necesidad de notificar el embargo del inmueble ganancial al cónyuge que no ha contraído la deuda.

De todos modos, si la traba no se practica en el propio auto despachando ejecución sino en un acta de embargo —lo que acontece por lo general en la ejecución de títulos no judiciales— (15), la parte actora tendrá la posibi-

(14) No consideramos necesario que figure su dirección si, como es habitual, tiene el mismo domicilio que el deudor.

(15) El embargo en el auto despachando ejecución se podrá practicar cuando no sea preceptivo el requerimiento previo de pago, lo que con carácter general acontece cuando

lidad de hacer constar en la nota de bienes embargables presentada en el acto del embargo el carácter privativo o ganancial de los mismos, si le consta, partiendo siempre de la presunción de ganancialidad activa del artículo 1.361 del Código Civil e incluso puede resultar oportuno reseñar en la propia diligencia de embargo las manifestaciones que sobre este particular realice el deudor o su consorte.

Además, y en este mismo sentido, otra de las normas que el legislador debería conciliar con el artículo 541 a efectos de conocer la naturaleza de los bienes embargados, sería el artículo 589 de la LEC en el que se tendría que contemplar expresamente la necesidad de que el deudor al realizar manifestación de bienes reseñara su carácter privativo o ganancial en el caso de que, estando casado, fuera éste su régimen económico-matrimonial.

Sea como fuere, si el órgano judicial no llegare a conocer la naturaleza ganancial de los bienes embargados y, por consiguiente, no procediera a notificar el embargo al cónyuge no deudor, éste ostentará legitimación para denunciar la infracción de una norma legal imperativa (art. 541 en relación con el art. 562 de la LEC), pudiendo instar, incluso, la nulidad de actuaciones si se ha producido indefensión (16).

III. MEDIOS DE DEFENSA DEL CÓNYUGE QUE NO HA CONTRAÍDO LA DEUDA

La notificación del embargo de bienes gananciales al cónyuge que no ha contraído el débito cobra una importancia de primer orden en tanto que le permite salvaguardar sus intereses en el proceso de ejecución diri-

el título ejecutivo tenga carácter judicial o cuando, siendo no judicial, se haya acompañado acta notarial acreditativa de haber requerido al deudor de pago con al menos diez días de antelación a la presentación de la demanda (arts. 580 y 581 de la LEC).

(16) Cfr. SENÉS MOTILLA, C., «Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa», en *La Ley*, Actualidad, S. A., Madrid, 2000, págs. 131 y 132, y en «Disposiciones generales relativas a los juicios civiles en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Ed. CGPJ, Madrid, 2000, pág. 44. Para esta autora la notificación irregular tendría como consecuencia que el embargo sobre el bien ganancial fuera anulable a instancia del cónyuge no deudor, si bien la ausencia de notificación pudiera llevar aparejada la nulidad de actuaciones *ex artículo* 562.2 de la LEC.

En parecidos términos:

OCAÑA RODRÍGUEZ, A., «La ejecución laboral y el régimen económico-matrimonial del deudor», en *El tercero en la ejecución laboral*, CGPJ, Madrid, 2000, pág. 334.

RAMS ALBESA, J., «Comentario al artículo 46», en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*. Dirigidos por LACRUZ BERDEJO y DELGADO ECHEVARRÍA, Ed. DGA, Zaragoza, 1993, pág. 182. Este autor considera que si la notificación al cónyuge del deudor no tiene lugar, éste podrá llegar a interponer en último término un recurso de amparo ante el TC.

gido contra su consorte haciendo efectivo su derecho a la tutela judicial efectiva.

En las siguientes líneas vamos a analizar los instrumentos de defensa de que puede servirse el cónyuge del ejecutado en defensa de los bienes gananciales o incluso de los suyos propios, diferenciando, por un lado, si la deuda es ganancial o privativa, y, por otro lado, si el embargo se produce en una ejecución ordinaria o provisional o incluso en un juicio declarativo en que se haya acordado como medida cautelar el embargo preventivo.

1. DEUDAS DE LAS QUE RESPONDE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Cuando el débito contraído por un cónyuge sea responsabilidad directa de la sociedad de gananciales, el párrafo segundo del artículo 541 de la LEC establece que el otro consorte se podrá oponer a la ejecución por las mismas causas que corresponden al ejecutado y, además, porque los bienes gananciales no responden de la deuda.

A) Oposición por las mismas causas que el ejecutado

En el caso de que la deuda sea responsabilidad directa de la sociedad de gananciales, ambos cónyuges pueden oponerse a la ejecución por las causas que la ley pone a disposición del ejecutado. La *ratio legis* de dicha previsión normativa obedece a razones de estricta justicia, ya que aunque el cónyuge que no ha contraído la deuda, carece propiamente del carácter de parte en el proceso de ejecución entablado contra su consorte, pues ni la demanda se ha dirigido contra él ni figura como deudor en el título ejecutivo, en puridad se encuentra en la posición de ejecutado *de facto*, ya que la responsabilidad del débito se extiende directamente al acervo común, por lo que siendo propietario junto con su cónyuge de unos bienes que se hallan afectos al cumplimiento de la obligación, resulta lógico que pueda servirse de los mismos instrumentos procesales de oposición a la ejecución que la LEC brinda al ejecutado.

De todos modos, el plazo de oposición para cada uno de los consortes no ha de coincidir necesariamente —y de hecho no es habitual que coincida— aunque si así fuere, por haberse embargado bienes gananciales en el propio auto despachando ejecución, nada impide que ambos cónyuges puedan oponerse en un mismo escrito e incluso sirviéndose de un mismo abogado y procurador (17), sin perjuicio de que también sea posible que si no se ha

(17) Cfr. CRESPI FERRER, L., «El embargo de bienes gananciales: problemática procesal (examen del art. 541 de la LEC)», *op. cit.*, pág. 36.

personado el cónyuge deudor en el proceso de ejecución, se persone su consorte en defensa de los bienes comunes.

En todo caso hay que tener en cuenta que el *dies a quo* para que el cónyuge no deudor plantee su oposición empieza a contar desde el día siguiente a la notificación del embargo de gananciales con entrega de la copia de la demanda ejecutiva y del auto despachando ejecución, no siendo inusual que su oposición se plantee en un momento en el que ya haya precluido dicha posibilidad para su consorte, respecto al cual el plazo para oponerse contará desde la notificación del auto despachando ejecución. No obstante, el cónyuge del deudor no podrá volver a alegar las mismas causas de oposición que hubiere esgrimido su cónyuge, salvo si se basan en distintos hechos (así, por ejemplo, podrá volver a oponer el pago si no es el mismo que opuso en su día su consorte).

a) Oposición en un proceso ordinario de ejecución

a') Oposición por motivos de fondo

En el plazo de diez días contados desde la notificación del embargo con traslado de copia de la demanda ejecutiva y del auto despachando ejecución, el cónyuge del ejecutado podrá oponerse a la ejecución por los mismos motivos que, conforme a los artículos 556 a 558 de la LEC, podría hacerlo su consorte (18).

(18) No obstante, estimamos que los motivos de oposición de fondo contenidos en estos preceptos no constituyen un *numerus clausus*, por lo que *de lege ferenda* sería deseable que se hiciera constar una cláusula general que englobara cualesquiera otros hechos extintivos o excluyentes de la acción del ejecutante.

Cfr. RÍOS SALMERÓN, B., «Ejecución forzosa: dineraria y no dineraria», en *Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de la LEC*, Murcia, 1997, pág. 477. Este autor, cuando la LEC todavía no era un texto definitivo, ya puso de manifiesto que la enumeración de las causas de oposición era manifiestamente incompleta y que sería deseable una cláusula general o abstracta con la inevitable precisión de que los hechos argüidos fueran posteriores al título ejecutivo.

SERRANO MASIP, M., «La oposición a la ejecución forzosa en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Comentarios sobre el proyecto de LEC*. AA.VV. Dirigido por FONT SERRA, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 275 y 276. En parecidos términos esta autora, en relación al Proyecto de LEC, esgrimió que la opción por una lista de motivos sólo era una alternativa lógica cuando el título ejecutivo fuera extrajudicial, pero no en relación a las resoluciones judiciales y arbitrales, respecto de las cuales sería más correcto establecer que en el proceso de ejecución no pueden reproducirse los hechos alcanzados por la cosa juzgada y/o la preclusión en concordancia con lo establecido en otros ordenamientos europeos: así la *Zivilprozeßordnung* alemana no prevé un sistema de lista sino que en su artículo 762.2 dispone que contra lo declarado en la sentencia sólo se admitirán aquellos motivos que hubieran surgido después de la conclusión de la vista en la que, en

La oposición por motivos de fondo conlleva la suspensión de la ejecución —y no sólo en lo relativo a los bienes gananciales embargados—, siempre que el título sea de naturaleza no judicial, salvo en el caso de que la impugnación se base en pluspetición, ya que en este caso la suspensión sólo tendrá lugar si el ejecutado pone a disposición del órgano judicial, para su inmediata entrega al ejecutante, la cantidad que considere debida. Si el título es de naturaleza judicial, desafortunadamente a nuestro modo de ver (19), el legislador no ha establecido la suspensión de la ejecución, salvo cuando el título ejecutivo sea un auto de cuantía máxima.

Esta oposición supone la alegación de hechos extintivos, excluyentes o contraderechos enervantes que permiten dejar sin efecto total o parcialmente la pretensión del ejecutante. A estos efectos, y en tanto que la deuda es responsabilidad de la sociedad de gananciales, procede preguntarse si el cónyuge que no la ha contraído podrá oponer, además de los hechos extintivos o excluyentes llevados a cabo por su consorte, aquellos otros que él mismo haya realizado o aquellas circunstancias que en él concurran.

La verdad es que la respuesta a esta cuestión dependerá del caso concreto y así no parece oportuno que el cónyuge no deudor alegue la compensación de un crédito privativo que ostente frente al ejecutante, ya que el artículo 1.195 del Código Civil exige, para que exista compensación, que dos personas, *por derecho propio*, sean recíprocamente acreedoras la una de la otra.

Por el contrario, no vemos inconveniente alguno en que el cónyuge que no ha contraído la deuda pueda oponer el pago que él mismo haya efectuado con voluntad de saldar la deuda contraída por su consorte, máxime cuando conforme a la legislación sustantiva el pago hecho por persona distinta al deudor es eficaz (art. 1.158 del Código Civil). De todos modos, dicho pago se ha debido producir con anterioridad al auto despachando ejecución aunque con posterioridad a la constitución del título o, en el caso de que éste sea una sentencia, ulteriormente al momento en que precluyó la posibilidad de alegarlo en la instancia. Si el pago fuera posterior al despacho de ejecución tan sólo se podrá interesar la terminación de la ejecución *ex* artículo 570 de la LEC, pero en modo alguno cabrá oposición por esta causa y ello con independencia de que en el momento del pago el cónyuge no deudor desconociera la propia existencia del proceso de ejecución por no haber recibido todavía la notificación del embargo de bienes gananciales. El cónyuge no deudor podrá alegar

último término, se hubiesen debido alegar. Asimismo el *Código di Procedura Civile* establece en sus artículos 615 y 616 que la inmutabilidad del fallo impide que puedan utilizarse como motivos de oposición, además de los alegados, debatidos y decididos en el juicio, aquéllos que el ejecutado hubiera podido proponer y no lo hizo.

(19) Cfr. ACHÓN BRUNEN, M. J., *La oposición en los procesos de ejecución de sentencias civiles*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 56.

el pago que él mismo haya verificado, aun cuando éste sea parcial y ello sin perjuicio de que nos hallemos en un proceso de ejecución de títulos judiciales, pues el hecho de que el legislador tan sólo contemple la pluspetición como causa de oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales (art. 557.1.3.^a y 558), es un mero olvido legal sin fundamento alguno que no debe impedir en la práctica forense que se admita esta causa de oposición en los procesos de ejecución de títulos judiciales, pues lo contrario ocasionaría indefensión.

En todo caso, sea cual fuere la causa que el cónyuge no deudor alegue, y con independencia de que se base en hechos que hubiere realizado su consorte o él mismo, su oposición deberá cumplir unos determinados requisitos formales, no siendo suficiente con que la haga valer en una mera comparecencia ante el Juzgado sino que deberá presentar un *escrito* que tendrá que ir firmado por abogado y procurador, siempre que el título en que se base la ejecución tenga naturaleza no judicial, o, en el caso de que sea una sentencia, cuando en el juicio declarativo previo hayan sido preceptivos dichos profesionales, pues aunque bien es cierto que el cónyuge del deudor no ostenta propiamente el carácter de parte en el proceso de ejecución entablado contra su consorte y el artículo 539 de la LEC tan sólo exige a las partes dichos requisitos de representación y defensa, estimamos que en tanto que se le otorga el derecho a utilizar los mismos mecanismos de defensa que al ejecutado también se le deben exigir los mismos deberes procesales.

El cónyuge que se oponga deberá aportar los *documentos* en que apoye su oposición (20), no tanto como presupuesto de admisibilidad sino como presupuesto del éxito de su pretensión, aunque podría ser fundada la inadmisión por carencia absoluta de soporte documental (21). De todos modos, no se deberá desestimar la oposición en los casos en que se presente otro tipo de justificación en apoyo de las alegaciones aducidas, aunque no esté basada en un documento, siempre que ésta constituya prueba suficiente de los hechos alegados.

Del escrito y documentos presentados se dará copia al actor y también al ejecutado personado aunque éste no tendrá oportunidad alguna de efectuar *alegaciones*, pues sólo el ejecutante podrá alegar lo que a su derecho conveniga en el plazo de cinco días contados desde el traslado del escrito de oposición o desde que se le notifique la resolución denegatoria basada en motivos

(20) La LEC exige acreditar el pago *documentalmente* (arts. 556.1 y 557.1), así como la quita, espera o pacto o promesa de no pedir (art. 557.1.5.^a); acreditar por *documento público* los pactos o transacciones que se hubieran convenido para evitar la ejecución (art. 556.1 *in fine*, 557.1.6.^a) y presentar *documento que tenga fuerza ejecutiva* cuando se alegue la compensación (art. 557.1.2.^a).

(21) Cfr. SENÉS MOTILLA, C., «Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa», *op. cit.*, pág. 122.

procesales (art. 560) (22). No obstante, a pesar de que la *voluntas legislatoris* es la de resolver con carácter previo los defectos procesales, consideramos que no siempre será posible en los casos en que no coincida el plazo en que ambos consortes se pueden oponer a la ejecución, lo que ocurrirá cuando haya sido posterior la notificación del embargo de gananciales al cónyuge no deudor que la notificación del despacho de ejecución al ejecutado. Así, puede ocurrir que habiéndose opuesto el deudor por motivos de fondo, ulteriormente su cónyuge se oponga por defectos procesales en un momento procesal en que ya se hubieran impugnado por el ejecutante los motivos de fondo opuestos por el deudor e incluso se hubiere celebrado la correspondiente vista.

La *vista* en la oposición por motivos de fondo se celebrará en el plazo de diez días cuando se haya interesado en el escrito de oposición o en el de impugnación, sin que, a nuestro juicio, el órgano judicial se encuentre vinculado por dicha petición, pudiendo denegar el señalamiento de vista a pesar de que la hayan pedido ambos litigantes y pudiendo acordar su celebración, aunque no la haya solicitado ninguno, siempre que la oposición no pueda ser resuelta con los documentos presentados. En todo caso, en tanto que la celebración de la vista depende de la inconsistencia de la justificación documental aportada, en ella deberá permitirse la alegación de otros medios de prueba (23), aunque no sean de tipo documental.

Si a la vista no compareciere en forma el cónyuge no deudor (aunque lo hiciere el ejecutado y a menos que tuvieren la misma defensa y representación) (24), se le tendrá por desistido de la oposición, imponiéndole las costas causadas en la misma y condenándole a indemnizar al ejecutante los daños y perjuicios causados, siempre que lo solicitare acreditando los mismos.

Celebrada, en su caso, la vista, se dictará resolución que revestirá la forma de *auto*, que resolverá lo procedente a los solos efectos de la ejecución, es decir, la resolución dictada no producirá efectos de cosa juzgada material (25). Sólo si la ejecución fuera estimatoria, el cónyuge no deudor conseguirá el alzamiento del embargo sobre los bienes gananciales, sin per-

(22) Aunque el artículo 560 de la LEC no lo especifica, resulta coherente entender que tan sólo se le dará posterior traslado al ejecutante para que impugne la oposición de fondo cuando haya sido desestimada la oposición por motivos procesales porque en caso de haberse estimado, no siendo subsanado el defecto procesal, se habrá dejado sin efecto la ejecución despachada.

(23) Cfr. SENÉS MOTILLA, C., «Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa», *op. cit.*, pág. 124.

(24) No es necesario que el cónyuge no deudor concurra personalmente a la vista siempre que lo haga su abogado y procurador, los cuales pueden ser los mismos que los del ejecutado.

(25) Cfr. MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil. Conforme a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, 9.ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 569.

juicio de que también se alcen los embargos recaídos sobre los bienes privativos del ejecutado y las correspondientes medidas de garantía, condenando al ejecutante a pagar las costas de la ejecución. No obstante, en el caso de que el ejecutante interponga contra dicho auto recurso de apelación, podrá interesar que se mantengan los embargos y las medidas de garantía adoptadas y que se adopten las que procedan prestando la oportuna caución. Asimismo, también se mantendrán los embargos en el caso de que se recurra la resolución desestimatoria de la oposición al no tener dicho recurso efectos suspensivos, por lo que si la Audiencia Provincial estima la apelación podemos traer a colación los mismos problemas que se nos plantean en una ejecución provisional tras la revocación de la sentencia, pudiendo incluso haberse subastado la vivienda ganancial con el consiguiente perjuicio para los cónyuges, por lo que los esfuerzos del consorte que no ha contraído la deuda para defender los bienes gananciales pueden resultar vanos al ser irrevocables las ventas en pública subasta, debiéndose conformar con la correspondiente indemnización pecuniaria.

b') Oposición por defectos procesales

En el caso de que el órgano judicial no haya apreciado de oficio la falta de algún requisito o presupuesto necesario para despachar ejecución (art. 551) y de que el ejecutado tampoco haya hecho valer su oposición, el cónyuge no deudor, en defensa de los bienes gananciales, podrá oponerse alegando los defectos procesales contenidos en el artículo 559 de la LEC.

A estos efectos, podrá alegar que su consorte *carece del carácter o representación con que se le demanda* (art. 559.1.1.º) (26), por falta de legitimación pasiva, al habersele atribuido erróneamente la cualidad de representante o de sucesor del que aparece como deudor en el título ejecutivo. No obstante, no podrá alegar su propia falta de legitimación pasiva por habersele notificado impropriamente el embargo de bienes, ya que dicha circunstancia en nada afecta al proceso de ejecución, por lo que si se hubiera notificado el embargo de bienes con traslado de copia de la demanda ejecutiva y del auto despachando ejecución a una persona que no reuniera la cualidad de cónyuge del deudor

(26) La primera causa de oposición por defectos procesales contemplada en el artículo 559 de la LEC se encuentra redactada en unos términos poco afortunados, ya que, por un lado, la palabra «carácter» es poco precisa, aunque debe entenderse relativa a la legitimación pasiva y, por otro lado, al referirse la Ley a carecer de la «representación con que se le demanda» presenta una redacción confusa, ya que la demanda ejecutiva no se dirige contra el representante sino frente al representado (cfr. MONTERO AROCA, J., «Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil. Conforme a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, pág. 564).

(v.gr., conviviente *more uxorio*), no será necesario que ésta efectúe actuación procesal alguna (27) y lo mismo ocurrirá si el bien trabado —cuyo embargo le ha sido notificado— no tuviera carácter ganancial por ser privativo o por no regir dicho régimen económico en el matrimonio, ya que la *ratio essendi* del artículo 541 de la LEC es tan sólo la de otorgar al cónyuge no deudor la posibilidad de defender los bienes gananciales trabados, sin perjuicio de que si se hubieren embargado bienes pertenecientes al ejecutado y a otra persona con la errónea convicción de que el ejecutado era su único propietario, el perjudicado pudiera interponer la correspondiente tercera de dominio por la parte que le corresponde.

Asimismo, el cónyuge del deudor también se podrá oponer por *falta de capacidad o de representación del ejecutante o por no acreditar el carácter o representación con que demanda*, alegando la falta de capacidad para ser parte o de capacidad procesal del actor, así como su falta de representación o la acreditación de dichos extremos.

Además, también podrá oponer la *nulidad radical del despacho de ejecución por no contener la sentencia o el laudo arbitral pronunciamientos de condena, no cumplir el documento presentando los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución, o por infracción, al despacharse ejecución, de lo dispuesto en el artículo 520 de la LEC*. En este sentido, el cónyuge no deudor podrá oponerse a la ejecución de una resolución que no lleve aparejada ejecución, entendiéndose que cumplen dicho requisito las sentencias de condena firme (sin perjuicio de que las que hayan sido recurridas puedan ser ejecutadas provisionalmente), por lo que, *a sensu contrario*, no tienen el carácter de título judicial capaz de fundar una demanda ejecutiva las sentencias absolutorias ni tampoco las meramente declarativas (28) ni las constitutivas (29), mereciendo un juicio positivo que la vigente LEC se haya pronun-

(27) La doctrina se ha planteado si el artículo 541 de la LEC resulta aplicable a los supuestos de convivencia *more uxorio*, especialmente en aquellos casos en que una determinada pareja de hecho hubiera pactado, *ex* artículo 1.255 del Código Civil, un acuerdo, incluso en escritura pública, cuyo contenido coincidiera con el de una sociedad de gananciales. De todos modos, sin perjuicio de la validez que dicho pacto pueda tener *inter partes* no puede considerarse que tenga efectos *ad extra* y, por tanto, tampoco puede resultar aplicable el artículo 541 de la LEC (cfr. ARROYO GARCÍA, S., *Comentarios prácticos a la nueva LEC*, Ed. Trivium, S. A., Madrid, 2000, pág. 517).

(28) Las sentencias declarativas son aquéllas que se limitan a la mera declaración que constata una situación jurídica, dotándola de certeza jurídica (STS de 11 de junio de 1998, *RAJ* 4682).

(29) En cuanto a las sentencias constitutivas, por sí mismas producen el cambio jurídico pretendido, por lo que, al igual que las meramente declarativas, no precisan de ejecución *stricto sensu*, pudiendo resultar necesarias ciertas actuaciones complementarias posteriores que se han venido a denominar «ejecución impropia», aunque en puridad dichas actividades, generalmente de carácter registral, no son verdadera ejecución, pues la inscripción o cancelación de un determinado hecho en un Registro Público no supone sino

ciado expresamente acerca de su falta de carácter ejecutivo porque, aunque en principio pudiera parecer obvio, en la práctica se venían suscitando problemas a este respecto (30). Asimismo, en el caso de que el título en que se base la ejecución sea de naturaleza no judicial, podrá oponerse por la infracción de lo dispuesto en el artículo 520 (31) o por la contravención de cualesquiera otras normas que establecen los requisitos formales y sustanciales que deben reunir los documentos que llevan aparejada ejecución.

Finalmente, también podrá alegar otros defectos procesales no contenidos en el artículo 559 de la LEC, ya que dicho catálogo de causas de oposición no constituye un *numerus clausus*. Así, podrá oponer *la reiteración de una demanda ejecutiva rechazada* (art. 552.3) (32), *el no haber transcurrido el plazo de veinte días desde la notificación de la sentencia al ejecutado* (art. 548) siempre que se esté ejecutando una sentencia firme (ya que dicho requisito no se puede considerar aplicable en la ejecución provisional), así como *la falta de jurisdicción* (33) o *de competencia*.

A estos efectos, en tanto que el artículo 541 le permite utilizar los medios de impugnación que la ley pone a disposición del ejecutado, no vemos arriesgado que incluso pueda impugnar la falta de competencia o de jurisdicción promoviendo una declinatoria en los cinco días siguientes a aquél en que

dar publicidad a lo ya existente, por lo que en modo alguno será necesario despachar ejecución, sino que será suficiente certificación de la sentencia o, en su caso, el mandamiento judicial oportuno, ya que su carácter vinculante alcanza a todas las personas y autoridades, especialmente a los Registradores, que deberán acatar lo que en ellas se disponga, a salvo de los obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica.

(30) La STS de 11 de junio de 1998 (RAJ 4682) se pronuncia acerca de un auto desestimatorio de la pretensión de ejecutar una sentencia firme de carácter meramente declarativo.

(31) Artículo 520: «Cuando se trate de los títulos ejecutivos previstos en los números 4.º, 5.º, 6.º y 7.º del apartado 2 del artículo 517 (títulos no judiciales ni arbitrales), sólo podrá despacharse ejecución por cantidad determinada que exceda de 300 euros:

1.º En dinero efectivo.

2.º En moneda extranjera convertible, siempre que la obligación de pago en la misma esté autorizada o resulte permitida legalmente.

3.º En cosa o especie computable en dinero.

El límite de cantidad señalado en el apartado anterior podrá obtenerse mediante la adición de varios títulos ejecutivos de los previstos en dicho apartado».

De todos modos, ya con la anterior LEC, la doctrina puso en tela de juicio que las reclamaciones inferiores a 50.000 ptas. (actualmente 300 euros) debieran quedar excluidas (cfr. RAMOS MÉNDEZ, F., «Los títulos ejecutivos, presente y futuro», en *Justicia*, núm. 3-4, 1996, pág. 499).

(32) Cfr. MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Civil. Parte General*, 3.ª ed., Ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 471.

(33) Cfr. ORTIZ NAVACERRADA, S., «La oposición a la ejecución civil: Estudio jurisprudencial», en *Doctrina y Jurisprudencia*, Actualidad Editorial, S. A., Madrid, 1994, pág. 15.

reciba la primera notificación del proceso de ejecución (art. 547 de la LEC), al menos en los supuestos en que su consorte no se haya personado en el procedimiento ni haya realizado actuación procesal alguna, aunque también es verdad que dicha actuación tampoco puede ser considerada sumisión tácita, ya que en los procesos de ejecución está prohibida expresamente (art. 545.3 *in fine*). De todos modos, si el órgano judicial ha sido diligente, estos extremos ya se habrán dilucidado antes de despachar ejecución, ya que el artículo 546 de la LEC establece la necesidad de que el tribunal examine de oficio su competencia territorial, debiendo abstenerse de despachar ejecución si entiende que no es territorialmente competente, por lo que ha de entenderse que la misma actitud deberá adoptar cuando considere que carece de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional, pues aunque el citado precepto se refiere únicamente a la competencia territorial no vemos inconveniente alguno en efectuar una interpretación extensiva por la existencia de una evidente *eadem ratio* (34). No obstante, si el órgano judicial de oficio se ha abstenido de despachar ejecución, le queda vedada al cónyuge no deudor la posibilidad de interponer recurso alguno contra dicha resolución, ya que tampoco podrá hacerlo el ejecutado, pues la LEC considera que en estos supuestos tan sólo el ejecutante puede tener interés en recurrir, interponiendo a tales efectos recurso de apelación, que podrá ir precedido o no del correspondiente recurso de reposición, sustanciándose sin audiencia del deudor ni, por consiguiente, de su consorte (35).

Cuando el cónyuge que no haya contraído la deuda se oponga por defectos procesales, deberá personarse en legal forma en el proceso de ejecución y seguir el procedimiento que a tales efectos establece la ley. Así, exceptuando el supuesto en que la oposición se base en la incompetencia del órgano judicial que tiene una sustanciación propia (arts. 547 y 65 de la LEC), las causas de oposición por defectos procesales se habrán de sustanciar conforme a lo establecido en el artículo 559.

Ab initio, resulta digno de crítica que dicho precepto silencie el *plazo* para hacer valer este motivo de oposición, pues aunque el artículo 556 establece un plazo de diez días para oponerse, dicho precepto, aun cuando encabeza el capítulo dedicado a la oposición a la ejecución, no constituye una disposición

(34) En el mismo sentido: cfr. SENÉS MOTILLA, C., «Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa», *op. cit.*, págs. 63 y 64.

(35) El hecho de que el recurso contra el auto denegando el despacho de ejecución se sustancie sin audiencia del deudor ha sido objeto de crítica en el caso de que el título sea de carácter judicial:

Cfr. CALZADO JULIÁ, J., «El despacho de ejecución en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de la LEC*, Murcia, 1997, pág. 296.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., *La Ley 1/2000 sobre Enjuiciamiento Civil*, J. M. Bosch editor, Barcelona, 2000, pág. 81.

general para todas las causas de oposición, sino que regula específicamente la impugnación por motivos de fondo. No obstante, partiendo de la existencia de una laguna legal y en tanto que no se puede dejar el plazo de oposición al arbitrio del que se pretenda oponer, resulta lógico aplicar por analogía el término de diez días que contará para el demandado desde el siguiente a la notificación del auto despachando ejecución y para su consorte desde el día siguiente a la notificación del embargo de gananciales con traslado de la copia de la demanda y de dicho auto.

Planteadas la oposición, se dará traslado por cinco días al ejecutante para que formule *alegaciones*, pudiendo en un plazo de diez días subsanar el defecto procesal invocado, si fuera susceptible de ello, dictándose finalmente auto resolviendo el recurso sin previa audiencia del ejecutado que no tendrá oportunidad procesal para presentar escrito alguno con sus propias consideraciones sobre la oposición planteada por su consorte, ya que se presume que éste actúa en beneficio común.

La LEC no prevé la práctica de prueba alguna, aunque tampoco va a resultar necesaria, ya que el órgano judicial podrá formar su convicción con base en lo obrante en autos (36), sin que *de lege data* sea posible la celebración de vista si la controversia no pudiere resolverse con los documentos aportados.

Asimismo, la ley silencia si la alegación de este motivo de oposición ocasionará la suspensión de la ejecución y en el caso que nos ocupa tampoco puede efectuarse una interpretación sistemática del artículo 559 con el 541.3, ya que este precepto tan sólo prevé dicha *suspensión* para el supuesto de que el cónyuge no deudor interese la disolución de la sociedad de gananciales a causa del embargo de bienes gananciales por deudas privativas de un cónyuge; no obstante, con buena lógica jurídica, la ejecución debería quedar en suspenso, si bien somos conscientes de que en la práctica forense, y a falta de una disposición legal expresa que lo establezca, no suele suspenderse.

Finalmente, el Juez resolverá por *auto* (37), respecto al cual tampoco se dice qué *recurso* cabe, lo que ocasiona inseguridad jurídica, pues si bien algún autor considera que cabe recurso de apelación por analogía con lo

(36) Cfr. MONTERO AROCA, J., «Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil. Conforme a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, pág. 566.

(37) La ley no establece el plazo para que el órgano judicial resuelva, pero por analogía con lo dispuesto en el artículo 560 *in fine*, que prevé que el auto resolutorio de la oposición de fondo se dictará a continuación de la vista que en su caso se haya celebrado, procede deducir que la resolución ha de ser inmediata a la presentación de las alegaciones o al transcurso del plazo para ello o para la subsanación (cfr. SALINERO ROMÁN, F., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 2760).

previsto en el artículo 561.3 (38), dicha opinión no es unánime y hay quien estima que cabe recurso de reposición (39) o que el auto es inmediatamente apelable, salvo que se haya formulado también oposición por motivos de fondo, en cuyo caso contra el auto desestimatorio cabrá recurso de reposición, pudiendo después formular recurso de apelación contra ambas resoluciones si se desestimara también la oposición por motivos de fondo (40).

En el caso de que el defecto no fuese susceptible de subsanación o no fuera subsanado en el plazo de diez días concedido al efecto, se dejará sin efecto el despacho de ejecución, con el consiguiente levantamiento del embargo de bienes gananciales y privativos del deudor y de las medidas de garantía acordadas sobre los mismos, imponiendo las costas al ejecutante.

Si, por el contrario, el órgano judicial no apreciase la existencia de defectos procesales, el artículo 559.2 *in fine* prevé que siga la ejecución adelante con imposición de las costas de la oposición al que la haya promovido.

c') Impugnación de infracciones legales en el curso de la ejecución

La ejecución está sometida al principio de legalidad procesal en cuanto que las actividades ejecutivas no pueden desarrollarse de forma arbitraria o caprichosa, sino que han de ajustarse escrupulosamente a unas determinadas normas que constituyen una garantía *per se*. Si el único objeto de la ejecución fuera satisfacer el derecho subjetivo a costa del patrimonio del deudor cualquier actuación judicial en provecho del ejecutante debería considerarse adecuada; sin embargo, el órgano judicial ha de velar por los derechos de todos los interesados (41).

En este sentido, el artículo 562 de la LEC permite que todas las personas a que se refiere el artículo 538 denuncien la vulneración de infracciones legales en el curso de la ejecución, por lo que poniendo en relación el apartado tercero de dicho precepto con el artículo 541.2 y 4 de la LEC, resulta de una claridad meridiana que el cónyuge del ejecutado está legitimado para denunciar la contravención de normas legales en el curso de la ejecución. En estos casos la oposición no es a la ejecución en su totalidad, sino que se limita a un acto o actos concretos, por lo que con independencia de que el derecho

(38) Cfr. SALINERO ROMÁN, F., «Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, pág. 2760.

(39) Cfr. SENÉS MOTILLA, C., «Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa», *op. cit.*, pág. 123.

(40) Cfr. *Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. La ejecución*. Coordinador: MANZANARO SALINAS, J., CGPJ, *La Ley*, 2002, pág. 311.

(41) Cfr. CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de bienes*, J. M. Bosch editor, Barcelona, 1957, pág. 28.

del ejecutante sea cierto, la impugnación deberá ser apreciada si se comprueba dicha infracción legal.

La oposición del cónyuge no deudor debe circunscribirse a la infracción de normas legales que afecten al embargo de bienes gananciales, no pudiendo impugnar cualquier otra infracción legal cometida en el proceso de ejecución, sin perjuicio de que pueda denunciar que no se ha notificado en legal forma el embargo de bienes gananciales con traslado de la copia de la demanda ejecutiva y del auto despachando ejecución, pudiendo instar por esta causa incluso la nulidad de actuaciones si dicha omisión le ha privado de su derecho de defensa.

No obstante, y sin perjuicio de hacer valer la *nulidad de actuaciones* como *ultima ratio*, por lo general la impugnación de infracciones legales se denunciará por medio de los recursos de *reposición*, de *apelación* en los casos en que expresamente lo prevea la ley o por medio de *escrito dirigido al Juzgado* si en este último supuesto no hubiera resolución frente a la que recurrir (v.gr., si en una diligencia de embargo se hubieran trabado bienes gananciales por importe manifiestamente desproporcionado en relación a la cuantía reclamada vulnerando el art. 584 de la LEC). Asimismo, estimamos que la presentación de un mero escrito ante el órgano judicial también será un mecanismo oportuno cuando, por haberse cometido la infracción en una providencia de mejora de embargo o en el auto despachando ejecución, el órgano judicial no quisiera admitir a trámite el recurso interpuesto alegando el carácter irrecurrible de dichas resoluciones (arts. 612 y 551). De todos modos, estimamos que el artículo 562 constituye *lex specialis* y, por tanto, de carácter preferente, por lo que no vemos inconveniente alguno en admitir el recurso interpuesto en estos casos si en las citadas resoluciones se hubieran trabado, por ejemplo, bienes gananciales inembargables, máxime teniendo en cuenta que el propio artículo 609 establece expresamente que la traba de bienes inembargables podrá ser denunciada mediante los recursos ordinarios o por medio de comparecencia ante el Juzgado, si el impugnante no quisiera personarse; opción esta última que puede resultar atractiva para el cónyuge no deudor en tanto que le permite prescindir de la asistencia letrada y de la representación por procurador.

d') Actos de ejecución contradictorios con el título ejecutivo

Como dijo CARNELUTTI (42), *la función del título, objeto de ejecución, es análoga a la de un billete de tren, sin el cual no se puede viajar, el título lo*

(42) Cfr. CARNELUTTI, F., *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*. Traducción de Jaime Guasp, Ed. Bosch, Barcelona, 1942, págs. 160 y 161.

constituye no el acto sino el documento en que consta el acto. Las operaciones ejecutivas han de atenerse a lo establecido en dicho documento, pues en el proceso de ejecución la cognición ya ha terminado y no es posible incluir nuevos elementos ni introducir modificaciones. El derecho en que consiste la acción ejecutiva es un derecho con contenido específico a la realización de actos concretos y a la actuación de sanciones determinadas, no a la realización de cualquier tipo de actos ejecutivos o de cualquier clase de sanciones (43). Por consiguiente, el título ejecutivo constituye un límite infranqueable al que han de someterse las actuaciones ejecutivas, sin perjuicio de que sea posible que el juez executor lleve a cabo determinadas actividades de autointegración (44) del título o de heterointegración (45).

En la vigente LEC, frente a actos de ejecución contradictorios con el título judicial se prevé la vía de los recursos ordinarios: *reposición* y, si se desestimare, el de *apelación* (art. 563). No obstante, a pesar de que el artículo 448 de la LEC tan sólo otorga el derecho a recurrir a los que sean parte en el proceso, dicho precepto ha de matizarse por lo dispuesto en los apartados segundo y cuarto del artículo 541, por lo que procede entender que se encontrará legitimado para recurrir el cónyuge del deudor en defensa de los bienes gananciales, siempre que se hayan producido actos de ejecución contradictorios con el título ejecutivo, los cuales, aunque la Ley no lo especifica, deberán ser de cierta entidad, no procediendo impugnar actuaciones ejecutivas relativas a cuestiones accesorias que sean lógica consecuencia de lo dispuesto en el fallo o que resulten necesarias para la efectividad de éste. Un

(43) Cfr. DE LA OLIVA SANTOS, A., «Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil», en *La Ley*, T. 4, 1981, pág. 935.

(44) Las actividades de autointegración se limitan a deducir la *ratio decidendi* del título ejecutivo y las consideraciones que le sirvieron de fundamento jurídico, pudiendo decidirse, en fase de ejecución, cuestiones accesorias que son lógica consecuencia de lo establecido en dicho título.

(45) Las actividades de heterointegración permiten, con base en determinadas normas del ordenamiento jurídico, efectuar una liquidación para hallar el importe exacto a que asciende la responsabilidad del condenado (art. 712 y sigs. de la LEC). Asimismo, el artículo 219 de la LEC permite que en el proceso de ejecución se realicen las correspondientes operaciones para precisar exactamente la cuantía cuando se reclamare en juicio el pago de una cantidad determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase y en la sentencia tan sólo se hayan fijado las bases con arreglo a las cuales deba efectuarse la liquidación. Sin embargo, ello no debe llevar a confusión, pues la verdadera condena está en la sentencia, la cual se integra con la liquidación practicada en el proceso de ejecución, en el que no se podrán introducir modificaciones que alteren la condena básica (cfr. PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L., «La condena a prestación», en *RDPr*, 1954, pág. 19). Dicha tesis viene a ser avalada por la propia redacción del artículo 219 de la vigente Ley, el cual, si se pondera con su antecesor (el art. 360 de la LEC de 1881), resulta bastante más restrictivo que éste, ya que exige que las bases para la liquidación estén fijadas con claridad y precisión, a fin de que la liquidación consista en una pura operación aritmética.

ejemplo paradigmático de vulneración del contenido del título ejecutivo será el caso en que se despache ejecución contra ambos cónyuges cuando sólo uno de ellos figure como condenado en la sentencia, ya que, sin perjuicio de que la deuda sea ganancial, constituye una infracción del principio *nemo conde-natur sine auditur* dirigir la ejecución contra el cónyuge que no ha intervenido en el juicio declarativo previo, ya que si el auto despachando ejecución le inviste del carácter de ejecutado, deberá responder no sólo con los bienes gananciales sino también con los suyos propios, mientras que en el caso de dirigirse la ejecución tan sólo contra su consorte, sus bienes privativos quedarán a salvo de la ejecución, sin perjuicio de que si el débito es responsabilidad de la sociedad de gananciales, los bienes comunes respondan directamente de la deuda.

El recurso de reposición se tramitará conforme a lo previsto en los artículos 448 y siguientes de la LEC, lo que ocasiona el problema de conciliar otros dos preceptos: el artículo 454, que establece la irrecurribilidad del auto que resuelve el recurso de reposición, y el artículo 563, que en los casos de actos contradictorios con el título ejecutivo contempla la posibilidad de interponer recurso de apelación si se desestimare el de reposición; si bien, a nuestro juicio, procede considerar prioritario lo dispuesto en el artículo 563, en tanto ley especial, teniendo en cuenta que dicho precepto tan sólo prevé el recurso de apelación contra el auto resolutorio del de reposición si éste fuera *de-sestimatorio*, por lo que si fuere estimatorio habrá de aplicarse la regla general contenida en el artículo 454 y, por tanto, dicho auto será irrecurable.

Asimismo, y por similares razones, no vemos inconveniente alguno en que el ejecutado y, en su caso, su consorte, puedan recurrir contra el auto despachando ejecución cuando en el mismo se acuerden actividades contradictorias con el contenido del título, ya que el artículo 563 de la LEC, en tanto *lex specialis*, es de aplicación preferente al artículo 551 que establece la irrecurribilidad de dicha resolución. En estos casos estimamos que se habrá de interponer recurso de reposición con carácter previo al de apelación, pues la posibilidad de presentar directamente recurso de apelación tan sólo procede cuando se deniega el despacho de ejecución (art. 552).

En todo caso, tanto recurra el deudor como su consorte, el artículo 563 de la LEC les permite pedir la suspensión de la concreta actividad ejecutiva impugnada, previa caución suficiente que se habrá de prestar en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado tercero del artículo 529 (46), exigencia legal que pudiere resultar excesiva, por lo que, a

(46) El párrafo segundo del apartado tercero del artículo 529, en sede de ejecución provisional, establece: «La caución podrá constituirse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate».

nuestro juicio, sería preferible que se dejara discrecionalidad al órgano judicial para exigir o no la prestación de caución ponderando las circunstancias concurrentes. El perjuicio que la prestación de dicha caución puede suponer al ejecutado ha llevado a algún autor (47) a estimar que, aunque la Ley no especifique nada al respecto, los gastos que la misma origine si resulta estimada la oposición deberían ser de cuenta de la parte que fuera condenada en las costas.

b) Oposición del cónyuge no deudor en una ejecución provisional

En los procesos de ejecución provisional, el cónyuge del deudor en el plazo de cinco días contados desde la notificación del embargo de gananciales, podrá oponerse en defensa de los mismos por las causas previstas en el artículo 528 de la LEC, es decir, podrá alegar *la infracción de los requisitos*

El aval solidario de duración indefinida constituye una garantía en virtud de la cual avalante y avalado están unidos por vínculos de solidaridad sin plazo establecido. En cuanto a las *garantías a primer requerimiento* —también llamadas a primer aviso o a primera demanda— aunque no están expresamente reguladas en nuestro ordenamiento, la jurisprudencia les reconoce validez, consistiendo en un contrato de garantía personal por el que un tercero (entidad de crédito normalmente) intercede ante el acreedor garantizando el cumplimiento de determinadas obligaciones de un deudor principal, con la particularidad de que la obligación de pago del garante vence por la mera reclamación de pago efectuada por el acreedor —unida acaso a otros requisitos formales— sin que dicho garante pueda discutir la corrección material de esta reclamación desde la perspectiva del deudor principal ni alegar las excepciones que éste pudiera oponer al acreedor en la relación de valuta (cfr. CARRASCO PERERA, A. F., «Garantías a primer requerimiento», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, XVI. *Derechos personales de garantía: aval, fianza, crédito y caución, cláusula penal*, Madrid, 1995, pág. 108; ARMENTA DEU, T., *La ejecución provisional*. Colección Ley de Enjuiciamiento Civil, 2000. Coordinador: Díez-Picado Giménez, Ed. La Ley, 2000, págs. 120 y 121; LACABA SÁNCHEZ, V. F., «Ejecuciones de sentencias en la nueva LEC: hipotética responsabilidad del legislador», en *Diario La Ley*, núm. 5510, 26 de marzo de 2002, pág. 5). La obligación de pago de la aseguradora que ha formalizado uno de estos contratos surge de forma cuasi automática ante el simple requerimiento del asegurado, quien no precisa acompañar justificación alguna del tomador del seguro. Tampoco es necesario recabar la conformidad expresa o tácita de éste. Únicamente se permite al garante, en aras de la buena fe contractual y en evitación de cualquier enriquecimiento injusto del asegurado, acreditar que el deudor principal ha cumplido su obligación, produciéndose una inversión de la carga de la prueba en cuanto a la demostración de este particular (SSTS de 3 de mayo de 1999, 10 de noviembre de 1999, 17 de febrero de 2000, 30 de marzo de 2000, 5 de julio de 2000, 13 de diciembre de 2000, 12 de julio de 2001 y 29 de abril de 2002).

(47) Cfr. JULVE GUERRERO, I., «Ejecución sobre bienes inmuebles», en *Ejecución de sentencias civiles. Garantías procesales de los derechos fundamentales en el Orden Penal. XX años de la Constitución de 1978: Su influencia en el Derecho Penal y en el Derecho Procesal Penal Español*, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 1999, pág. 114.

legales para despachar ejecución provisional (48) y, asimismo, podrá *oponerse a actos ejecutivos concretos del procedimiento de apremio*, motivo este que aunque la ley sólo lo prevé para las ejecuciones provisionales de condena dineraria, estimamos que también podrá alegar en la ejecución de una condena de dar, hacer o no hacer en el caso de que alguna actuación ejecutiva pueda ocasionar un perjuicio de imposible restauración o compensación, máxime teniendo en cuenta que aunque el embargo de gananciales suele ser más habitual en las ejecuciones dinerarias, también puede practicarse en las no dinerarias a fin de asegurar el pago de las eventuales indemnizaciones sustitutorias y las costas de la ejecución o cuando por imposibilidad de llevar a cabo la ejecución específica ésta se convierta en genérica. Por consiguiente, y partiendo de la base de que el cónyuge no deudor lo que pretende es la salvaguarda de los bienes gananciales embargados, consideramos más probable que en una ejecución no dineraria su oposición se dirija contra actuaciones ejecutivas concretas que puedan afectar a éstos que contra la propia ejecución provisional de la condena no dineraria *ex* artículo 528.2 de la LEC.

Por lo demás, estimamos que en la ejecución provisional el cónyuge del deudor también podrá oponerse por los motivos de oposición que se pueden alegar en una ejecución ordinaria de sentencia firme. No obstante, somos conscientes de que dicha tesis no se deduce propiamente del tenor literal de la ley, pues aunque bien es cierto que, por un lado, el artículo 524.2 de la LEC establece que la ejecución provisional de sentencias de condena que no sean firmes se despachará y llevará a cabo del mismo modo que la ejecución ordinaria; por otro lado, el artículo 528 al regular la oposición a la ejecución provisional y a actuaciones ejecutivas concretas establece que ésta «únicamente» podrá fundarse en las causas que en dicho precepto se recogen, entre las cuales no se contemplan las aplicables a la ejecución de sentencias firmes. En este sentido, el Grupo Parlamentario Socialista en el período de elaboración legislativa introdujo en el Senado una enmienda con objeto de incluir un tercer número en el artículo 528.2 que contemplara como causas de oposición aquéllas que sirven para idéntico fin en la ejecución definitiva, sin embargo, y desafortunadamente a nuestro modo de ver, dicha enmienda no prosperó.

(48) El apartado primero del artículo 528.2 de la LEC establece como causa de oposición a la ejecución provisional *el haberse despachado con infracción de lo dispuesto en el artículo anterior*, redacción legal que resulta imprecisa, pues si se siguiera estrictamente su tenor literal, tan sólo podrían subsumirse en este motivo de oposición aquellos supuestos en que la ejecución provisional se hubiera instado fuera de plazo o cuando fuere objeto de la misma una sentencia excluida de ser ejecutada provisionalmente o que no contuviere pronunciamientos de condena; sin embargo, estimamos que también pueden entenderse comprendidos dentro del apartado primero del artículo 528.2 de la LEC otros motivos como la existencia de defectos formales que deberían haber impedido la propia concesión de la ejecución provisional o la falta de legitimación para instarla.

De todos modos, y en pro del principio de tutela judicial efectiva, consideramos que tanto el ejecutado como su consorte en defensa de los bienes gananciales, podrán utilizar en la ejecución provisional los mismos mecanismos de oposición que en la ejecución definitiva y ello porque la regulación de unas causas específicas de oposición a la ejecución provisional en el artículo 528 no tiene por qué impedir la oposición a la ejecución con base en las causas generales contempladas en los artículos 556 y siguientes al no existir razón alguna para dicha exclusión (49), máxime teniendo en cuenta que si la sentencia que se ejecuta es confirmada, las actividades ejecutivas provisionalmente realizadas devendrán definitivas sin necesidad de ninguna ratificación u homologación.

A estos efectos, consideraríamos oportuno *de lege ferenda* que en el artículo 528 de la LEC se incluyeran como causas de oposición a la ejecución provisional las previstas para la ejecución ordinaria en los artículos 556 y siguientes o que, al menos, se suprimiera del párrafo segundo del artículo 528, el término «únicamente», en aras de dejar claro que las causas de oposición contempladas en dicho precepto no constituyen un *numerus clausus*, lo que podría ser ratificado con una pequeña modificación del párrafo segundo del artículo 524, que podría quedar redactado en los siguientes términos: «La ejecución provisional de sentencias de condena, que no sean firmes, se despachará y llevará a cabo del mismo modo que la ejecución ordinaria, por el *órgano judicial* competente para la primera instancia, *siendo aplicables las mismas causas de oposición a la ejecución y excluyéndose la aplicación de lo dispuesto en el artículo 548 (50) de este texto legal*». No obstante, y aun con la regulación actual, nos atrevemos a defender la posibilidad de que se aleguen en la ejecución provisional las causas de oposición operantes en la ejecución definitiva; si bien, sería muy conveniente que la ley lo estableciera expresamente, pues así se evitarían algunos problemas, entre ellos, el relativo a si el plazo para alegar dichas causas es el de diez días que contempla el artículo 556 o el de cinco días que rige con carácter general en la oposición a la ejecución provisional.

(49) Cfr. ARMENTA DEU, T., «La ejecución provisional», *op. cit.*, pág. 127.

JIMENO BULNES, M., «Aspectos generales de la ejecución forzosa: aportaciones del nuevo Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, T. I, 1999, pág. 1739.

(50) Dicho precepto establece la imposibilidad de despachar ejecución en un plazo de veinte días posteriores a la notificación de la sentencia al ejecutado, por lo que no tiene razón de ser su aplicación en la ejecución provisional, pues si la *ratio* de dicho plazo es que el ejecutado cumpla voluntariamente, dicha previsión resulta innecesaria cuando éste ha recurrido la resolución, ya que es lógico pensar que el cumplimiento no es el propósito del ejecutado cuando ha impugnado la sentencia.

- c) Oposición del cónyuge que no ha contraído la deuda en caso de embargo preventivo de bienes gananciales

En el caso de que como medida cautelar se acuerde en un juicio declarativo el embargo preventivo de bienes gananciales *ex* artículo 727.1.º de la LEC, aunque no nos hallemos en el seno de un proceso de ejecución, estimamos que resulta aplicable el artículo 541 de la LEC (al menos en sus apartados 2.º y 4.º), debiendo notificarse dicho embargo al cónyuge no deudor que, al igual que el demandado, podrá interponer recurso de apelación contra el auto acordando la medida (art. 735) o, en el caso de que ésta se haya acordado *inaudita parte*, podrá oponerse en el plazo de veinte días desde que tenga conocimiento del embargo de gananciales, pudiendo ofrecer caución sustitutoria de la medida en aras de que se alce el embargo.

B) *Oposición basada en que el débito no tiene naturaleza ganancial*

A tenor de lo previsto en el apartado segundo del artículo 541, cuando la ejecución se siga a causa de deudas contraídas por uno de los cónyuges pero que sean responsabilidad de la sociedad de gananciales, el cónyuge del deudor no sólo podrá oponerse por las mismas causas que corresponden al ejecutado sino que además podrá fundar su oposición en que los bienes gananciales no deben responder de la deuda.

Ambas causas de oposición podrán alegarse incluso en un mismo escrito, si bien existe una diferencia sustancial entre ellas, pues mientras que si el cónyuge no deudor se opone utilizando los mismos mecanismos de oposición que corresponden a su consorte corre a su cargo el *onus probandi*; por el contrario, si su oposición se basa en la negación de la naturaleza ganancial del débito, la carga de la prueba recae sobre el ejecutante, constituyendo una excepción al artículo 217 de la LEC, cuya *ratio legis* se halla en la inexistencia en el ordenamiento civil de una presunción de ganancialidad pasiva similar a la de ganancialidad activa contemplada en el artículo 1.361 del Código Civil (51), sin que tampoco sea posible llegar a dicha conclusión, merced a

(51) Artículo 1.361 del Código Civil: «Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer».

STS de 22 de febrero de 2000 (RAJ 1339): «El artículo 1.361, en relación al 1.316 del Código Civil consagra la presunción ganancial, que goza de acreditada tradición en nuestro Derecho —Ley 203 de Estilo y Novísima Recopilación—, habiendo declarado la jurisprudencia que procede prueba en contrario al tratarse de presunción *iuris tantum*».

En similares términos: STS de 26 de febrero de 2000 (RAJ 1019).

una interpretación analógica del citado precepto, pues lejos de beneficiar resultaría perjudicial para los cónyuges (52).

Por consiguiente, y sin perjuicio de que pueda suponer una *probatio diabólica*, la ley resulta de una claridad meridiana, haciendo recaer en todo caso sobre el acreedor la carga de la prueba del carácter ganancial de la deuda que reclama, por lo que el legislador procesal, secundando la doctrina que ya venía defendiendo la propia DGRN (53), ha puesto fin a una cuestión que no resultaba pacífica, pues mientras algunos autores (54) mantenían la necesidad de que fuera el cónyuge que no había contraído la deuda el que probara su carácter privativo, alegando que la prueba contraria resultaría sumamente difícil para el acreedor; otro sector doctrinal (55) —entre los cuales en su día

(52) La inexistencia de una presunción de ganancialidad pasiva es aceptada casi unánimemente por la doctrina, aunque algún autor se muestra en contra:

Cfr. ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, S., «La ganancialidad pasiva», en *RDN*, núm. 117-118, 1982, pág. 20, y en «Los límites de responsabilidad ganancial», en *AASN*, Madrid, 1989, pág. 162. Este autor defiende que toda deuda contraída por un consorte tiene naturaleza ganancial, pues la falta de impugnación por parte del otro cónyuge supone un consentimiento tácito, por lo que considera absurdo que exista una presunción de ganancialidad en relación al activo de la comunidad, pero no respecto al pasivo, pues —en su opinión— donde existe la misma razón han de aplicarse los mismos principios.

(53) La doctrina de la DGRN ha venido propugnando que no se presume que las deudas contraídas por un cónyuge sean además de la sociedad de gananciales, por ser esta tesis la más acorde con el principio de que las obligaciones de una persona no afectan a otra en virtud del principio general de libertad y de las reglas de responsabilidad (arts. 1.911 y 1.827 del Código Civil). Además, también es lo más conforme con lo establecido en el artículo 1.375 del Código Civil, según el cual la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde a ambos cónyuges; siendo asimismo lo más coherente con el criterio legal sobre presunciones, conforme al cual no hay presunción legal si la Ley no la establece; por lo que, a efectos registrales, ha de estimarse que la deuda en cuya garantía se produce el embargo es privativa del cónyuge demandado en tanto no conste en el mandamiento dirigido al Registrador que el embargo ha recaído en actuaciones que tienen como objeto la reclamación de una deuda que es, además, de la sociedad conyugal. En consecuencia, y con independencia del carácter de la deuda en las relaciones internas, el Registrador, en perfecta coherencia con los principios hipotecarios de tracto sucesivo y de legitimación, ha de considerar que *ad extra* toda deuda contraída por un cónyuge es privativa mientras no se demuestre lo contrario [cfr. entre otras, RRDGRN de 24 de septiembre de 1987 (*RAJ* 6572), 28 de octubre de 1987 (*RAJ* 7664), 18 de marzo de 1988 (*RAJ* 2560) y 4 de junio de 1991 (*RAJ* 4518)].

(54) Cfr. ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, S., «Los límites de responsabilidad ganancial», *op. cit.*, pág. 161.

MANRIQUE PLAZA, J., «Responsabilidad por deudas en la sociedad de gananciales», en *AASN*, Madrid, 1989, pág. 32.

CARRASCO PERERA, A., «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de septiembre de 1986», *op. cit.*, pág. 4015.

FERNÁNDEZ VILLA, J., «El pasivo de la sociedad de gananciales en torno al artículo 1.369 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 731.

(55) Cfr. TORRALBA SORIANO, V., *De la sociedad de gananciales. Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, Vol. II, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 1750.

nos encontrábamos— (56) propugnaba que era al acreedor al que le correspondía probar la ganancialidad del débito, previa audiencia del cónyuge no deudor, al objeto de dar plena efectividad a los principios de audiencia y de contradicción.

No obstante, aunque el apartado segundo *in fine* del artículo 541 tiene al menos la virtualidad de haber puesto fin a una cuestión que no resultaba pacífica, la solución legal adoptada no es del todo satisfactoria, ya que en tanto que la prueba de la responsabilidad de los bienes gananciales no se circunscribe a una mera labor probatoria de una determinada realidad sino a un proceso valorativo, no será el ejecutante el que se halle en la posición más adecuada para conocer la auténtica finalidad a la que se aplicó el gasto (57), si bien esta dificultad viene a ser paliada por el hecho de que la jurisprudencia, consciente de la dificultad que para el acreedor supone la prueba de la ganancialidad de la deuda, nunca ha sido especialmente rigurosa a estos efectos (58).

De todos modos, si en el juicio declarativo del cual dimana la sentencia que se ejecuta ha quedado fijada la naturaleza consorcial del débito, estimamos que esta cuestión no podrá ser de nuevo discutida en el proceso de ejecución, ya que opera la cosa juzgada. En otro caso, no vemos inconveniente alguno en que la ganancialidad de la deuda pueda ser objeto de debate aun cuando en la sentencia tan sólo aparezca como condenado uno de los cónyuges, pues el hecho de que tan sólo uno de los consortes haya actuado en el tráfico jurídico no significa que la deuda deba ser privativa del mismo y lo propio ocurre cuando el débito se encuentre en un título ejecutivo de natura-

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge», *op. cit.*, pág. 35, y en «Comentario a la STS de 20 de febrero de 1987», núm. 13, en *CCJC*, enero-marzo de 1987, pág. 4399.

GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Ed. Lex Nova, S. A., Valladolid, 1991, pág. 433.

SERRANO GARCÍA, J. A., *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, J. M. Bosch, Barcelona, 1992, pág. 112.

BELLO JANEIRO, D., *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1993, pág. 474.

(56) Cfr. ACHÓN BRUÑEN, M. J., *La defensa del cónyuge aragonés en los procesos de ejecución por deudas del otro cónyuge*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1996.

«Embargo de bienes gananciales por deudas de un cónyuge (comentario a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 1994, *RAJ* 2946)», *op. cit.*, pág. 435.

(57) Cfr. GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Comentario al artículo 541», en *Comentarios a la nueva LEC*, T. III, *op. cit.*, pág. 2581.

(58) Cfr. VÁZQUEZ SALORT, M., «El embargo de bienes gananciales y la jurisprudencia», en *RCDI*, año LXXV, mayo-junio, núm. 652, 1999, pág. 1018. Para este autor resulta criticable que el TS en su jurisprudencia venga manifestando una inclinación favorable al tráfico, facilitando la prueba del carácter ganancial del débito o exigiéndola con poco rigor.

leza no judicial, ya que, sin perjuicio de que el acreedor sólo pueda despachar ejecución frente al que se halle legitimado pasivamente como deudor en dicho título, podrá embargar directamente bienes del acervo común si considera que la deuda es responsabilidad de la sociedad de gananciales. Ahora bien, en este caso deberá probar dicha responsabilidad si el otro cónyuge se opone o cuando aun sin oponerse expresamente, actúe como si la deuda fuere privativa, pidiendo la disolución de la sociedad conyugal. En este último caso la ley no contempla ningún incidente en sede ejecutiva para que el acreedor mantenga la ganancialidad de la deuda (59), lo que no significa que dicha situación no pueda plantearse, pues si al cónyuge del deudor se le brinda la posibilidad de discutir el carácter ganancial del débito cuando el acreedor realice actos que permitan presumir que lo considera como tal (v.gr., embargo directo de gananciales) (60), resulta lógico que el ejecutante también pueda debatir la privatividad del débito cuando el cónyuge del deudor actúe como si el mismo fuere privativo de su consorte, pidiendo la disolución de la sociedad conyugal.

En estos casos puede darse la extraña circunstancia de que el deudor se oponga a las pretensiones de su cónyuge, defendiendo junto al ejecutante y contra su consorte el carácter ganancial de la deuda. Dicho supuesto, que se planteará sobre todo en casos de crisis conyugal, todavía puede convertirse en una situación más paradójica si el cónyuge no deudor también se ha opuesto a la ejecución por cualquiera de los medios de impugnación que la ley brinda al ejecutado; ya que, por un lado y respecto a estos medios, se encontrará en la misma posición que su esposo; pero, por otro lado, el deudor se hallará al lado del ejecutante en lo referente a la negación del carácter privativo de la deuda (61).

2. DEUDAS PRIVATIVAS DE UNO DE LOS CÓNYUGES

Cuando el ejecutante dirija la ejecución contra uno de los cónyuges por deudas privativas de éste o cuando no consiga probar su carácter ganancial

(59) Cfr. CRESPI FERRER, L., «El embargo de bienes gananciales: problemática procesal (examen del art. 541 de la LEC)», *op. cit.*, pág. 38. Este autor mantiene que lo correcto en estos casos sería sustanciar una cuestión incidental de previo pronunciamiento encajable en el artículo 391.3 de la LEC.

(60) El embargo directo de bienes gananciales permite presumir que el acreedor considera que la deuda tiene carácter ganancial, pues cuando el débito tiene naturaleza privativa, el embargo de bienes de la sociedad conyugal sólo puede practicarse en defecto o por insuficiencia de los bienes propios del deudor.

(61) Cfr. GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Comentario al artículo 541», en *Comentarios a la nueva LEC*, *op. cit.*, pág. 2581.

ante la oposición del otro cónyuge, *ab initio* el embargo habrá de practicarse sobre bienes propios del ejecutado, sin perjuicio de que, en caso de insuficiencia o inexistencia de éstos, puedan ser trabados subsidiariamente bienes gananciales, ya que, sin perjuicio de que algunas normas sustantivas puedan inducir a confusión [v.gr., arts. 995 (62) y 1.372 del Código Civil] (63), la responsabilidad subsidiaria de los bienes gananciales por deudas propias de uno de los cónyuges está establecida *ex lege*.

(62) El artículo 995 del Código Civil, en relación a las *deudas hereditarias*, establece que no responderán los bienes de la sociedad conyugal cuando la herencia sea aceptada sin beneficio de inventario por persona casada y no concurra el otro cónyuge a prestar su consentimiento, por lo que dicho precepto pudiere suscitar la cuestión de si en los supuestos de deudas hereditarias propias de un cónyuge resulta posible el embargo de bienes gananciales con carácter subsidiario para el caso de que sean insuficientes sus bienes privativos. *Ab initio*, a favor de una respuesta negativa se pudiera alegar el tenor literal del citado precepto y la máxima según la cual *ley especial prevalece sobre ley general*; sin embargo, dicha interpretación resulta incoherente, perjudicial para los acreedores y atentatoria del principio de igualdad, ya que nada justifica que los acreedores hereditarios de un cónyuge sean de peor condición que los demás acreedores por deudas propias. Por lo que procede entender que el artículo 995 del Código Civil se limita a establecer la irresponsabilidad *directa* (no subsidiaria) de los bienes gananciales en los casos en que se acepte una herencia sin beneficio de inventario por un cónyuge sin contar con el consentimiento del otro (cfr. BLANQUER UBEROS, R., «La idea de comunidad en la sociedad de gananciales. Alcance, modalidades y excepciones», en *AAMN*, T. XXV, 1982, pág. 131; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge», *op. cit.*, págs. 110 y 111).

(63) En relación con las *deudas del juego*, el artículo 1.372 del Código Civil establece que de lo perdido y no pagado en los juegos, en los que la ley concede acción, responden *exclusivamente* los bienes privativos del deudor, por lo que también se suscita la cuestión de si el acreedor se puede dirigir subsidiariamente contra los bienes gananciales si los privativos fueran insuficientes. A favor de una respuesta negativa se argumenta que en el Proyecto de Ley de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico-matrimonial de 1979, el artículo 1.372 establecía: «Será de aplicación lo dispuesto en el artículo siguiente a lo perdido y no pagado por alguno de los cónyuges en los juegos en que la ley concede acción para reclamar lo que se gane» (el art. siguiente era el 1.373), redacción que no ha pasado al texto definitivo de la ley en la que el artículo 1.372 no remite al artículo 1.373 (cfr. FERNÁNDEZ VILLA, J., «El pasivo de la sociedad de gananciales en torno al artículo 1.369 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 682 y 683). Sin embargo, parece más oportuno seguir la postura contraria, ya que por aplicación del artículo 1.911 del Código Civil, el deudor responde con todos sus bienes presentes y futuros; por lo que si los bienes gananciales no resultan responsables, ni siquiera subsidiariamente, el deudor no está respondiendo con todos los bienes que en realidad le pertenecen (cfr. RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge», *op. cit.*, pág. 108). Bien es cierto que, por un lado, pudiera pensarse que se intenta proteger al cónyuge no deudor en los supuestos en que las deudas de su consorte tengan su origen en el juego, pero, por otro lado, no se entiende que en este caso opere a su favor dicho privilegio y que, sin embargo, en casos más graves, como cuando el débito dimana de la responsabilidad civil nacida de un hecho delictivo, no se establezca dicha excepción (cfr. BELLO JANEIRO, D., «La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales», *op. cit.*, págs. 439 y 440).

En este caso el cónyuge no deudor, además de oponerse en defensa de los bienes gananciales por las mismas causas que corresponden al ejecutado, podrá solicitar la disolución de la sociedad de gananciales.

A) *Oposición por las mismas causas que el ejecutado*

A tenor de lo previsto en el artículo 541.4 de la LEC tanto sea la deuda ganancial o privativa de uno de los cónyuges, el cónyuge que no la haya contraído se podrá oponer invocando los recursos y medios de impugnación de que dispone el ejecutado para la defensa de los bienes de la sociedad de gananciales. No obstante, a pesar de la literalidad de la ley, algún autor (64) estima que cuando la deuda sea privativa no resulta procedente dotar al cónyuge no deudor de los mismos mecanismos de oposición de que se puede servir el ejecutado; opinión que aunque en principio no compartimos (65), estimamos que debe ser objeto de matización, ya que aunque legalmente no se establece diferenciación alguna, resulta lógico pensar que el cónyuge no deudor tan sólo podrá actuar en defensa de los bienes gananciales cuando consienta el embargo de los mismos, pero no cuando solicite la disolución de la sociedad conyugal con objeto de que una vez liquidada se sustituya la traba de bienes comunes por la parte que le corresponda al cónyuge deudor en la sociedad de gananciales.

A estos efectos, entendemos que si el cónyuge no deudor se opone a la ejecución utilizando los medios de impugnación que la ley pone a disposición del ejecutado, tácitamente está consintiendo el embargo, por lo que no podrá simultáneamente interesar la disolución de la sociedad conyugal, sin perjuicio de que en el caso de que sus esfuerzos para defender los bienes gananciales resulten vanos por ser desestimada la oposición a la ejecución, pueda ulteriormente intentar defender sus propios intereses solicitando la disolución de la sociedad conyugal.

(64) Cfr. BENAVENTE MOREDA, P., «La anotación de embargo sobre bienes gananciales. Estudio de algunos aspectos del artículo 144 del Reglamento Hipotecario», en *RCDI*, año LXXVII, número conmemorativo del 75.º aniversario de la fundación de la Revista, 1925-1931, núm. 657, pág. 802. Para esta autora, cuando la deuda es privativa no resulta procedente dotar al cónyuge no deudor de los mismos recursos y medios de impugnación de que se puede servir el ejecutado.

(65) En igual sentido: cfr. SENÉS MOTILLA, C., «Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa», *op. cit.*, págs. 130 y 133. Esta autora estima que cuando el ejecutante consiga probar la responsabilidad de la sociedad de gananciales por una deuda contraída por un cónyuge, o bien cuando siendo la deuda privativa de un consorte el otro consienta el embargo sobre los bienes gananciales, está plenamente justificada la actuación procesal del no deudor en defensa de la sociedad común.

B) *Oposición al embargo de bienes gananciales por existir otros bienes privativos del deudor*

En el supuesto de que la deuda sea privativa de uno de los cónyuges, el embargo de bienes gananciales tan sólo debe practicarse en caso de insuficiencia o inexistencia de bienes propios del deudor, por lo que aunque la ley no prevé expresamente esta causa de oposición, su viabilidad se encuentra implícita en la *ratio legis* de los artículos 541.3 de la LEC y 1.373 del Código Civil que en caso de deudas propias de uno de los cónyuges tan sólo prevén el embargo de bienes gananciales de forma subsidiaria, por lo que en estas situaciones no existe inconveniente alguno en que el cónyuge no deudor ejercite una especie de derecho de excusión, interesando *ex* artículo 612 de la LEC, la sustitución del embargo de todos o parte de los gananciales trabados por otros bienes privativos de su consorte que todavía no hubieren sido embargados.

Para que sea eficaz esta causa de oposición no bastará con que el cónyuge no deudor indique de modo genérico la existencia de bienes propios de su consorte sino que deberá señalar bienes concretos del mismo que todavía no hubieren sido objeto de traba. En este caso, lo más oportuno es que de su petición se dé traslado al ejecutante para que alegue lo que a su derecho convenga, decidiendo finalmente el Juez sobre el alzamiento del embargo de todos o de parte de los gananciales trabados, teniendo en cuenta el principio de suficiencia del embargo contemplado en el artículo 584 de la LEC y ponderando el valor de los bienes privativos cuyo embargo se interesa en sustitución de los gananciales trabados.

Algún autor (66) estima que en tanto que en estos supuestos el ejecutante ha inducido al órgano judicial a extender la ejecución frente a bienes *no autorizados*, podría resultar responsable de los daños y perjuicios causados *ex* artículo 538.4 de la LEC. A nuestro juicio, dicha afirmación resulta un tanto arriesgada, pues aunque un sector doctrinal (67) hace recaer en el acreedor la

(66) Cfr. CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», en *LEC XX comentada*, Vol. II. Coordinadores: MARTÍNEZ-PRADO y LOSCERTALES FUERTES, Ed. Sepín, pág. 1196. Este autor considera que el ejecutante podrá ser responsable y deberá indemnizar, conforme al artículo 538.4 de la LEC, si induce al Tribunal a extender la ejecución frente a bienes no autorizados.

En distintos términos se pronuncia RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge», *op. cit.*, pág. 183. Este autor estima que será el ejecutado el que deberá compensar a la comunidad por el importe del daño que a ésta le haya ocasionado el embargo indebido de bienes gananciales a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.390 del Código Civil.

(67) Cfr. REBOLLEDO VARELA, A., «Deuda y responsabilidad de la sociedad de gananciales», en *La Ley*, T. 2, 1986, pág. 603. Este autor establece, no obstante, que la prueba debe ser mínima.

BELLO JANEIRO, D., «La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 326.

carga de probar la insolvencia del patrimonio privativo de su deudor antes de proceder al embargo de bienes gananciales, estimamos que dada la dificultad de la prueba de los hechos negativos y en tanto que dicha exigencia no se deduce de la letra de la ley (68), resulta más correcto admitir la *mera manifestación* por parte del ejecutante de no haber hallado otros bienes privativos del ejecutado para que el órgano judicial proceda sin más al embargo de bienes gananciales (69), por lo que, a nuestro juicio, la localización posterior de bienes privativos del deudor no podrá ser imputable al ejecutante en aras de hacerle responsable de daños y perjuicios *ex* artículo 538.4. De hecho, y sin perjuicio de que el embargo de gananciales por deudas privativas de un cónyuge tan sólo proceda en caso de insuficiencia o inexistencia de bienes propios del deudor, en la práctica forense el órgano judicial tampoco constata dichas circunstancias antes de proceder al embargo de bienes comunes, por lo que en caso de existir bienes privativos del ejecutado corresponderá al cónyuge no deudor (70)

En similares términos: STS de 3 de junio de 1988 (RAJ 3788). «De considerar que tal precepto (art. 1.373 del Código Civil) requiera como aspecto fáctico esencial, la justificación de que los bienes del cónyuge creador de la deuda a que se pretendan afectar los gananciales cuestionados no son suficientes para hacerla efectiva, lo que no ha sido acreditado por las entidades embargantes de los bienes gananciales tan citados, que era a quien correspondía acreditarlo para poder exigir su actividad embargante contra los bienes gananciales».

(68) Cfr. RAMS ALBESA, J., «Comentario al artículo 46», en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, *op. cit.*, pág. 178. Este autor pone de manifiesto, en relación al artículo 46 de la Compilación de Derecho Civil Aragonés (correlativo del art. 1.373 del Código Civil) que en un principio el texto propuesto por ALBALATE decía: «Las deudas privativas gravan los bienes del cónyuge deudor y siendo éstos insuficientes el patrimonio común, pero respetando siempre el valor que corresponde al otro cónyuge. La prueba de este último extremo incumbe a los acreedores».

Afortunadamente, el texto definitivo del artículo 46 de la CDCA suprimió la exigencia de que los acreedores cargaran con la prueba de acreditar la insuficiencia de bienes privativos del cónyuge deudor.

(69) Cfr. GIMÉNEZ DUART, T., «Cargas y obligaciones del matrimonio», en *RDP*, 1982, págs. 552 y 553.

TORRALBA SORIANO, V., «De la sociedad de gananciales. Comentarios a las reformas del Derecho de Familia», *op. cit.*, pág. 1747.

MATA PALLARÉS, «Deuda y responsabilidad en la contratación de persona casada», en *AAMN*, T. XXV, 1982, págs. 354 y sigs.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», en *ADC*, T. XXXIX, Fasc. II, abril-junio de 1986, pág. 481.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge», *op. cit.*, pág. 182.

RAMS ALBESA, J., *La sociedad de gananciales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, pág. 382.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Familia*, 3.^a ed., Fasc. 2.º, Ed. Bosch, Barcelona, 1989, pág. 475. Este autor, aun partiendo de que la carga de la prueba corresponde al acreedor, es consciente de la dificultad que para el mismo puede suponer la prueba de un hecho negativo, por lo que admite la mera manifestación de no haber hallado otros bienes.

(70) En este sentido se pronuncia la STS de 2 de julio de 1984 (RAJ 3788) referida al artículo 46 de la Compilación de Derecho Civil Aragonés (correlativo del art. 1.373 del

poner de manifiesto dicha eventualidad si pretende que se alce la traba sobre los bienes gananciales y que se embarguen los privativos.

C) *Imposibilidad de que el cónyuge no deudor funde su oposición en que se han embargado bienes gananciales por un valor superior al que pudiere corresponder al cónyuge deudor*

En los supuestos de deudas privativas de un cónyuge si sus bienes propios resultaren insuficientes, los artículos 1.373 del Código Civil y 541 de la LEC permiten el embargo de bienes gananciales, planteándose en este caso la cuestión de *si pueden ser objeto de traba todos los bienes gananciales que se consideren suficientes para cubrir el importe del débito o tan sólo el valor que pudiere corresponder al cónyuge deudor*.

A favor de la primera tesis se ha esgrimido que el embargo subsidiario de cualesquiera bienes gananciales con el único límite de los que fueren suficientes para cubrir el importe de lo debido, perjudicaría excesivamente al cónyuge del deudor, que podría verse privado de la parte que le correspondiera en una futura liquidación de la comunidad al resultar probable que en dicho momento sólo pudiera adjudicarse un crédito de difícil cobro contra el deudor o sus herederos. Asimismo, se ha invocado el artículo 1.911 del Código Civil en tanto que al afectar la traba a más de la mitad de los gananciales, el cónyuge deudor estaría respondiendo con bienes que no le pertenecen ni van a pertenecerle en el futuro. Por lo demás, se ha alegado que esta postura perjudicaría a los acreedores consorciales que verían injustamente afectados sus créditos en el caso de que el cónyuge no deudor consintiera el embargo sin solicitar la disolución del régimen de gananciales. Además, se ha deducido del párrafo segundo del artículo 1.373 del Código Civil que el anticipo que recibe el cónyuge deudor no debe sobrepasar la mitad del valor del patrimonio ganancial y, asimismo, se ha hecho extensivo a la sociedad de gananciales el artículo 1.699 del Código Civil, relativo al contrato de sociedad, deduciendo que si los acreedores particulares de cada socio pueden pedir el embargo de su parte en el fondo social, del mismo modo en la sociedad de gananciales debe respetarse la parte del cónyuge no deudor (71).

A nuestro juicio, no resultan convincentes estos argumentos, por lo que estimamos que el ejecutante en caso de insuficiencia de los bienes privativos del deudor podrá solicitar el embargo de todos los gananciales que resulten nece-

Código Civil): «Habida cuenta de que la insuficiencia de los bienes privativos del marido, para responder de la deuda por él mismo contraída, era prueba no efectuada que correspondía a la esposa demandante, tras realizar la pertinente alegación en tal sentido».

(71) Cfr. RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge», *op. cit.*, pág. 172 y sigs.

sarios para cubrir el importe del débito, pues aunque bien es cierto que esto resulta perjudicial para el cónyuge no deudor, dicho perjuicio ya ha sido previsto por nuestro legislador que brinda al cónyuge no deudor la oportunidad de solicitar la disolución de la sociedad de gananciales. Además, el artículo 1.911 del Código Civil no se vulnera por el hecho de que se embarguen bienes gananciales por importe superior del que pueda corresponder al cónyuge deudor, pues en el caso de que su consorte consienta la traba se reputará que tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquéllos al tiempo en que los abone con otros caudales propios o al tiempo de liquidación de la sociedad conyugal (art. 1.373.2). Asimismo, la solución que defendemos no perjudica a los acreedores comunes, ya que los créditos gananciales tienen preferencia sobre los privativos y tampoco existe base legal alguna para aplicar por analogía el artículo 1.699 del Código Civil (relativo al contrato de sociedad), pues la sociedad de gananciales tiene sus propias reglas particulares, por lo que aunque dicho precepto faculta a los acreedores de cada socio para pedir solamente el embargo de la parte que corresponda al deudor en la sociedad, no se pueden comparar las relaciones de los socios en una sociedad con las que tienen los cónyuges en la comunidad ganancial en la que el aspecto económico se funde con el afectivo y el personal. Finalmente, este criterio resulta más fácil de conciliar con el tenor literal de los artículos 541.3 de la LEC y 1.373 del Código Civil, que no establecen límite alguno en el embargo de gananciales, a diferencia de lo previsto en los proyectos que precedieron a la redacción definitiva del artículo 1.373 (72), o a lo contemplado en algunas Compilaciones Forales (art. 46 de la Compilación Aragonesa) (73).

(72) En los Proyectos que precedieron a la redacción definitiva del artículo 1.373 del Código Civil, se preveía el embargo de *la parte* que al cónyuge deudor le correspondiera en la sociedad de gananciales:

Así en el artículo 1.368 del Proyecto de Ley, de 4 de octubre de 1978, se indicaba lo siguiente: «Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de aquellas deudas propias que no estén comprendidas en los artículos anteriores. Si no hubiere bienes privativos o éstos no fueran suficientes para hacerse efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo y remate de la parte que al cónyuge deudor le corresponda en la sociedad legal de gananciales; en cuyo caso se procederá a la disolución y liquidación de ésta de conformidad con lo dispuesto en la sección cuarta de este capítulo. Tras la liquidación dará comienzo una nueva sociedad de gananciales, salvo que el cónyuge no deudor opte por la separación de bienes».

En parecidos términos en el Proyecto de Ley de 14 de septiembre de 1979: «Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de aquellas deudas propias que no están comprendidas en los artículos anteriores. Si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de la parte que al deudor le corresponda en la sociedad de gananciales. El despacho de ejecución llevará consigo la disolución de la sociedad».

(73) El artículo 46 de la CDCA prevé expresamente que los acreedores deban salvaguardar *el valor* que en el patrimonio consorcial ostente el otro cónyuge, además de los derechos de los acreedores consorciales.

Por consiguiente, aunque resulten embargados todos o la mayoría de los bienes gananciales, el cónyuge del deudor no puede oponerse solicitando que se reduzca el embargo de manera que éste sólo afecte al valor que pueda corresponder a su consorte en el acervo común, pues únicamente interesando la disolución de la sociedad de gananciales va a conseguir que los bienes gananciales embargados se sustituyan (74) por la parte que corresponda al cónyuge deudor una vez liquidada la comunidad ganancial. La solución puede parecer o no oportuna, pero *de lege data* es la que rige en Derecho Común, sin perjuicio de que en algún Derecho Foral, como el aragonés, se prevea la posibilidad de que *el cónyuge del deudor pueda hacer valer su derecho a que quede a salvo el valor que en el patrimonio común le corresponda, pidiendo la liquidación del mismo al exclusivo fin de constatar el valor que ha de quedarle a salvo y sin necesidad de disolución del consorcio, prosiguiendo la ejecución tan pronto se constate la existencia de bienes que sobrepasen el valor que ha de quedar a salvo, alzándose el embargo sobre los demás* (art. 43 de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico-Matrimonial y Viudedad).

D) *Petición de disolución de la sociedad de gananciales*

Habida cuenta la naturaleza de la sociedad de gananciales (75), que no constituye una sociedad romana con cuotas indivisas sino una comunidad germáni-

Procede reseñar que este precepto no salvaguarda *la mitad* sino *el valor* que en el patrimonio común ostente el otro cónyuge —término que resulta mucho más acertado— pues puede ocurrir que un cónyuge contraiga con frecuencia deudas que, ante la insuficiencia de sus bienes privativos, recaigan sobre el acervo común y no sería justo que siempre se pudiera embargar la mitad de los bienes consorciales con independencia de las obligaciones de reembolso que el deudor tuviera pendientes. Por consiguiente, en el activo común neto hay que contar los créditos por anticipos realizados a los cónyuges y en el valor de la participación de cada cónyuge hay que computar como ya recibido el montante de los bienes consorciales empleados en pagar débitos privativos y que todavía no se han reembolsado (cfr. SERRANO GARCÍA, J. A., «Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa», *op. cit.*, pág. 576).

(74) Cfr. CACHÓN CADENAS, M. J., «Sustitución del embargo y alteración del orden legal de prelación de los bienes a embargar», en *Justicia*, núm. I, 1984, pág. 109: La sustitución del embargo es «el acto procesal complejo que engloba, por una parte, el alzamiento decretado mediante resolución judicial de la traba recaída sobre uno o unos determinados bienes y, en segundo lugar, el embargo de otro u otros bienes acordado en la misma resolución con el fin de que ocupe el lugar de la traba levantada».

(75) En torno a las diversas teorías sobre la naturaleza de la sociedad de gananciales: cfr. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español y Foral*, T. V, Derecho de Familia. Duodécima edición, revisada y puesta al día por GARCÍA CANTERO y CASTÁN VÁZQUEZ, Madrid, 1994, pág. 401 y sigs.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil*, T. IV, Derecho de Familia. Ed. Revista de Derecho Privado, EDESA, Madrid, 1983, pág. 129.

ca con cuotas ideales en la que no existe un derecho individual de cada cónyuge sobre los bienes concretos que la integran sino que su participación se predica respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio colectivo, en el caso de que resulten embargados bienes gananciales por deudas privativas de un cónyuge, el otro podrá solicitar la disolución, y consiguiente liquidación, de la sociedad de gananciales si pretende salvaguardar sus intereses en la misma.

El artículo 541.3 de la LEC se pronuncia en este sentido, constituyendo este precepto una proyección en el ámbito procesal de lo que el Código Civil ya establecía, no sin cierta polémica, en el artículo 1.373 del Código Civil. De todos modos, el contenido del citado precepto procesal no coincide *stricto sensu* con su *alter ego* en la legislación sustantiva, resultando loable que haya venido a solventar ciertas cuestiones que resultaban confusas:

Así, el artículo 541 ha puesto fin a la polémica existente acerca del *procedimiento* por el que el cónyuge no deudor puede ejercitar su derecho a pedir la disolución de la sociedad conyugal en caso de embargo de bienes gananciales (76), siendo la *voluntas legislatoris* que se ejercite como un medio de

HERNÁNDEZ ROS, «Naturaleza de la comunidad conyugal. Administración y poder de disposición: ¿cuándo se transfieren a la mujer?», en *RDP*, 1943, pág. 507 y sigs.

La mayoría de la doctrina civilista ha venido manteniendo que la sociedad de gananciales es una comunidad de tipo germánico, especialmente desde que sostuvo esta tesis CASTÁN TOBEÑAS, J., «Dogmática de la sociedad de gananciales. Efectos de la renuncia efectuada por uno de los cónyuges o sus herederos», en *RGLJ*, 1929.

De todos modos, a raíz de la reforma del Código Civil, de 13 de julio de 1981, la doctrina ya no se muestra tan conforme con estos postulados, pues, en cierto modo, contradicen la legislación vigente que posibilita a un cónyuge ejercitar derechos actuales, contempla numerosos supuestos de disolución de la sociedad conyugal y en algunos preceptos reconoce implícitamente la idea de cuota, entre ellos el propio artículo 1.373 (cfr. ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, S., «Los límites de la responsabilidad ganancial», *op. cit.*, pág. 163, y en «La comunidad ganancial», *op. cit.*, pág. 143; GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales», *op. cit.*, pág. 77 y sigs.; MAGARIÑOS BLANCO, V., «Sociedad de gananciales y sociedad civil», en *AASN*, Ed. Revista de Derecho Privado, EDESA, Madrid, 1989, pág. 305 y sigs.; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge», *op. cit.*, pág. 45; RAMS ALBESA, J., «La sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 37).

(76) Con anterioridad a la vigente LEC, la doctrina discutía acerca del procedimiento por el que el cónyuge del deudor debía ejercitar la opción que le brindaba el artículo 1.373 del Código Civil.

Así, había autores que defendían que el mecanismo oportuno era la interposición de una *tercería de dominio*. Cfr. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», *op. cit.*, pág. 494 y sigs.; «El ejercicio del comercio por persona casada bajo el régimen de la sociedad de gananciales», en *AASN*, Ed. Revista de Derecho Privado, EDESA, Madrid, 1989, pág. 292; DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de julio de 1984», en *CCJC*, núm. 6, septiembre-diciembre de 1984, pág. 1941; GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales», *op. cit.*, pág. 541; RAMS ALBESA, J., «La sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 386, y en «Comentario al artículo 46», en *Comentarios a*

oposición a la ejecución, mecanismo procesal que nos es grato reconocer habíamos defendido como el más adecuado en estas situaciones (77).

Asimismo, resulta loable que la LEC prevea expresamente para el caso de que el cónyuge no deudor opte por pedir la disolución del consorcio que se produzca la *suspensión de la ejecución* en lo relativo a los bienes comunes (art. 541.3 *in fine*), ya que lo lógico es realizar primero la liquidación y posteriormente reanudar la ejecución sobre todos o parte de los bienes concretos que se adjudiquen al ejecutado (78), pues no sería coherente continuar el proceso de ejecución con el riesgo de que en la liquidación del consorcio

la *Compilación de Derecho Civil de Aragón*, *op. cit.*, pág. 181; REBOLLEDO VARELA, A., «Deuda y responsabilidad de la sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 602; BELLO JANEIRO, D., «La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 543 y sigs.; BARRAL DÍAZ, J. M., «La responsabilidad de los bienes gananciales frente a terceros», en *Recopilación de ponencias y comunicaciones. Planes provinciales y territoriales de formación*, CGPJ, T. I, Civil, Madrid, 1993, págs. 5 a 32).

Otro sector doctrinal se pronunció a favor de la vía de la *mera comparecencia* ante el órgano judicial (cfr. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derecho de Familia*, Universidad Complutense, Madrid, 1989, pág. 253, y en «Comentario del artículo 1.373», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 706; RIVAS TORRALBA, R., *Anotaciones de embargo, II*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1994, págs. 175 y 176).

Otro mecanismo de defensa propuesto por la doctrina fue el *incidente de previo y especial pronunciamiento* (cfr. RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge», *op. cit.*, pág. 210; CARRASCO PERERA, A., «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de septiembre de 1986», *op. cit.*, pág. 4012; FERNÁNDEZ VILLA, J., «El pasivo de la sociedad de gananciales en torno al artículo 1.368 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 742; SANCHO ARROLLO y LÓPEZ RIOBOO, J., «Comentario al artículo 46 de la Compilación Aragonesa», en *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, Ed. Revista de Derecho Privado, EDESA, T. XXXIII, Vol. I, pág. 511, y en «Gestión y pasivo de la comunidad aragonesa», Actas del foro de Derecho aragonés. Segundos encuentros. Ed. Justicia de Aragón, Zaragoza, 1993, pág. 58; OCAÑA RODRÍGUEZ, A., «De nuevo en torno al artículo 1.373 del Código Civil y al embargo de bienes gananciales. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1999 (La Ley 1999, 2187)», en *La Ley*, T. 3, 1999, págs. 1887 y 1888). El TS vino a reconocer la procedencia de este incidente en la STS de 12 de enero de 1999 (RAJ 35), si bien con anterioridad ya había sido admitido por el TSJ de Navarra en la sentencia de 10 de mayo de 1997, la cual constituyó la primera resolución de un Tribunal de casación —aunque de ámbito autonómico— que reconocía la bondad de este medio de defensa como traducción procesal del artículo 1.373 del Código Civil.

(77) Cfr. ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «La defensa del cónyuge aragonés en los procesos de ejecución por deudas del otro cónyuge», *op. cit.*, pág. 54 y sigs.

«Embargo de bienes gananciales por deudas de un cónyuge (comentario a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1994, RAJ 2946)», *op. cit.*, pág. 443.

(78) Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L., «Elementos de Derecho Civil. Derecho de Familia», *op. cit.*, págs. 442 y 443: «Lo normal y lo que acaso pensó, pero no dijo el legislador, es que el patrimonio consorcial no sólo se disuelva sino que se liquide, recayendo la traba sobre la porción de bienes limpios de deudas comunes adjudicada al cónyuge demandado».

no se le adjudicara al deudor bien alguno por pesar sobre el acervo común otras deudas, ya que los acreedores consorciales resultan preferentes en el cobro (art. 1399.1 del Código Civil) (79). No obstante, la suspensión de la ejecución respecto a los bienes gananciales embargados se ha de interpretar en su justa medida en aras de no dejar desprotegido al ejecutante, por lo que no existirá inconveniente alguno en acordar medidas de garantía sobre los embargos trabados, resultando asimismo factible proceder al embargo de otros bienes que en el caso de que fueren gananciales no podrán suscitar una nueva petición de disolución del consorcio sino una mera solicitud de suspensión de la ejecución respecto a los mismos.

De todos modos, sin perjuicio de lo antedicho, el artículo 541 de la LEC no ha solventado todos los problemas que el artículo 1.373 del Código Civil venía planteando en la práctica forense, resultando reprobable que haya reproducido algunas de sus lagunas e imprecisiones:

Así, en primer lugar, resulta lamentable que la LEC no haya establecido el *plazo* en que el cónyuge no deudor puede interesar la disolución del consorcio de manera similar a lo previsto en algunas Compilaciones Forales como la de Navarra (9 días) o el País Vasco (15 días), ya que a falta de previsión legal

RIVAS TORRALBA, R., *Anotaciones de embargo, II*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1994, pág. 179: «No cabe el remate del “derecho abstracto” sobre el patrimonio ganancial porque:

— El llamado “derecho abstracto” no es propiamente un derecho subjetivo (no puede ser propiamente objeto de un derecho subjetivo un complejo que integra, a su vez, una pluralidad de derechos y, además, obligaciones).

— No es posible su enajenación, entendida en el sentido de sustitución plena del sujeto titular.

— No es susceptible de justa valoración: no siendo el “derecho abstracto” un bien, carece en la LEC de reglas de valoración; el derecho abstracto no es un valor, es una incógnita».

En parecidos términos:

MATA PALLARÉS, «Deuda y responsabilidad en la contratación de persona casada», *op. cit.*, pág. 347. Este autor, aunque con reservas, mantenía que el proceso de ejecución debía paralizarse hasta que se practicara la liquidación.

DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al artículo 1.373 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, Ed. EDERSA, T. XVIII, Vol. 2, Madrid, 1984, pág. 334.

TORRALBA SORIANO, V., «De la sociedad de gananciales. Comentarios a la reforma del Derecho de Familia. Artículo 1.373 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1754.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge», *op. cit.*, pág. 220.

RAMS ALBESA, J., «La sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 388.

BELLO JANEIRO, D., «La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales», *op. cit.*, págs. 580 y 581.

(79) Artículo 1399.1 del Código Civil: «Terminado el inventario se pagarán, en primer lugar, las deudas de la sociedad, comenzando por las alimenticias que, en cualquier caso, tendrán preferencia».

expresa y salvo que el órgano judicial conceda un plazo específico con dicho objeto, ha de considerarse —por analogía con lo previsto para la tercería de dominio en el art. 596 de la LEC— que el cónyuge no deudor puede hacer valer dicha pretensión a lo largo de todo el procedimiento de apremio y hasta el momento en que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil, se produzca la transmisión del bien al tercero o al acreedor que lo haya adquirido en la enajenación forzosa. A estos efectos, puede ocurrir que justo antes de sacar el bien a pública subasta o incluso celebrada ésta y antes de entregar el bien al rematante, el cónyuge del deudor haga valer su derecho a pedir la disolución del consorcio, con lo que el principio de economía procesal resultará sensiblemente afectado —sobre todo en el caso de que lo embargado sea un inmueble— al haberse realizado una serie de diligencias que pueden quedar en papel mojado (anotación preventiva de embargo, solicitud de certificación de cargas al Registro de la Propiedad, requerimiento a los titulares de derechos anteriores o preferentes para que informen sobre la subsistencia de sus créditos, requerimiento de títulos al ejecutado, tasación pericial, anuncio de la subasta, etc.), perjudicando dicha demora no sólo al ejecutante, sino también al ejecutado que verá incrementadas las costas a su cargo a causa de unas actuaciones que han devenido inútiles (80).

Bien es cierto que, consciente la doctrina de este problema, ha esgrimido la posibilidad de que en la propia resolución en que se ordene la notificación del embargo del bien ganancial al cónyuge no deudor se le señale un plazo para que pueda optar por pedir la disolución de la sociedad de gananciales (81), pudiendo en otro caso el ejecutante excitar al Juez para que lo señale (82). De todos modos, la máxima de la experiencia nos demuestra que en la práctica forense dichas actuaciones no se llevan a cabo, pues a falta de una previsión

RAMS ALBESA, J., «La sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 457. En opinión de este autor, sólo se puede mantener la literalidad de este precepto en el caso en que las deudas que pesan sobre la comunidad sean líquidas y vencidas y, por tanto, exigibles al tiempo mismo de la liquidación o en el supuesto de que la situación económica del consorcio sea claramente deficitaria, dando lugar a la apertura de un procedimiento concursal. En todas las demás situaciones su interpretación debe ser más moderada, pues sólo supone que la partición puede ser impedida por los acreedores de la sociedad conyugal hasta que se les pague o afiance.

(80) Cfr. OCAÑA RODRÍGUEZ, A., «La ejecución laboral y el régimen económico-matrimonial del deudor», *op. cit.*, pág. 370. Este autor manifiesta que un plazo largo para optar por la disolución de la sociedad de gananciales puede ser contrario a la buena fe y puede comportar por parte del optante y de la sociedad de gananciales la asunción de las costas generadas innecesariamente durante el procedimiento de apremio, a incluir en el inventario ganancial.

(81) Cfr. CRESPI FERRER, L., «El embargo de bienes gananciales: problemática procesal (examen del art. 541 de la LEC)», *op. cit.*, pág. 39.

(82) Cfr. GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Comentario al artículo 541», en *Comentarios a la nueva LEC*, *op. cit.*, pág. 2589.

legal expresa, los órganos judiciales no señalan *motu proprio* plazo alguno para pedir la disolución y tampoco el ejecutante suele interesar al tribunal un pronunciamiento en tal sentido, quizá temeroso de que sirva para ilustrar al cónyuge no deudor de un privilegio que le brinda la ley y que puede ser que ignore, ya que en muchas ocasiones dicha prerrogativa procesal no se ejercita por su mero desconocimiento, resultando, a nuestro juicio, muy conveniente que la ley estableciera expresamente la necesidad de que en la propia notificación al cónyuge no deudor del embargo de un bien ganancial se le informara de sus derechos *ex artículo* 541 de la LEC, pues si bien es cierto que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento, por el contrario —y lamentablemente— sí que impide ejercitar los derechos que la misma contempla.

En segundo lugar, también resulta reprochable que el artículo 541 de la LEC, lejos de aclarar el contenido del artículo 1.373 del Código Civil, lo haya ensombrecido, suscitando dudas acerca de si, solicitada por el cónyuge no deudor la *disolución de la sociedad conyugal*, ésta se deberá acordar en todo caso.

Con anterioridad a la promulgación del artículo 541 de la LEC, la mayoría de la doctrina (83) consideraba que la disolución del consorcio se producía *ope legis*, es decir, automáticamente, por el mero hecho de que el cónyuge no deudor ejercitara la facultad de defensa prevista por la Ley, ya que el artículo 1.373 es, a este respecto, de una claridad meridiana al establecer que *el embargo de bienes gananciales será inmediatamente notificado al otro cónyuge y éste podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte* (84) *que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en*

(83) Cfr. RUEDA PÉREZ, M. A. y RUEDA PÉREZ, J. M., «Notas sobre la nueva regulación de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales tras la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981», en *RDP*, 1982, pág. 590.

TORRALBA SORIANO, V., «De la sociedad de gananciales. Comentarios a la reforma del Derecho de Familia. Artículo 1.373 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1753.

OLAVARRÍA TÉLLEZ, A., «Algunos problemas en la liquidación de la sociedad legal de gananciales», en *AASN*, 1989, pág. 348.

REBOLLEDO VARELA, A., «Deuda y responsabilidad de la sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 603.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», *op. cit.*, pág. 481.

RAMS ALBESA, J., «La sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 388.

DÍEZ PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil. Vol. IV, Derecho de Familia. Derecho de sucesiones*, sexta edición, revisada y puesta al día, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, pág. 211.

BELLO JANEIRO, D., «La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 567.

FERNÁNDEZ VILLA, J., «El pasivo de la sociedad de gananciales en torno al artículo 1.369 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 727.

RIVAS TORRALBA, R., «Notas sobre el proceso de ejecución en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, pág. 1197.

(84) Algunos autores han considerado esta redacción desafortunada, ya que al utilizar el término «parte» parece dar a entender que los cónyuges tienen «partes» en la sociedad

cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla. Sin embargo, vigente el artículo 541 de la LEC, resulta ambigua la discrecionalidad del órgano judicial a este respecto, al establecer el citado precepto que si el cónyuge deudor optare por pedir la disolución de la sociedad conyugal, «el tribunal, oídos los cónyuges, resolverá lo procedente sobre la división del patrimonio», lo que suscita la duda de si el Juez puede denegar la disolución del consorcio en ciertos supuestos como nimiedad de la deuda o cuando se advierta una clara finalidad defraudatoria (85) o si, por el contrario, la audiencia de los cónyuges a que se refiere el artículo 541.3 de la LEC, no tiene por objeto que el órgano judicial decida sobre la disolución del régimen ganancial sino que los cónyuges se pronuncien acerca del procedimiento en que van a llevar a cabo la partición (86). Esta última opinión se encuentra avalada por el hecho de que, a diferencia de lo previsto en el artículo 1393.2 del Código Civil, en el que el cónyuge que insta la disolución debe probar la realización por parte de su consorte de actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro (87); en el supuesto que nos

conyugal, acercando dicha sociedad a una comunidad romana o por cuotas, siendo que lo que ha de interpretarse es que el embargo de bienes comunes se debe sustituir por la traba de los bienes que al cónyuge deudor se le adjudiquen como consecuencia de la liquidación del consorcio. Cfr. RUEDA PÉREZ, M. A. y RUEDA PÉREZ, J. M., «Notas sobre la nueva regulación de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales tras la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981», *op. cit.*, pág. 589.

(85) Cfr. GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Comentario al artículo 541», en *Comentarios a la nueva LEC*, *op. cit.*, pág. 2591. Esta tesis era ya defendida con anterioridad a la existencia del artículo 541 por una doctrina minoritaria que mantenía que el artículo 1.393 del Código Civil debía integrar el artículo 1.373, debiendo ser el órgano judicial el que, a la vista de las manifestaciones efectuadas por el cónyuge no deudor, decidiera, mediante resolución judicial motivada, sobre la subsistencia o disolución del régimen económico-matrimonial, rechazando dicha petición en determinados supuestos: como cuando el acreedor ejecutante fuera el propio cónyuge del deudor, cuando la cuantía de la deuda fuera insignificante en relación al caudal común o cuando la deuda privativa contraída por un cónyuge sea a cargo de la sociedad de gananciales. Cfr. RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge», *op. cit.*, pág. 194 y sigs.

(86) Cfr. OCAÑA RODRÍGUEZ, A., «La ejecución laboral y el régimen económico-matrimonial del deudor», en *El tercero en la ejecución laboral*, *op. cit.*, págs. 370 y 371.

(87) Cfr. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Régimen económico del matrimonio. Ley 11/1981, de 13 de mayo*, Ed. Revista de Derecho Privado, EDESA, Madrid, 1982, pág. 334. Este autor, en relación a la causa de disolución prevista en el artículo 1393.2 del Código Civil, sostiene que no basta con que el cónyuge que la solicite pruebe uno o dos actos de disposición o de gestión patrimonial efectuados por su consorte que entrañen fraude, daño o peligro para el solicitante, sino que es preciso que se acumulen varios actos, tal y como se deduce del tenor literal de dicho precepto al decir: «venir el otro cónyuge realizando por sí solo...».

En contra: RAMS ALBESA, J., «La sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 413. Según este autor no se requiere habitualidad en la deslealtad para poder exigir la disolución *ex* artículo 1393.2 del Código Civil, siendo suficiente con un solo acto grave para que proceda.

ocupa las circunstancias concurrentes relegan de la prueba al solicitante de la disolución, por ser una situación que *per se* ya es perjudicial y peligrosa para los intereses del cónyuge no deudor.

A nuestro juicio, de una interpretación sistemática de los artículos 1.373 del Código Civil y 541 de la LEC, procede entender que interesada la disolución de la sociedad de gananciales a causa del embargo de bienes comunes, el órgano judicial deberá acceder a dicha solicitud, salvo en los casos en que el ejecutante haya acreditado el carácter ganancial del débito o que la opción de disolver la comunidad ganancial no se ejercite por el propio cónyuge del deudor, pues ni siquiera los acreedores consorciales pueden ejercitar dicha pretensión por vía subrogatoria (88).

De lege data, la solución no puede ser otra, aunque bien es verdad que la disolución de la sociedad de gananciales a causa del embargo de bienes comunes por deudas de uno de los cónyuges, ha sido tildada por algún autor (89) de desmesurada y conculcadora de la natural permanencia de la sociedad conyugal, sobre todo en casos de deudas insignificantes por parte de uno de los cónyuges; sin embargo, nos pese o no, la Ley es clara al respecto, sin perjuicio de que pudieran haberse conseguido similares resultados excluyendo el mecanismo de la disolución automática como se ha hecho en el Derecho Foral aragonés [arts. 46 de la Compilación aragonesa (90) y 43 de la Ley

(88) La disolución sólo puede ser instada por el cónyuge no deudor, por lo que si éste consiente el embargo y, por consiguiente, no tiene lugar la disolución de la sociedad conyugal, los acreedores consorciales no podrán ejercitar una acción revocatoria o pauliana para impugnar el hecho de que el cónyuge del deudor no ejercite la opción de solicitar la disolución, sin perjuicio de poder impugnar la relación jurídica que dio origen al débito privativo en el caso de que fuera concertado con objeto de sustraer bienes gananciales (cfr. RÁGEL SÁNCHEZ, L. F., «Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge», *op. cit.*, págs. 239 y 240; SABATER MARTÍN, A., «Comentario del artículo 541», en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Coordinadores: FERNÁNDEZ-BALLES-TEROS, M. A.; RIFÁ SOLER, J. M., y VALLS GOMBAU, J. F., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. II, Iurgium Editores Atelier, Barcelona, 2000, pág. 2610).

(89) Cfr. MARTÍNEZ CALCERRADA, L., *El nuevo Derecho de Familia, T. II (Régimen de filiación y sociedad de gananciales)*, Madrid, 1981, pág. 243.

(90) Cfr. SERRANO GARCÍA, J. A., «Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa», *op. cit.*, pág. 588: «La posibilidad de “exigir” la disolución de la comunidad conyugal en cualquier caso de aplicación del artículo 46 es contraria al espíritu que lo informa y carente de justificación. Sólo en los casos límite en los que, salvados los derechos de los acreedores comunes y el valor de la participación del cónyuge no deudor, no queden suficientes bienes comunes, tras el pago de la deuda privativa, para seguir atendiendo las necesidades familiares sin poner en peligro la participación del otro cónyuge parece adecuada la disolución del régimen económico-matrimonial a petición unilateral del cónyuge presunto perjudicado».

RAMS ALBESA, J., «Gestión y pasivo de la comunidad conyugal aragonesa», en *Actas del Foro de Derecho Aragonés. Segundos Encuentros*, Ed. Justicia de Aragón, Zaragoza, 1993, pág. 59, y en «Comentario al artículo 46», en *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, *op. cit.*, pág. 182. Este autor pone de manifiesto que la idea y

aragonesa 2/2003, de 12 de marzo, de Régimen Económico-Matrimonial y Viudedad (91)].

De todos modos, también es verdad que el cónyuge no deudor siempre puede optar por la subsistencia de la sociedad conyugal, consintiendo el embargo de gananciales, pues los artículos 541 de la LEC y 1.373 del Código Civil así lo contemplan, difiriendo la redacción definitiva de este último precepto de la de los Proyectos de 4 de octubre de 1978 y de 14 de septiembre de 1979, en donde el mero embargo de bienes comunes conllevaba inexorablemente la disolución de la sociedad conyugal.

En tercer lugar, y siguiendo con la crítica constructiva del artículo 541, resulta reproble que dicho precepto no haya previsto las *consecuencias de no proceder a practicar la liquidación de la sociedad de gananciales una vez interesada por el cónyuge no deudor la disolución de la misma*, pues dicha laguna legal puede dejar la puerta abierta a conductas fraudulentas por parte de los cónyuges que pretendan demorar indefinidamente la partición, manteniendo mientras tanto en suspenso la ejecución sobre los bienes gananciales, pues la ejecución de una cuota sin liquidar no es posible —aunque algún autor la admita— (92), ya que la enajenación forzosa en estos supuestos estaría abocada indefectiblemente al fracaso (93).

la dicción del artículo 46 de la CDCA no sólo obvia sino que excluye conscientemente el mecanismo de la disolución automática de la comunidad ante la oposición al embargo de consorciales por parte del cónyuge no deudor, siendo posible proceder a una liquidación sin previa disolución del consorcio.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Gestión y pasivo de la comunidad conyugal aragonesa», en *Actas del Foro de Derecho Aragonés. Segundos Encuentros*, Ed. Justicia de Aragón, Zaragoza, 1993, pág. 61. En el mismo sentido, este autor también pone de relieve que el artículo 46 de la CDCA da por supuesto que la comunidad puede continuar.

(91) El artículo 43 de la citada ley prevé que cuando en una ejecución sobre bienes comunes seguida por deudas de las que no respondan frente a terceros los bienes comunes, el cónyuge del deudor quiera, en el procedimiento previsto por la LEC para la ejecución de bienes gananciales, hacer valer su derecho a que quede a salvo el valor que en el patrimonio común le corresponde, podrá pedir la liquidación del mismo al exclusivo fin de constatar el valor que ha de quedarle a salvo, sin disolución del consorcio, prosiguiendo la ejecución tan pronto se constate la existencia de bienes que sobrepasen el valor que ha de quedar a salvo y sólo sobre aquellos bienes, alzándose en todo caso el embargo sobre los demás.

(92) Cfr. MANRIQUE PLAZA, J., «Responsabilidad por deudas en la sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 36. Este autor admite la ejecución de la cuota sin liquidar, aunque reconoce que resulta problemática.

(93) STS de 29 de abril de 1994 (RAJ 2946): «Esta liquidación resulta indispensable para la identificación del bien que el Juez executor ha de utilizar en la sustitución que autoriza el debatido artículo 1.373 del Código Civil; pues si se entendiera que la sustitución del bien ganancial inicialmente embargado se pudiera hacer con la parte alícuota que el cónyuge deudor ostenta en la sociedad no liquidada, se estaría perjudicando al cónyuge no deudor, ya que en vez de conseguir la pretendida liberación de la primitiva traba, habría que extender ésta a todo el caudal ganancial, aunque sólo fuera referida a la cuota

A estos efectos, lo más oportuno hubiera sido que el artículo 541 de la LEC hubiese contemplado expresamente la necesidad de que el órgano judicial, tras oír a los cónyuges, les concediera un plazo (94) para presentar la correspondiente liquidación practicada extrajudicialmente o para solicitar la formación de inventario ante el Juzgado (art. 808 de la LEC), ya que la falta de previsión legal a este respecto suscita la cuestión de qué actitud adoptar si el cónyuge no deudor mantiene una posición pasiva y no solicita dicha liquidación.

Algunos autores estiman que el órgano judicial deberá proceder de oficio a practicar la liquidación (95), aunque dada la dificultad para practicar dichas operaciones sin la colaboración de los cónyuges se ha defendido, incluso, la posibilidad de imponerles multas coercitivas (96). No obstante, otro sector doctrinal (97) considera que será el acreedor que ha instado el proceso de

abstracta de participación que sigue ostentando el cónyuge deudor sobre todos y cada uno de los bienes de tal patrimonio, mientras no se liquide la sociedad».

(94) La Ley no impone la necesidad de comenzar y terminar la liquidación en un determinado plazo, si bien la doctrina ha venido entendiendo que el órgano judicial deberá fijar un plazo prudencial:

Cfr. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», *op. cit.*, pág. 485.

RUEDA PÉREZ, M. A. y RUEDA PÉREZ, J. M., «Notas sobre la nueva regulación de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales tras la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981», *op. cit.*, pág. 589.

TORRALBA SORIANO, V., «De la sociedad de gananciales. Comentarios a la reforma del derecho de familia. Artículo 1.373 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1753.

OLAVARRÍA TÉLLEZ, A., «Algunos problemas en la liquidación de la sociedad legal de gananciales», *op. cit.*, pág. 354.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge», *op. cit.*, pág. 220.

BELLO JANEIRO, D., «La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 582.

OCAÑA RODRÍGUEZ, A., «La ejecución laboral y el régimen económico-matrimonial del deudor», en *El tercero en la ejecución laboral*, *op. cit.*, pág. 372.

(95) Cfr. GONZÁLEZ LAGUNA y MANZANO SOLANO, «Anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales», *op. cit.*, pág. 855.

(96) Cfr. SALGADO CARREIRO, C., «Los títulos ejecutivos: las sentencias y los demás títulos ejecutivos. La ejecución provisional de las resoluciones judiciales. La ejecución en general. Las partes de la ejecución y el tribunal competente», en *La ejecución, los procesos hipotecarios y aspectos registrales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Estudios de Derecho Judicial, 31, CGPJ, Madrid, 2000, pág. 49; ALMENAR BELENGUER, M., «La ejecución dineraria: disposiciones generales. El requerimiento de pago. El embargo de bienes: requisitos y efectos. El aseguramiento del embargo», en *La ejecución, los procesos hipotecarios y aspectos registrales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Estudios de Derecho Judicial, 31, CGPJ, Madrid, 2000, pág. 279.

(97) Cfr. RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge», *op. cit.*, pág. 220.

OLAVARRÍA TÉLLEZ, A., «Algunos problemas en la liquidación de la sociedad legal de gananciales», *op. cit.*, pág. 355.

ejecución el que podrá solicitar, por vía subrogatoria, la liquidación de la misma, dado el perjuicio que la demora de la liquidación le produce. Sin embargo, por nuestra parte, resulta mucho más acertada una tercera postura según la cual si el cónyuge del deudor no se preocupa de instar la liquidación de la sociedad conyugal en el plazo que se le haya concedido al efecto, ha de entenderse que renuncia a la defensa de sus derechos y que, por consiguiente, consiente el embargo del acervo común (98).

La división del patrimonio ganancial se realizará con arreglo a lo dispuesto en la LEC (Capítulo II del Título II del Libro IV) (99). En principio si los cónyuges están de acuerdo, la liquidación puede realizarse convencionalmente (arts. 806 y 810.4); no obstante, al tratarse de una liquidación en el seno de un proceso de ejecución, el órgano judicial tampoco podrá aceptar convenios abusivos claramente perjudiciales para el ejecutante, como supondría un acuerdo en el que, por ejemplo, se adjudicara al cónyuge no deudor los inmuebles embargados por el ejecutante —que quedarían libres de traba— y al deudor los bienes muebles (100). En caso de que los cónyuges no se pongan de acuerdo, al igual que cuando se permita instar la liquidación al ejecutante en vía subrogatoria, ésta se practicará judicialmente acudiendo al procedimiento previsto en los artículos 806 y siguientes de la LEC, si bien es cierto que en tanto que dicho procedimiento liquidatorio fue introducido,

(98) Cfr. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», *op. cit.*, pág. 485.

DÍEZ PICAZO Y GULLÓN, «Sistema de Derecho Civil, Vol. IV. Derecho de Familia. Derecho de sucesiones», *op. cit.*, pág. 193.

BELLO JANEIRO, D., «La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 586.

ROCA SASTRE, R. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. (con la colaboración de MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A.), *Derecho Hipotecario. Dinámica registral*, T. VI, octava edición revisada, ampliada y puesta al día, Ed. Bosch, Barcelona, 1997, pág. 313.

(99) Cfr. BENAVENTE MOREDA, P., «La anotación de embargo sobre bienes gananciales. Estudio de algunos aspectos del artículo 144 del Reglamento Hipotecario», *op. cit.*, pág. 803. Esta autora ha puesto de manifiesto los problemas que puede acarrear en la práctica que el propio Juez executor tenga competencia para liquidar la sociedad de gananciales.

RÍOS SALMERÓN, B., «El Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil y la ejecución social», en *Revista de Relaciones Laborales*, núm. 15-16, agosto de 1999, pág. 65. Si nos hallamos en una ejecución social, este autor se plantea una duda de índole competencial, preguntándose si el Juez social deberá proceder a la liquidación de la sociedad en uso de una competencia prejudicial genérica asignada por la LOPJ en su artículo 10.1 y en el artículo 4.1 de la LPL o si, por el contrario, habrá de remitir a las partes al Juez civil, confiriéndoles un plazo para iniciar el correspondiente procedimiento con suspensión de la ejecución sobre bienes comunes. El referido autor, finalmente, concluye que bien pudiera sostenerse la primera alternativa por gozar de suficiente base legal y por ser rápida y eficaz.

(100) Cfr. RIVAS TORRALBA, R., «Notas sobre el proceso de ejecución en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, pág. 1197.

a instancia del CGPJ, con cierta celeridad en el Anteproyecto de la LEC, no está previsto expresamente para resolver los problemas que presenta la disolución del consorcio en el supuesto que nos ocupa (101).

Finalmente, y acabando con las apostillas que nos atrevemos a realizar en relación al artículo 541.3 de la LEC, resulta reprochable que el legislador no se haya pronunciado acerca de la posibilidad de *interesar la disolución de la sociedad conyugal cuando se produzca el embargo preventivo de bienes gananciales*, pues, por un lado, cabe entender que si la *voluntas legislatoris* hubiera sido la de privar al cónyuge no deudor de dicha opción, lo hubiera establecido expresamente, al igual que ha hecho en relación a la práctica del requerimiento de manifestación de bienes (art. 738.2) o respecto a la inadmisión con carácter general de la tercería de mejor derecho (art. 729) en los casos de embargo preventivo. No obstante, por otro lado, no parece oportuno disolver la sociedad de gananciales a causa de un mero embargo preventivo cuyo destino depende de la eventualidad de una sentencia condenatoria y aunque bien es cierto que en estos casos será preceptiva la notificación del embargo al cónyuge del deudor, no está tan claro que el mismo posea la facultad de disolver el consorcio, por lo que se viene defendiendo la procedencia de tener por hechas las manifestaciones que pudiere realizar en este sentido para el momento en que dicho embargo se convierta en ejecutivo (102). De todos modos, si la disolución de la sociedad conyugal llegara a acordarse a consecuencia del embargo preventivo, en el caso de que éste no deviniera ejecutivo, el cónyuge no deudor siempre podría unilateralmente en el plazo de tres meses (103) optar por el comienzo de una nueva sociedad de gananciales por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.374 del Código Civil.

(101) Cfr. OCAÑA RODRÍGUEZ, A., «La ejecución laboral y el régimen económico-matrimonial del deudor», en *El tercero en la ejecución laboral*, *op. cit.*, pág. 371.

(102) Cfr. OCAÑA RODRÍGUEZ, A., «La ejecución laboral y el régimen económico-matrimonial del deudor», en *El tercero en la ejecución laboral*, *op. cit.*, págs. 334 y 368.

(103) El artículo 1.274 del Código Civil suscita la duda de si el plazo de tres meses ha de contarse desde la disolución o a partir de la liquidación de la sociedad de gananciales, pues aunque la literalidad del artículo parece deducirse que el cómputo se inicia desde que se disuelva la sociedad de gananciales, resulta más coherente que el punto de partida sea la liquidación de la misma (cfr. DE LOS MOZOS, J. L., «Comentario al art. 1.373 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, *op. cit.*, pág. 337; TORRALBA SORIANO, V., «De la sociedad de gananciales. Comentarios a la reforma del Derecho de Familia. Artículo 1.373 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1758; LACRUZ BERDEJO, J. L., «Elementos de Derecho Civil. Derecho de Familia», *op. cit.*, pág. 443; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge», *op. cit.*, pág. 236).

De todos modos, algunos autores mantienen que el plazo de tres meses en buena lógica debe contarse desde la disolución (cfr. RUEDA PÉREZ, M. A. y RUEDA PÉREZ, J. M., «Notas sobre la nueva regulación de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales tras la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981», *op. cit.*, pág. 591).

En suma, procede concluir que el embargo de bienes gananciales por deudas de un cónyuge constituye una cuestión harto polémica que a pesar de su incidencia en la práctica forense, no se encuentra regulada con demasiado acierto, pues aunque el artículo 541 de la vigente LEC ha venido a otorgar al cónyuge que no ha contraído la deuda la posición de «*cuasiparte*» en el proceso de ejecución dirigido contra su consorte permitiéndole utilizar los mecanismos de oposición a favor del ejecutado, todavía la legislación positiva se muestra demasiado estrecha para solventar la riqueza de cuestiones que se suscitan en esta materia y a las que se ha intentado dar respuesta en el presente artículo.

M.^a JOSÉ ACHÓN BRUÑÉN
Doctora en Derecho Procesal