

El embargo de bienes gananciales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Conclusión)

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES GENERALES.—2. ORIGEN DE LAS SENTENCIAS RELATIVAS AL EMBARGO DE BIENES GANANCIALES.—3. INTERPRETACION POR EL TS DE LAS NORMAS SOBRE RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES GANANCIALES POR DEUDAS DE UN CONYUGE.—4. SENTENCIAS QUE EQUIPARAN EL DERECHO ANTERIOR Y EL ACTUAL RESPECTO A LAS FACULTADES DE LOS CONYUGES PARA RESPONSABILIZAR LOS BIENES GANANCIALES.—5. EL CONYUGE COMERCIANTE, RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES GANANCIALES.—6. PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD GANANCIAL POR DEUDAS DE UN CONYUGE: a) DEUDAS LABORALES; b) DEUDAS A LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; c) DEUDAS FISCALES; d) DEUDAS NO ESPECIALES.—7. TERCERÍAS DE DOMINIO CONTRA EMBARGOS DE BIENES GANANCIALES: a) TERCERÍAS DE DOMINIO CONTRA EMBARGOS DE BIENES GANANCIALES VIGENTE LA SOCIEDAD; b) TERCERÍAS DE DOMINIO CONTRA EMBARGO DE BIENES DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES EN EL SUPUESTO DE SOCIEDAD DISUELTA Y NO LIQUIDADA; c) EMBARGO DE BIENES EX-GANANCIALES.—8. **DEMANDA CONTRA AMBOS CONYUGES O DEMANDA CONTRA EL DEUDOR Y NOTIFICACION A SU CONSORTE.**—9. IMPUGNACION DE CAPITULACIONES Y DEUDAS A CARGO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: a) SENTENCIAS QUE DECLARAN LA INEFICACIA (RESCISIÓN O NULIDAD), DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES; b) SENTENCIAS QUE DENIEGAN LA RESCISIÓN DE LAS CAPITULACIONES; c) SENTENCIAS QUE NO DECLARAN LA RESCISIÓN NI LA NULIDAD, SINO QUE CON VARIEDAD DE FÓRMULAS DEJAN INMUNE AL ACREEDOR DE LOS EFECTOS DE LAS CAPITULACIONES.—10. **INSCRIPCION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LOS REGISTROS CIVIL Y DE LA PROPIEDAD.**—11. OBLIGACIONES EXTRACONTRACTUALES.—12. RESUMEN.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El principio de igualdad entre hombre y mujer, consagrado con carácter general en la Constitución Española (art. 14, igualdad de sexos) y específi-

camente en cuanto al matrimonio (art. 31-1, plena igualdad jurídica entre cónyuges), tuvo su reflejo en la Ley 11/1981, en lo relativo al gobierno de los bienes gananciales, estableciéndose el principio de que la gestión y disposición de tales bienes corresponde conjuntamente a los cónyuges.

Se ha dicho que este principio de igualdad tiene como consecuencia impedir la tradicional gestión unilateral excluyente del marido, pero que no impone la necesidad de participar los dos cónyuges en todos y cada uno de los actos que afectan al patrimonio común (1).

Pues bien, esta innecesidad de participar los cónyuges en todos los actos de gestión de la sociedad de gananciales, que al mismo tiempo comporta la correlativa validez de los actos realizados por uno solo, con repercusión patrimonial sobre los bienes de dicha sociedad, constituye el campo sobre el que ha tenido que desenvolverse la jurisprudencia del TS en la interpretación y aplicación de los preceptos reformados en lo referente al manejo de los bienes gananciales. Preceptos que ha aplicado con pragmática flexibilidad, manteniendo en esta área soluciones aparentemente próximas a las tradicionales, lo que levantó temores en la doctrina acerca de la eficacia, o del fracaso, en la aplicación de la reforma (2). La experiencia del tiempo transcurrido ha venido a justificar plenamente aquellos temores.

Atendido lo que acabamos de decir se puede afirmar que los criterios del Tribunal Supremo sobre el embargo de bienes gananciales van a depender de los que tenga sobre la responsabilidad de tales bienes, ya que aquél es un instrumento para hacer efectiva ésta sobre el patrimonio común.

La ejecución forzosa de inmuebles gananciales, en cuyo marco se encuadra el embargo, se regula en preceptos que pertenecen a distintos ordenamientos (civil, procesal e hipotecario), lo que le confiere una específica complejidad, nacida de la dificultad de armonizar la simultánea aplicación de aquellas reglas concurrentes a los casos que se enjuician (*vide ut supra*, capítulo II de este trabajo), (cfr. GUILARTE, *Impugnación de capitulaciones matrimoniales en fraude de acreedores*, Madrid, Tecnos, pág. 10), además tampoco favorece la unificación de criterios el borroso perfil con que el derecho sustantivo delimita los supuestos de responsabilidad directa de los bienes gananciales, que queda abierto así a variadas interpretaciones y a la controversia doctrinal y, como decíamos al principio, más necesitada que otras materias de la asistencia jurisprudencial.

(1) FERNÁNDEZ VILLAVICENCIO, *La cogestión de los bienes gananciales*, Madrid, 1997, pág. 40.

(2) REBOLLEDO VARELA habla de «relativo fracaso» en la puesta en práctica del nuevo sistema que rompe esencialmente con el anterior de preeminencia del marido e instaura plenamente el principio de igualdad conyugal. Prólogo al libro de BELLO JANEIRO, *Defensa frente a terceros de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Bosch, Barcelona, 1993.

El carácter «ordinario» en el ejercicio de la profesión o en la administración de los bienes propios o la regularidad en la explotación de los negocios, no resultan de fácil apreciación en la realidad de los hechos, por ello rara vez se invocan para fundamentar los fallos, sin embargo, se recurre como contraste firme y permanente al llamado interés familiar o beneficio del consorcio, para deducir la responsabilidad común por actos de un cónyuge, siendo dicho beneficio cuestión de hecho (3), sometido a la libre apreciación del Juez de Instancia (4).

Ocurre, además, que las cuestiones de hecho siempre han resultado difíciles de apreciar por el TS cuando, en ocasiones, se ha invocado error en la apreciación de la prueba porque, como se ha puesto de relieve (5), las sentencias civiles carecen de un «resultando de hechos probados» claro y conciso, a diferencia de lo que ocurre en las penales. Por ello, como veremos, las apreciaciones del JPI acerca de la clase de actividad del cónyuge agente y, sobre todo, del beneficio familiar, son apreciaciones fácticas (por las que se determinan las más de las veces el carácter de la deuda), ante las que el posible perjudicado no suele reaccionar, por lo que quedan incólumes en las instancias superiores, como se les suele recordar en los fallos dictados en casación.

En los primeros tiempos de la aplicación de la reforma, en sede de embargo de gananciales, ha existido una especie de inercia jurisprudencial (denunciada por algunos autores. Vid. GUILARTE, *Gestión y responsabilidad...*, cit., págs. 34 y 43) en emplear criterios mantenidos en la legislación anterior, que se ha solapado y en notable medida han influido en la aplicación de la vigente. En vigor la ley actual, se han juzgado casos anteriores conforme a criterios elaborados por la jurisprudencia en tiempos de la ley derogada, que luego han mantenido su aplicación bajo la legislación vigente (lo que tendre -

GUILARTE señala que el TS se muestra refractario a admitir las nuevas soluciones y, en otra ocasión, que se resiste a dar primacía a la realidad legal igualitaria, frente a una realidad social en la que esto no es así. *Gestión y responsabilidad...*, cit., págs. 34 y 43.

(3) La STS de 12-5-1989 contempla una tercería interpuesta por la mujer para levantar un embargo de bienes gananciales en litigio seguido contra su marido como avalista solidario de un S. A. En el FD 1.º se dice que la afirmación de hecho que la sentencia recurrida contiene de que la fianza constituida por el esposo a favor de la entidad ejecutada «no obedeció a una mera liberalidad, sino, por el contrario, vino encaminada a satisfacer un interés guiado hacia el buen desarrollo... de la entidad afianzada, de la que don Francisco era socio», lo que «necesariamente había de redundar en beneficio de la sociedad de gananciales...»

(4) La Ley de 30 de abril de 1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, suprimió de entre los motivos en que puede fundarse el recurso de casación, el error en la apreciación de la prueba (art. 1.692-7.º), adecuando el recurso a su finalidad de corregir sólo los errores en la aplicación del Derecho y unificar su interpretación.

(5) OCAÑA, trab. cit., pág. 118.

mos ocasión de comprobar al ver fallos concretos) (6). Incluso un buen número de sentencias equiparan las normas anteriores y las actuales respecto a las facultades de los cónyuges para comprometer los bienes gananciales, algunas de las cuales examinaremos más adelante.

2. ORIGEN DE LAS SENTENCIAS RELATIVAS AL EMBARGO DE BIENES GANANCIALES

La jurisprudencia del TS, relativa al embargo de bienes gananciales, cabe examinarla, igual que hicimos con la de la DGRN, en las diversas situaciones en que puede encontrarse dicha sociedad: vigente, disuelta y pendiente de liquidación o disuelta y liquidada.

Vigente la sociedad, contra el embargo de sus bienes se han ejercitado acciones de tercería de dominio con el fin de liberar del embargo la totalidad del inmueble trabado, o bien, la mitad indivisa de la que se considera titular el consorte del deudor.

Cuando en virtud de capitulaciones matrimoniales se ha disuelto y liquidado la sociedad de gananciales, conviniendo el régimen económico de separación de bienes, la experiencia demuestra que, a menudo, la modificación del régimen ha tenido por finalidad impedir el embargo que se pretende contra bienes gananciales adjudicados al cónyuge no deudor.

Ante tal situación, el acreedor perjudicado, al no encontrar bienes disponibles para el embargo, ha impugnado las capitulaciones por fraude. En otras, practicada la traba sobre un bien ex-ganancial, adjudicado al consorte del deudor, el acreedor ha tenido que enfrentarse a una tercería de dominio esgrimida por dicho consorte para levantar el embargo sobre su inmueble, privativo desde la adjudicación, a causa de una deuda que pretende que le es ajena (7).

(6) Durante los tres primeros lustros de vigencia de la Ley 11/1981, la gran mayoría de casos resueltos por el TS, se han referido a deudas contraídas antes de aquella fecha (expresivo índice de la lentitud con que se desenvuelven las actuaciones judiciales).

(7) También se han solicitado embargos sobre los bienes de la sociedad de gananciales disuelta y pendiente de liquidación. Si la deuda es responsabilidad de los bienes gananciales, la aplicación del párrafo 4.º del artículo 144 del RH es clara y no ha originado controversias. No obstante, si disuelta y no liquidada la sociedad, se ha pretendido el embargo de los bienes que integran la comunidad postmatrimonial por deudas privativas de uno de los cónyuges (o de los herederos), las sentencias han declarado, en plena sintonía con la DGRN, que mientras no se proceda a la liquidación con la subsiguiente adjudicación de bienes, no cabe embargar tales bienes concretos por deudas de un comunero, sino que la traba debe recaer, en su caso, sobre la cuota que en dicha comunidad pertenezca al deudor, como veremos más adelante en algunos ejemplos.

Por su relación con lo visto antes en la jurisprudencia hipotecaria, cabe referirse también al tema de si para reclamar deudas a cargo de la sociedad de gananciales, es

En los casos que acabamos de relacionar, de ejercicio de acciones de impugnación o de tercería, cobra relieve decisivo el carácter de la deuda cuya ejecución se persigue. La calificación de la misma representa una oportunidad para comprobar el nivel de exigencia con que el TS interpreta la regla de gestión conjunta.

En los casos de impugnación de capitulaciones matrimoniales otorgadas en fraude de acreedores, por las que se sustituye el régimen de sociedad de gananciales por el de separación de bienes, en las que se postula bajo diversas formas su ineficacia, una de las más frecuentes, su rescisión, resulta que ésta, como toda acción revocatoria, se considera sujeta al requisito de subsidiariedad (arts. 1.291-3.º y 1.294), es decir, a la circunstancia de que el acreedor no pueda de otro modo cobrar lo que se le debe, condición que resulta enervada las más de las veces por el recurso al principio de ilección que, respecto a las capitulaciones otorgadas durante el matrimonio, proclama el artículo 1.317, con sus artículos correlacionados 1.401 y 1.402 del Código Civil. Para desestimar la rescisión u otras formas de ineficacia (respecto de las cuales denuncia cierto confusiónismo la sentencia de 9 de julio de 1990) se recurre con más frecuencia al artículo 1.317 que a verificar si se cumplen los requisitos que exigen los artículos 1.291-3.º y 1.294 (no poder «de otro modo cobrar lo que se les debe» o carecer «de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio») (8). Ahora bien, dichos preceptos, tan frecuentemente invocados, sólo son aplicables a deudas de la sociedad de gananciales, no a las privativas, de manera que en el proceso se hace necesario pronunciarse sobre el carácter de la deuda contraída por un solo cónyuge, cuyo carácter ganancial, a veces, dan por supuesto los fallos o lo justifican con escaso rigor.

Igualmente sale a relucir la naturaleza de la deuda en las tercerías de dominio motivadas por embargo sobre bienes ex-gananciales, puesto que en el caso de que la deuda se acredite ser de responsabilidad de tales bienes comunes, quiebra la razón del tercerista para librarlos del embargo, desde el momento en que él es deudor, no tercero, ajeno a la deuda (9).

necesario dirigir la demanda contra los dos cónyuges o es suficiente dirigirla sólo contra el deudor y notificar a su consorte. También haremos referencia a los fallos que se pronuncian sobre tal aspecto.

(8) La sentencia de 15 de junio de 1992 se refiere a la tutela de los terceros acreedores frente a un cambio capitular que sustituya el preexistente régimen ganancial del deudor por otro de separación de bienes, afirmando que en tal caso «dentro de la práctica forense cabe adoptar varios caminos para esta tutela, bien directamente, impugnando dichas capitulaciones matrimoniales, o bien ejercitando cualquier otra acción específica tendente a preservar la garantía de los créditos perjudicados por ese cambio capitular; de cualquier forma, lo que verdaderamente destaca es que aquella tutela habrá siempre de proclamar la inoponibilidad del cambio en lo atinente con respecto a la garantía de los terceros perjudicados».

(9) Como dice la sentencia de 18 de marzo de 1995: «La tercería de dominio habrá

Tales situaciones ponen de manifiesto el criterio con que el Alto Tribunal califica las deudas contraídas por un solo cónyuge, cómo verifica si responsabilizan directamente los bienes gananciales y de qué manera se delimitan las áreas de actividad dentro de las cuales los actos individuales de los cónyuges desatan la responsabilidad común.

3. INTERPRETACION POR EL TS DE LAS NORMAS SOBRE RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES GANANCIALES POR DEUDAS DE UN CONYUGE

Al establecerse la regla de administración conjunta, consecuencia del principio de igualdad, simultáneamente se pusieron de relieve los inconvenientes de tal forma de actuación. En el plano normativo, tuvo ya conciencia de ello el propio legislador, lo que le llevó a establecer buen número de excepciones en favor de la validez de actuaciones individuales (arts. 1.381, 1.382, 1.384, 1.385-1.º, aparte de los generales 1.365 y 1.319). Igualmente la doctrina que se preocupó por la aplicación de las nuevas normas, advirtió las notables dificultades que planteaba la rigurosa exigencia de actuación conjunta, como tuvo que experimentarlo directamente la jurisprudencia al descender del nivel abstracto de los principios al de las realidades sociales concretas (10).

La doctrina se manifestó con amplia variedad de pareceres. Unos autores destacan, como regla general, que la responsabilidad directa de los bienes gananciales se produce por la actuación conjunta de los esposos o por la de uno con el consentimiento del otro, constituyendo excepción los supuestos en que la actuación individual de un cónyuge endeuda los bienes comunes (11). La experiencia que ha proporcionado la aplicación de la norma en

de fundarse en el dominio de los bienes embargados al deudor, que han de corresponder al tercero que demanda; de donde deriva como esencial que antes de examinar el problema de la propiedad de los bienes embargados ha de indagarse acerca de si el demandante de la tercería es propiamente tercero, es decir, no es el deudor».

(10) Tratando, en general, de la coestión de los bienes gananciales, se ha observado que ante las actuaciones individuales de un cónyuge ignorando el artículo 1.375 y concordantes del Código Civil, el TS se esfuerza por cohonestar los intereses contrapuestos que representan: el otro consorte, la fluidez en la gestión de los bienes gananciales y la seguridad del tráfico, estimándose que del conjunto de sentencias parece deducirse que la jurisprudencia se inclina por el último, en detrimento de los otros, «llegando a soluciones que, se diría, vienen a desvirtuar el nuevo sistema legal». M.^a CARMEN FERNÁNDEZ VILLAVICENCIO, *La coestión de los bienes gananciales*, Madrid, 1997, pág. 11.

(11) Cfr. RAGEL, *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, cit., págs. 25 y 32, y GUILARTE, *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, cit., pág. 62.

el tiempo transcurrido ha hecho que la doctrina se haya ido apartando de tales criterios.

Otros autores entendieron que los actos que se enumeran en el artículo 1.365 que, a la vez, constituyen fuente primaria de ingresos de la masa común según el artículo 1.347 del Código Civil, las deudas que originan tales actividades, la Ley «las declara apriorísticamente y cara al acreedor como si de deudas probadamente gananciales se tratara» (RAMS, cit., pág. 335).

En similar postura, partiendo de un criterio objetivo para calificar las deudas contraídas individualmente por cada cónyuge, se sostiene que las que se contraen «en beneficio o interés del consorcio, así como las que se orientan a la satisfacción de las necesidades familiares a su cargo» deben gravar, además de los bienes privativos, los gananciales (GORDILLO, cit., pág. 43) (12).

Adelantemos que la postura del TS se halla más próxima a las dos últimas. Con un criterio objetivo, las actividades, fuentes de ingreso del acervo común, en definitiva, lo que constituya beneficio consorcial, crean una apariencia de ganancialidad respecto a las deudas que generan, cuya subsunción en las reglas del artículo 1.365 (también en el 1.362-4.^a con el que a menudo lo equipara) parece no requerir pruebas demasiado exigentes. Captada aquella apariencia, la referencia a los indicados preceptos se hace a menudo de manera formularia y estandarizada (explotación regular de los negocios, ejercicio de actividades comerciales, etc.) como si no fueran necesarias mayores precisiones y, por supuesto, sin referencia alguna a si tales actividades tienen o no carácter regular u ordinario, que pudiera suponer una limitación a la capacidad individual del cónyuge para comprometer los bienes comunes.

Por tanto el interés familiar o beneficio del consorcio, que se utilizaba durante la vigencia de la ley anterior, sigue aplicándose incólume en la legalidad actual, deducido precisamente de las actividades que se relacionan en los mencionados preceptos (13).

La vigencia y la utilidad de este contraste que en tiempos recientes ha sido adoptado explícitamente por la Compilación del Derecho Civil del País Vasco, en su modificación de 1 de julio de 1992, hoy resulta quizá más justificada por cuanto ha desaparecido la regla absoluta de poner a cargo de los

(12) Cfr. asimismo, FERNÁNDEZ VILLA, *El pasivo de la sociedad de gananciales*, cit., pág. 734.

Vid. LÓPEZ PÉREZ, *Aspectos interno y externo de responsabilidad en la sociedad de gananciales...*, cit., págs. 747 y sigs.

(13) La sentencia de 23 de enero de 1987, dictada bajo la ley actual, aunque referida a hechos anteriores a la misma, estimó una tercera de dominio promovida por la esposa para levantar un embargo de bien ganancial por deuda del marido, posterior a la separación de los cónyuges, «puesto que no puede apreciarse que el marido obrase en interés de la familia, soporte ético de sus facultades para obligar los bienes gananciales».

bienes comunes todas las deudas contraídas durante el matrimonio por el marido administrador (art. 1.408-1.º). Ahora, la deuda puede ser común o privativa, lo que requiere la correspondiente prueba que la relación del artículo 1.365 puede facilitar, pero no debería evitarla.

No obstante, como contrapunto a las tesis que consideramos mayoritarias, en función de las razones expuestas y, sobre todo, en base a las sentencias que se han ocupado de la materia, hay que hacer referencia a aquellos otros fallos (alguno muy reciente) que disienten o que, decididamente, se sitúan en el extremo opuesto de lo que creemos que ha constituido aquella postura mayoritaria de la jurisprudencia. Los que vamos a ver son fallos que contemplan responsabilidades procedentes de fianzas prestadas unilateralmente por un cónyuge que, como decimos, cambian de signo respecto de los anteriores que, por regla general, habían declarado responsabilidades de carácter ganancial. Entre ellas cabe señalar las de 10-11-90, 5-2-91, 2-12-97 y 27-3-99.

En la primera se estima la tercería interpuesta por la esposa para levantar el embargo sobre un piso ganancial, trabado «en procedimiento ejecutivo seguido contra el marido, como avalista de un contrato de préstamo mercantil y, por consiguiente, de carácter gratuito conforme al artículo 349 del Código de Comercio, sin constancia alguna, según el relato fáctico no impugnado de que el afianzamiento constituido por el esposo lo fuese en interés de la familia» (14).

En la sentencia de 5-2-91, un marido presta dos avales ante Shell, S.A., por la venta de materiales a Agricultura y Cercas, S.A. Impagado el precio, la entidad vendedora demandó solidariamente a la compradora y al avalista. Este opuso que los avales eran nulos porque obligaban a los bienes gananciales a título gratuito («sin intervención ni el concurso, ni consentimiento de su mujer»), proponiendo la excepción de consorcio pasivo necesario por no haber sido demandada dicha esposa.

El FD 3.º responde que «no cabe acceder a la excepción expresada, ya que la esposa del recurrente no se encuentra obligada por el contrato de fianza concertado por su marido; por tanto no le alcanzan los efectos de cosa juzgada de esta sentencia» (15).

(14) A pesar del carácter gratuito que el artículo 441 —no el 349, como dice la sentencia— atribuye al préstamo mercantil, en la realidad éste se ha considerado de carácter gratuito, o bien de carácter oneroso, en función de las circunstancias de hecho que han rodeado el caso, libremente apreciadas por el JPI.

(15) A mayor abundamiento, se añade que «quien pide la nulidad de los llamados avales, por no haber intervenido en ellos su mujer, fue quien dio origen a tal nulidad... y en tal concepto no tiene legitimación alguna para solicitar que se declare una nulidad que surgió de sus propios y voluntarios actos. Así se deduce del artículo 1.302 del Código Civil...».

Y, como justificando la solución adoptada, el repetido fallo agrega: «La jurisprudencia, concorde con el criterio expuesto, declaró la validez de la fianza del marido que obliga la sociedad de gananciales, siempre que no se cree perjuicio o fraude para la mujer —sentencia de 12-5-89—, lo mismo cuando la esposa conoce el ejercicio profesional del marido —sentencia de 5-6-90—, o no consta oposición expresa de aquélla al ejercicio mercantil profesional de su marido —sentencia de 29-12-87—».

Mayor interés ofrecen las sentencias más recientes antes citadas. Aún con sacrificio del orden cronológico, nos vamos a referir, en primer lugar, a la de 27-3-99, puesto que contiene matizaciones que rara vez —o ninguna— se habían manifestado en los fallos anteriores.

Según el FD 1.º, la cuestión debatida viene conformada por el hecho «de que el esposo de la recurrente, con otras dos personas más afianzó solidariamente... la póliza de crédito otorgada por el Banco P. a la mercantil R., S.A. —de la que eran socios los demandados—... por 8.000.000 de pesetas que no fueron pagados, y lo que se trata es que la que recurre abone la deuda pendiente con su haber ganancial» (16).

La sentencia invoca la profunda reforma introducida por la Ley 11 de 1981, por la que la mujer casada «alcanzó situación de igualdad y gestión con el varón y por ello se vino a potenciar y preservar su haber ganancial», cuyos bienes estaban monopolizados por el marido, como «jefe de la familia», por lo que la jurisprudencia de la Sala debía adaptarse al texto vigente y, con ello, «superar el concepto de actuación en interés de la familia... para justificar las disposiciones del marido comprometedoras de los bienes gananciales por la atribución a sus deudas de la condición de ganancialidad (sentencias de 4-5-68, 5-4-84, 21-12-85, 28-3-89 y 15-3-91), y atendiendo a los preceptos civiles vigentes, la literalidad de los mismos no lo refieren y así resulta extralegal» (17).

Con tales consideraciones previas, la sentencia razona que el Banco acreedor «no planteó ni integró en el petitum de su demanda que se declarase que el afianzamiento prestado por el marido constituía efectiva deuda ganancial o deuda de la sociedad, como exige el artículo 1.401 del Código Civil, lo que actuaba como necesario presupuesto para obligar a la esposa». Con tal argu-

(16) Que se lo había adjudicado con anterioridad al nacimiento de la deuda, en virtud de liquidación de la sociedad de gananciales por medio de escritura de capitulaciones.

(17) Primera vez que conozcamos, hay que resaltarlo, que el TS considera fuera de la Ley el criterio del interés de la familia para discernir el carácter ganancial de las deudas de un cónyuge (postura largamente sostenida por GUILARTE. Vid. *Gestión y responsabilidad...*, cit., entre otras pág. 509) que viene a contradecir el gran caudal de sentencias anteriores que se atenía al mencionado criterio, bien que muchas de ellas se refiriesen a hechos anteriores a la reforma de 13-5-1981.

mento se casa la sentencia recurrida por incongruencia, puesto que no se había planteado el carácter de la deuda y, consiguientemente, no se había podido discutir procesalmente tal extremo, de modo que, sin declaración alguna de hechos probados en tal sentido, declaró que se trataba de «efectiva deuda ganancial» (18).

Para concluir nuestro comentario a estas sentencias que no consideran ganancial la responsabilidad contraída unilateralmente por el marido, cabe destacar, como ya apuntamos antes, que se trata de obligaciones procedentes de contratos de aval o de fianza (art. 1.822 del Código Civil), obligación singular que ha merecido especial atención de la doctrina (vid. GUILARTE, *Gestión y responsabilidad...*, cit., págs. 501 y sigs., además de otros autores que cita) y, sobre todo, ha sido objeto de reglas específicas en algunos ordenamientos. Así, la reforma del Código Civil francés de 23 de diciembre de 1985, como excepción a la regla general del artículo 1.413, de que los bienes comunes responden de las deudas de los cónyuges —con las salvedades que se mencionan—, vino a establecer en el artículo 1.415 que los cónyuges no pueden comprometer más que sus bienes propios y sus rentas o productos por un préstamo o una fianza.

También la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, cuya Ley 61, inicialmente decía: «Cualquiera de los cónyuges puede afianzar, obligarse de otro modo o dar garantía real tanto en favor del otro como de terceras personas», por reforma introducida por Real Decreto-ley de 26 de diciembre de 1975, se le agregó lo siguiente: «Estas garantías prestadas en favor de terceros por uno solo de los cónyuges, afectarán exclusivamente a los bienes privativos de éste...».

De todo lo cual se colige que atendidos los peligros que para los bienes comunes entraña la fianza, habrá que tener en cuenta las particulares circunstancias de cada caso al objeto de verificar si es posible o no encajar el afianzamiento unilateral prestado por un cónyuge dentro de los supuestos del artículo 1.365.

(18) Al no plantearse en la demanda la naturaleza de la deuda no se pudo verificar si era posible su encaje en el artículo 1.365 del Código Civil. Por otra parte, aunque el artículo 1.362-4.º se refiere literalmente a la «explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge», el precepto juega a efectos de determinar los gastos que son carga del patrimonio ganancial y su operatividad jurídica se produce en la responsabilidad interna y determinación del pasivo definitivo, en cambio el artículo 1.365 actúa hacia el exterior, en proyección a la defensa de los derechos de los acreedores por las deudas contraídas por uno de los cónyuges».

Constituye también aspecto a subrayar la distinción que puntualiza la sentencia entre responsabilidad interna y externa de la sociedad de gananciales, habitualmente olvidada en otras anteriores que, generalmente, han fungibilizado los dos preceptos a que se ha hecho referencia con escándalo de algún sector doctrinal.

En la práctica totalidad de las sentencias que declararon la responsabilidad ganancial de la deuda nacida de fianza, el criterio seguido fue el del interés de la familia o beneficio del consorcio (sentencias de 20-2-1987, 13-3-87, 28-3-89, 12-5-89, 15-3-91, entre otras muchas).

A menudo se ha invocado la gratuidad del afianzamiento mercantil (art. 441 del Código de Comercio) como argumento fundamental para excluir el patrimonio ganancial de la responsabilidad por fianza prestada por el marido. Comoquiera que la fianza es una obligación accesorio de otra principal, han sido las circunstancias de hecho de esta última, de cuya apreciación es soberano el JPI, las que han determinado, cuando las contrae un solo cónyuge, el grado de compromiso de los bienes gananciales por dicha fianza (19).

Y cabe pensar que en el futuro seguirá siendo así, que las circunstancias de utilidad, de normalidad, de adecuación a una gestión prudente de la obligación avalada proporcionarán razones al juzgador para considerarla, en su caso, de responsabilidad ganancial, sea para encajarla en el primer apartado del artículo 1.365-2.º o en la parte final del mismo, en el caso que el cónyuge agente ejerza el comercio con el consentimiento manifiesto o presunto de su consorte.

Algún interés ofrece también la sentencia de 2 de febrero de 1997.

Trata de la responsabilidad de una esposa cuyo marido ejercía el comercio, pero que por la forma de plantear el proceso y por los avatares del mismo, excluyó de responsabilidad los bienes gananciales. En dicha sentencia la base fáctica del recurso es la relación derivada de una serie de contratos de compraventa de mercaderías de las que era comprador el marido. En la documentación comercial existente entre las partes figura el nombre de la esposa aunque en ningún caso consta su firma ni se acredita su intervención.

La parte compradora no pagó el precio, por lo que la vendedora lo reclamó en demanda dirigida contra ambos esposos.

(19) A título de ejemplo, entre los muchos que podrían aducirse, valgan los siguientes: la sentencia de 12 de mayo de 1989, declara ganancial la fianza constituida por un marido a favor de una sociedad mercantil de la que dicho fiador era socio, puesto que «no obedeció a mera liberalidad, sino por el contrario, vino encaminada a satisfacer un interés guiado hacia el buen desarrollo y desenvolvimiento de la referida entidad afianzada», de la que era socio el fiador, «lo que, necesariamente, había de redundar en beneficio de su sociedad de gananciales».

La sentencia de 15-3-1991 resuelve sobre aval prestado por un marido a favor de una entidad mercantil de la que era administrador único y accionista mayoritaria la sociedad de gananciales. Después de poner de relieve la afección de los bienes gananciales a la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el marido cuando actúa en interés de la familia, extendiendo tal doctrina al aval «que pese a ser un negocio gratuito, como accesorio que es de otro principal, cuyo buen fin redundará en beneficio de la sociedad, también obliga a los referidos bienes comunes».

El JPI estimó la excepción de falta de legitimación pasiva de la esposa demandada, por no haber intervenido en las operaciones mercantiles y estar casada en régimen de separación de bienes desde el 20 de junio de 1981, en que se disolvió y liquidó la sociedad de gananciales en virtud de escritura de capitulaciones (no inscritas en el Registro Civil ni en el de la Propiedad) (20). Sin embargo, apelada la sentencia, la AP la revocó «en el sentido de extender la condena a la esposa demandada».

El TS resuelve de conformidad con el JPI, por las mismas razones que éste: la mujer no había sido parte en el contrato y el régimen económico era de separación de bienes. Se había infringido el artículo 1.254, la mujer no había contratado con el demandante, y el 1.259, el marido no tenía la representación de la esposa.

La sentencia toca dos aspectos más. En primer lugar, el artículo 1.317, que protege a los terceros acreedores frente a la modificación del régimen económico matrimonial, «pero éste no es el caso de autos; no se ha reclamado en la demanda la responsabilidad del patrimonio ganancial, sino que se ha interesado que se condene a ambos esposos a pagar el precio de unas compraventas en las que la demandada no fue parte compradora».

Respecto al carácter de comerciante del esposo, la sentencia recurrida aplica los artículos 6 y 7 del Código de Comercio, atendida la remisión a éste del artículo 1.365-2.º del Código Civil; pero tampoco resultan aplicables, pues tales preceptos se ocupan «de bienes que quedan obligados frente al acreedor por los actos realizados por el cónyuge comerciante; no se plantea que quede obligado el cónyuge como deudor sino la responsabilidad de los bienes gananciales».

Deben responder los bienes del cónyuge comerciante y los adquiridos a resultas del comercio y también los comunes, si media el consentimiento del otro cónyuge (art. 6 del Código de Comercio), «incluso los propios del otro cónyuge, si éste consiente expresamente (art. 9)», lo que no consta. «Es, pues, un tema de responsabilidad de bienes, no de la obligación de la que sea deudor el cónyuge del comerciante, que no contrajo obligación alguna».

(20) Fue con posterioridad, en que la reforma del artículo 266 del Reglamento del Registro Civil (por Real Decreto 1917/1986, de 29 de agosto) estableció específicas consecuencias para el caso de que dichas capitulaciones no se inscribieran en el mencionado Registro.

4. SENTENCIAS QUE EQUIPARAN EL DERECHO ANTERIOR
Y EL ACTUAL EN CUANTO A LAS FACULTADES
DE LOS CONYUGES PARA RESPONSABILIZAR
LOS BIENES GANANCIALES

A lo largo de lo que llevamos dicho queda manifiesta nuestra opinión de que el principio de gestión conjunta instaurado en la reforma de 13 de mayo de 1981, expresado en el artículo 1.375, ha determinado menos alteraciones en la conducta de los cónyuges casados en régimen de sociedad de gananciales de lo que, a primera vista, cabría esperar, y que ello aparece corroborado por las sentencias que hemos ido analizando. Un dato más en la misma dirección lo constituye el buen número de sentencias que establecen equiparaciones entre las normas relativas a responsabilidad de los bienes gananciales por actos de un cónyuge establecidas por la Ley 11/1981 y las anteriores. Entre otras, se pueden sacar a colación las siguientes:

Sentencia de 3 de diciembre de 1985. Un contratista realizó obras en una parcela de un matrimonio por encargo de éste. Reclamado judicialmente el precio de las obras llevadas a cabo, el marido se opone alegando que, a la vista del contrato de obras, no le afecta la deuda, sino que sólo son partes el demandante y la esposa del recurrente.

La sentencia responde que al no haberse acreditado por los deudores que el régimen económico matrimonial era distinto del de sociedad de gananciales o que la parcela era privativa de uno de ellos, «realmente los dos responden con bienes comunes de las deudas de aquélla, como sería la obra discutida, y en tal sentido ambos cónyuges son deudores y obligados, en su caso, al pago de lo reclamado», lo que «está acomodado a la presunción que proclamaba tanto el artículo 1.407 del Código Civil en su antigua redacción, como el 1.361 actual, presunción no destruida por el impugnante y que determina por aplicación tanto del artículo 1.408 como por el vigente artículo 1.362, que con cargo a los bienes de la sociedad hayan de levantarse las cargas y gastos por ella asumidos».

Sentencia de 6 de junio de 1990. Esta sentencia juzga una tercería de dominio instada por dos esposas contra embargo de bienes de sus respectivas sociedades gananciales, por deudas contraídas por sus maridos, afianzando a una sociedad constituida después del matrimonio, de la que aquéllos eran socios y miembros del consejo de administración.

La demanda se desestima por falta de legitimación activa de la esposa por no tener, según doctrina constante, carácter de tercero, «tratándose en realidad de eludir la responsabilidad que alcanza a los bienes del matrimonio por una obligación contraída en 1976 por los esposos que redundó en interés de la familia», declarándose en la instancia en sentencias que ya desde la de primer

grado, acogida por la de apelación, hacen notar la plena responsabilidad de los bienes afectados bajo cualquiera de las modificaciones del Código Civil habidas, toda vez que, ya sea por la facultad del marido para obligar a los gananciales al contratar a título oneroso, ya por la atribuida a cualquiera de los cónyuges por el artículo 1.365-2.º vigente, la actuación aquí contemplada no es cuestionada ni desde la vertiente civil ni desde otra constitucional (21).

Sentencia de 15 de marzo de 1991. En la sentencia de instancia sobre disolución de la sociedad de gananciales, se ventilaba la responsabilidad de la misma por deuda del marido, originada por un aval prestado en la explotación regular de su negocio. Se declara tal responsabilidad, que afectó a los bienes adjudicados a la esposa en la liquidación.

El recurrente denuncia —aunque la sentencia no se explica con mucha claridad— que la aplicación del artículo 1.413, párrafos 1.º y 3.º, en su redacción anterior a la reforma del Código Civil por Ley 11/1981, resulta inconstitucional después de entrar en vigor la Norma Suprema (6 de diciembre de 1978).

La sentencia responde que «del examen de la sentencia impugnada no se deduce que el fundamento de su resolución tuviera que descansar sobre la aplicación de este artículo, al que se refiere de pasada, comparando el bloque normativo de aplicación general a la materia, anterior a la Ley 11/1981, y las disposiciones de ésta, justamente para llegar a la conclusión, tras examinar la cuestión de hecho debatida, que las normas aplicadas al caso, no pueden ser tachadas de inconstitucionales desde el momento que con la vigente se llegaría a las mismas consecuencias en virtud de lo que disponen los artículos 1.362-4.º y 1.347-1.º, 2.º, 5.º, ambos del Código Civil y demás normas y jurisprudencia de esta Sala que cita».

Todavía cabría añadir la sentencia de 23 de enero de 1987, a la que aludimos en ocasión anterior, referida a tercería ejercitada por la mujer, a fin de liberar un inmueble de un embargo trabado por deuda del marido.

La tercería se estima por el fundamento esencial del recurso que se basa en el hecho de «una separación entre los cónyuges, con ruptura de la vida en común, anterior a la fecha en que nació la deuda, hecho que impide estimar tal deuda como susceptible de sujetar los bienes gananciales y como incluida dentro de las facultades de administración del marido, todo ello en aplicación de los artículos 1.408, 1.413 y 1.417 del Código Civil en su anterior redacción, 1.365 de su redacción actual...»

En línea con estas sentencias, que equiparan las normas anteriores con las actuales en sede de responsabilidad de los bienes gananciales por actos de un

(21) Los recurrentes habían invocado el carácter anticonstitucional del anterior artículo 1.413, «que discriminó en su día, y volvería a hacerlo si se aplica a la mujer en detrimento de su capacidad actual respecto del varón».

cónyuge, y como argumento de congruencia respecto a la válida actuación de un cónyuge con trascendencia sobre los mencionados bienes, cabría relacionar bastantes otras que estiman la plena eficacia del consentimiento presunto de la mujer —deducido de las más leves conjeturas, ver a continuación sentencia de 6-12-1983— para la validez de los actos de disposición realizados por el marido, en los mismos términos que se hacía antes de la Ley 11/1981 (22).

Desde luego esta línea jurisprudencial viene influida, más bien, determinada, por el hecho de que a pesar del tono imperativo de los nuevos preceptos (vid. 1375), lo que establecía el anterior artículo 65 (en su redacción de 2-5-1975) se ha mantenido intacto en el actual 1.322 del Código Civil (cfr. FERNÁNDEZ VILLAVICENCIO, *La cogestión...*, cit., pág. 186).

En este sentido cabría nombrar las siguientes sentencias:

Sentencia de 6 de diciembre de 1983. En ella se impugna el consentimiento tácito de la esposa del vendedor de una finca por considerar que siempre ha de ser expreso.

La sentencia responde «que no es esa la doctrina interpretativa correlativamente al artículo 1.413 del Código Civil, ni aún en el régimen vigente: artículo 1.322» (23).

En igual supuesto que el referido, de falta de consentimiento de la esposa a la venta de un inmueble por su marido, la **sentencia de 10 de octubre de 1984** recuerda también que la venta no es nula, sino sólo anulable «como resulta claramente de los artículos 65 del Código Civil en su redacción de 2 de mayo de 1972, vigente al celebrarse el contrato cuestionado y 1.322 del mismo del Código Civil en su redacción vigente» (24).

(22) Como hemos apuntado más arriba, si la normativa actual acepta la validez inicial del acto de disposición de un cónyuge, sometida a la anulabilidad del artículo 1.322, ¿por qué no se acepta admitir la responsabilidad ganancial por obligaciones contraídas por un cónyuge —obligarse es menos perjudicial que disponer, para el acervo común— con posibilidad de que el consorte solicite su anulación?

(23) Se agrega, además, que «la exigencia del consentimiento uxoris podía revestir las dos formas de expreso o tácito, siempre, naturalmente, que pudiera inferirse de actos inequívocos, suficientes para acreditar ese plus de voluntad marital complementario del acto dispositivo realizado por quien tenía a su cargo la administración de la sociedad de gananciales, y ello hasta el punto de no sancionarse su falta con la nulidad radical o plena, sino con el efecto más débil de la anulabilidad, según acción que competía a la mujer o a sus herederos y no al marido». Entre los actos inequívocos que pueden acreditar el consentimiento tácito de la mujer, la sentencia a título de ejemplo, señala: su pasividad, no oposición a la venta constándole la misma, ausencia de perjuicio o fraude, etc.

(24) En análogos términos se expresa la sentencia de 25 de mayo de 1987, ante una venta por el marido se aprecia el consentimiento tácito de la esposa (bajo la legalidad anterior), añadiendo «tal doctrina es plenamente aplicable a la redacción dada al Código Civil por la Ley 11/1981, de 13 de mayo».

La acción para anular la enajenación realizada por un cónyuge sin el consentimiento del otro sólo puede ser ejercitada por el consorte cuyo consentimiento se ha omitido o por sus herederos (art. 1.322). No cabe que la ejercite un tercero ni en ningún caso el esposo que no recabó el consentimiento del otro, y según ha declarado la jurisprudencia la pretensión de anulabilidad debe ejercitarse necesariamente mediante el ejercicio de la correspondiente acción, no cabe hacerlo por vía de excepción, lo que sí se admite para postular la nulidad (sentencia de 18 de junio de 1993, entre otras) (25).

Sobre la materia, pueden verse más sentencias relacionadas, y algunas comentadas, en M.^a DEL CARMEN FERNÁNDEZ VILLAVICENCIO, *La cogestión...*, cit., págs. 133, 134, 135.

Opina dicha autora que en la normativa sobre gestión de los bienes gananciales, el no sancionar los actos dispositivos de un cónyuge «con la nulidad de pleno derecho, sino con una eficacia relativa y disponible sólo al alcance de los cónyuges —del preterido en cada caso concreto— (art. 1.322), permite recuperar a éstos parte de la autonomía que, por causa del requisito del consentimiento dual, pudiera pensarse perdida.

Esa tensión entre la obligatoriedad de cogestión, de un lado, y el reconocimiento de un deber de respeto a la voluntad de los cónyuges en asuntos que son exclusivamente privados, de otro, se percibe en algunas sentencias, y es importante destacar que el Tribunal Supremo se decanta claramente por dar preferencia a esta última» (26).

De la sentencia de 1 de abril de 1993 es la siguiente reflexión: «Consecuentemente a lo expuesto, la eficacia del antiguo artículo 1.413 del Código Civil (1.322 actual), que es de aplicación, resulta adecuada...».

(25) En este sentido, la sentencia 14 de abril de 1990 afirma que la intervención de sólo el marido en la disposición de un inmueble ganancial, no posibilita que la declaración de ineficacia la solicite un tercero —la entidad recurrente—, «dado que, en virtud de lo normado en el párrafo primero del artículo 1.322 del Código Civil, que vino a refundir el anterior artículo 65...», el cónyuge, cuya previa licencia o consentimiento había faltado, era el único que podía instar su ineficacia.

La jurisprudencia ha salido al paso —incluso en tono recriminatorio— a cualquier intento de un cónyuge de invocar la falta de consentimiento de su consorte con el fin de anular una enajenación en tales condiciones realizada.

Los ejemplos serían numerosos, a título de muestra cabe reseñar: la sentencia de 23 de junio de 1994, referida a un intento de paralizar la ejecución de un inmueble ganancial, consecuente al impago de un préstamo hipotecario, el prestatario incumplidor alega que su esposa no tomó parte en la constitución de la hipoteca. En la sentencia de 25 de mayo de 1993, el marido trataba de anular su aportación de un inmueble ganancial a una sociedad, invocando que dicha aportación requería el consentimiento de su esposa, que no había recabado. El caso más frecuente suele ser el propósito de deshacer una compraventa, alegando la falta de consentimiento de la esposa del vendedor o del comprador. Como ejemplo de la primera de las alternativas, cfr. la sentencia de 18 de junio de 1993.

(26) Como ejemplo de esta actitud del Alto Tribunal trae a colación la sentencia de 20 de febrero de 1989, que afirma que el artículo 1.377 del Código Civil que, para actos de disposición, requiere el consentimiento de ambos cónyuges, «cede, y en consecuencia

5. EL CONYUGE COMERCIANTE, RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES GANANCIALES

Es un hecho, que la gran mayoría de deudas litigiosas que se declaran responsabilidad de los bienes gananciales, fueron contraídas por comerciantes en el ejercicio del comercio o, más ambiguamente en palabras de las sentencias, desarrollando actividades de carácter comercial, por lo que parece conveniente detener un momento nuestra atención en el apartado final del artículo 1.365 del Código Civil, el cual después de relacionar los supuestos en que «los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge», como regla especial establece que: «Si el marido o la mujer fueran comerciantes, se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio».

A la vista de los artículos 6 y 7 de dicho Código, no cabe duda de que la remisión al Derecho mercantil implica un notable recorte a la regla general de actuación conjunta para los cónyuges casados en régimen de sociedad de gananciales, al ensanchar notablemente las facultades del cónyuge dedicado al comercio (27).

La ampliación del ámbito de actuación del cónyuge comerciante, la establece la ley, tanto respecto a la disposición de determinados bienes comunes, como a la facultad de comprometerlos indeterminadamente, que es la faceta que nos interesa.

Discuten los autores sobre la capacidad del comerciante casado para disponer de las resultas del comercio (todos los bienes adquiridos por las resultas o sólo los que quedan afectos a la empresa, etc.), sin embargo, existe bastante unanimidad en torno a la amplitud de las facultades para comprometer los bienes gananciales (el consentimiento de su cónyuge se presume y contra ello

carece de aplicación, en el caso de que los actos de tal naturaleza, realizados por uno de los cónyuges, vengan expresamente confirmados por el otro, que es precisamente lo que sucede en el presente caso...». No estaría de más recordar aquí el amplio repertorio de signos con que la jurisprudencia aprecia, a su vez, la existencia del consentimiento tácito del cónyuge que no contrató.

La autora acaba diciendo que más que inaplicación del artículo 1.377, habría que considerar su efectiva aplicación, si bien interpretando con menor rigor el requisito del consentimiento.

(27) En la doctrina se ha planteado la duda de si la ampliación de facultades se justifica en aras del interés del propio comerciante, que necesita gozar de un amplio margen de actuación para facilitar la gestión de su empresa, o si tal ampliación mira al interés general del tráfico, «cuya agilidad y seguridad son principios prioritarios en el ámbito mercantil e, indiscutiblemente, están mejor atendidos del modo previsto en el Código de Comercio que mediante la exigencia de una intervención conjunta de los cónyuges, lo cual, como reiteradamente se ha puesto de manifiesto, ralentiza las operaciones y aumenta la inseguridad», razones estas últimas que parecen abonar el favor de esta segunda hipótesis. FERNÁNDEZ VILLAVICENCIO, cit., pág. 83.

sólo vale la prueba de la oposición expresa, según el art. 7 del Código de Comercio), criterio que también comparte la jurisprudencia, de lo que resulta una actitud favorable de los Tribunales a declarar la ganancialidad de las deudas del comerciante frente a sus acreedores al objeto de que puedan embargar el patrimonio ganancial. Actitud, por otra parte, influida o motivada por los caracteres específicos de la profesión comercial.

En efecto, en relación a la figura del comerciante, persona «que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio se dedica a él habitualmente» (art. 1-1.º del Código de Comercio), cabe destacar: por una parte, que la habitualidad —componente básico de toda profesión—, se manifiesta por la repetición de hechos y actos, cuya apreciación con motivo de prueba, suele resultar eminentemente fáctica y, por otra, que la actividad habitual del comerciante —al realizar actos en masa— adquiere una faceta pública que no se da en la generalidad de las otras profesiones, por lo que la Ley le dedica normas especiales (cfr. arts. 16 y 11 del Código de Comercio), creando una apariencia externa favorecida por algunas presunciones (como las que señala el art. 3 de dicho Código), todo lo cual viene a facilitar la prueba para acreditar judicialmente el ejercicio de una actividad comercial. Muy rara vez —quizá ninguna— se acude a pruebas técnicas (certificados del Registro Mercantil, acreditación de contribuir por el IAE, etc.). Lo que concuerda con la idea de algún sector doctrinal que, en los albores de la reforma, sostenía que en el nuevo régimen se confería especial significación a la apariencia, en el sentido de atribuir a cada cónyuge el poder de obligar los bienes gananciales por aquellas deudas que aparentemente se contraigan en beneficio del consorcio familiar.

La circunstancia, advertida antes, de que la mayoría de sentencias en las que se implica la responsabilidad de los bienes gananciales por deudas de un cónyuge fueron contraídas por comerciantes, cabría relacionarla con las apreciaciones doctrinales de que el cambio que comportaba la reforma de 13 de mayo de 1981, se había notado en la práctica menos de lo que cabía esperar.

Algún autor señala al respecto que no han variado los hábitos de gestión de los bienes gananciales ni, lo que es más importante, el modo de resolver los conflictos que de dichos hábitos se derivan (FERNÁNDEZ VILLAVICENCIO, cit., pág. 52) (28).

(28) Con motivo del consentimiento que debía prestar la mujer para los actos de disposición del marido, según el artículo 1.413 del Código Civil en su redacción de 24 de abril de 1958, se elaboró la teoría del asentimiento. Se consideraba que la conformidad de la mujer al acto realizado por el marido no era un requisito para la validez del mismo, sino para su plena eficacia por cuanto con ello se desprendía de su facultad de impugnarlo, lo que fue plenamente asumido por la jurisprudencia. Aplicado a la contratación con posibles efectos sobre bienes gananciales, el asentimiento no implicaría compromiso personal del cónyuge que asiente (en la teoría mencionada, no se convertía en autor del acto jurídico asentido), sino que determinaría que la obligación asentida comprometa

Pero a tales factores, que algún sector doctrinal considera obstaculizadores del cambio, habría que añadir lo que venimos repitiendo, que la jurisprudencia sobre responsabilidad ganancial por deudas de un cónyuge se ha generado, prácticamente en su totalidad, por deudas del comercio.

Y al remitir el artículo 1.365 al Código de Comercio, en los supuestos en que «el marido o la mujer fueren comerciantes», tal remisión conduce a los artículos 6 y siguientes de dicho Código, cuya redacción, de 2 de mayo de 1975, no ha sido modificada por la reforma del Código Civil de 1981. De aquí que *continúe* o se mantenga, en esta importante área de actividad, la misma regulación jurídica que antes, es decir, que permanezcan las amplias facultades del cónyuge comerciante sobre los bienes comunes. Y, con ello, *continúa* la eficaz protección que los artículos 6, 7 y 8 del Código de Comercio dispensan a los acreedores del comerciante, al responder los bienes de la sociedad ganancial de sus obligaciones, si ejerce el comercio con el consentimiento de su cónyuge, lo que se presume a falta de oposición expresa del mismo.

6. PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD GANANCIAL POR DEUDAS DE UN CONYUGE

El principio de gestión conjunta de los bienes gananciales, eje fundamental de la reforma de 1981, debía tener como consecuencia ineluctable la necesidad de demostrar si la deuda contraída por un solo cónyuge recae o no directamente sobre los indicados bienes.

No cabe duda de que un contraste de cómo se entiende la aplicación del mencionado principio básico, consiste en la forma en que se exige la prueba, bien de la concurrencia de consentimientos o bien en qué forma se verifica el que la deuda contemplada está incluida entre aquéllas que son directa responsabilidad de los bienes gananciales.

Nos parece clara una tendencia jurisprudencial favorable a admitir la ganancialidad de las deudas individuales de los esposos, sin hacer depender la convicción del juzgador de exigencias probatorias que cabría sostener y fundar en el principio de actuación conjunta. La apreciación de la ganancialidad de una deuda, habitualmente se funda en criterios objetivos, lo que lleva

directamente aquellos bienes. El consentimiento presunto del consorte del cónyuge agente está contemplado en numerosas sentencias referidas a actos de disposición. En el campo de las obligaciones, el consentimiento que se presume, a efectos de que la deuda de un cónyuge sea de responsabilidad común, no suele ir referida a actos concretos sino a actividades, normalmente comerciales, pero, a veces, también consistentes en el ejercicio de cualquiera otra profesión.

a una relajación formal de la prueba, a veces incluso a prescindir de la misma para declarar que dicha deuda es de responsabilidad directa de los bienes gananciales.

El criterio objetivo, como hemos reiterado, se funda en el beneficio del consorcio. Antes de 1981 los jueces verificaban si la actividad del marido era beneficioso para la familia, al objeto de declarar la responsabilidad de los bienes gananciales (29) y, de hecho, es lo que continúan haciendo en la actualidad, de manera que los fallos judiciales siguen considerando de responsabilidad ganancial las mismas deudas que antes se consideraban de tal naturaleza (deudas contraídas en las mismas condiciones que se contraían antes del 13-5-81). Desde luego no podría ser de otra manera, deben tratarse como gananciales aquellas deudas que realmente lo sean. Pero así como antes las deudas del marido administrador estaban calificadas como gananciales, ahora no ocurre lo mismo, más bien lo contrario y, sin embargo, los Tribunales siguen juzgando en función de la objetividad de la deuda que se reclama, dando por supuesto, a veces, que es de responsabilidad ganancial sin adecuada justificación previa y sin aludir o dar por cumplida la exigencia de gestión conjunta (30).

Como ejemplo de lo que acabamos de decir, veamos las sentencias que se relacionan a continuación. Unas resuelven impugnaciones de capitulaciones matrimoniales por fraude y, otras, tercerías de dominio contra embargos de bienes gananciales.

En el fundamento de los correspondientes fallos interviene decisivamente el carácter de la deuda, cuya naturaleza ganancial, en ocasiones, se la da por supuesta o se la trata como tal sin la pertinente justificación previa.

a) DEUDAS LABORALES

Sentencia de 17 de febrero de 1986. Un grupo de trabajadores solicita la rescisión de capitulaciones liquidatorias del régimen de sociedad de gananciales, otorgadas por el deudor y su esposa, al estar viciadas por fraude,

(29) La doctrina mayoritaria sostenía que de las obligaciones contraídas por el marido en el ejercicio de sus facultades de administración (arts. 1.413 y 1.408) respondían siempre los bienes comunes, al margen de que se hubieran realizado o no en interés de la familia. (La sentencia de 26-9-1986, referida a hechos anteriores a 13-5-81, afirma que «obligaban inmediatamente a los bienes gananciales las deudas contraídas por el marido al servicio del consorcio, aunque no lo fueran en el curso de la administración doméstica ordinaria). Algún sector opinaba que los actos del marido se presumían ejercitados en interés de la familia.

(30) El tema de la naturaleza de la deuda objeto de litigio es extremo que, a menudo, descuidan en primera instancia los litigantes a quienes pudiera interesar, en uno u otro sentido, lo que luego resulta difícil de plantear y resolver en casación.

determinante del perjuicio de los accionantes en sus créditos laborales, por despido improcedente y accesorias contra la empresa del marido.

La rescisión se deniega porque entre el Fondo de Garantía Salarial y el empresario habían satisfecho prácticamente todo el crédito.

Pero el FD 4.º aprovecha la ocasión para afirmar que «según el artículo 1.317 del Código Civil, la modificación del régimen matrimonial, practicada durante el matrimonio, no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros, precepto en cuya línea se encuentran la Ley 78 del Fuero Nuevo de Navarra... y el artículo 26 de la Compilación Aragonesa... lo que significa que los acreedores de cualquiera de los esposos no resultarán afectados por la liquidación del estatuto patrimonial anterior ni por el establecimiento de nuevas pautas, siempre que los derechos hayan nacido en el momento del cambio, respecto de los cuales persistirá la situación originaria, con la responsabilidad consiguiente frente a las deudas que a los bienes gravaban, pero es incuestionable que la aplicación al caso de que se trate de aquel precepto del derecho civil común o de las citadas normas **forales**, con la indemnidad seguida para los titulares de los créditos, veda todo posible éxito a la acción pauliana, siempre de condición subsidiaria por lo mismo que se asienta en el cardinal presupuesto de la imposibilidad de cobrar».

Es decir, que al margen del fallo, la consideración ganancial de la deuda contemplada es evidente. Se había producido bajo la regulación actual, el despido calificado de improcedente, se produjo el 26 de diciembre de 1981 y la cuantía de la indemnización la señaló la Magistratura del Trabajo por sentencia de 26 de febrero de 1982.

¿Cuál sería el encuadre correcto de las deudas laborales en los artículos que regulan la responsabilidad directa o las cargas de los gananciales? ¿En el artículo 1.365-2.º: ejercicio de la profesión o ejercicio del comercio?, ¿acaso como carga de tales bienes, por adquisición como bien común del producto del trabajo satisfecho, artículo 1.362-2.º?

La sentencia guarda silencio sobre tales extremos y su discurso lógico transcurre al margen de la distinción entre deudas privativas y gananciales y sin ninguna preocupación de carácter probatorio acerca de la naturaleza de la deuda, ni matización previa alguna en tal sentido, considera aplicable el artículo 1.317, cuya plena eficacia presupone que la deuda sea ganancial.

El mismo criterio se sigue en una acción de rescisión de capitulaciones por fraude, que se deniega, puesto que el actor disponía de los artículos 1.317, 1.401 y 1.402, que se consideran aplicables, sin que la sentencia haga mención alguna a la naturaleza ganancial de la deuda, también de carácter laboral (**sentencia de 7 de noviembre de 1992**) (31).

(31) La causa remota de la deuda que se reclama, en favor de cuya eficacia se solicita la rescisión de las capitulaciones matrimoniales, era un accidente sufrido en 1979

La apariencia ganancial de las obligaciones laborales de los cónyuges es considerada suficiente por el TS para eximir de la prueba de que se trata de deudas comunes.

b) DEUDAS A LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El mismo criterio se observa respecto a las deudas a la Tesorería General de la Seguridad Social, sin duda por la estrecha relación entre las fuentes de unas y otras. Veamos algunos ejemplos:

La **sentencia de 17 de julio de 1997** contempla el supuesto de que por deudas a la TGSS, contraídas entre 1984 y 1988, se embargó un inmueble adjudicado a la esposa en capitulaciones matrimoniales otorgadas el 1 de julio de 1988, la cual interpuso tercería de dominio para liberarlo de la traba.

Distinguiendo la acción de tercería de la *reivindicatoria*, se declara la propiedad exclusiva de la esposa sobre la vivienda embargada, pero se añade que «lo único que se discute... es hasta qué punto la parte ahora recurrente está vinculada con el procedimiento de apremio efectuado por la entidad pública recurrida». La acción se desestima por no considerar a la esposa tercero en el sentido de que le afecta el débito, afirmando con carácter general que: «toda modificación del régimen económico matrimonial implica que los bienes han de responder directamente frente al acreedor del marido por las deudas por éste contraídas —no hace distinciones—, señalando la responsabilidad del cónyuge no deudor con los bienes que le hayan sido adjudicados, es decir, que existe una responsabilidad de los bienes gananciales que no desaparece en estos casos por el hecho de la atribución». Más adelante agrega, «que hay que tener en cuenta lo que se preceptúa en el artículo 1.365-2.º del Código Civil, que establece "como principio general" que la responsabilidad de los bienes gananciales no desaparece por el hecho de que hayan sido adjudicados a cualquiera de los cónyuges según interpreta la sentencia de 13 de junio de 1986».

Lo más probable es que las deudas por impago de cuotas a la Seguridad Social sean de carácter ganancial. Pero subrayamos el que se dé por supuesto, sin mención a la clase de actividad o profesión ejercida por el marido que las contrajo y que se anuncie como principio general (sic) la responsabilidad de

por un trabajador dependiente del marido, de cuyas consecuencias se derivó una situación de incapacidad laboral transitoria y, después, una invalidez permanente declarada el 18 de marzo de 1983. El marido fue condenado al pago de una cantidad por haber incumplido sus obligaciones con la Seguridad Social. En ejecución de la sentencia se embargó una finca adjudicada a la mujer en capitulaciones otorgadas con anterioridad, el 17 de junio de 1983, en base a cuyo título interpuso acción de tercería, que fue desestimada por las razones apuntadas.

los bienes gananciales «frente al acreedor del marido por las deudas por éste contraídas».

En la **sentencia de 7 de noviembre de 1997**, también referida a deudas a la Seguridad Social, si se trasluce la actividad del marido, que «desde 1982 hasta 1985... fue titular de un taller de reparación de vehículos de motor». Con referencia a dicho período, la TGSS libró certificación de descubiertos contra dicho esposo.

Había ocurrido, además, lo siguiente: *a)* el matrimonio, el 3 de agosto de 1983, había otorgado capitulaciones matrimoniales, adoptando el régimen económico de separación de bienes, con la particularidad de que en ningún momento se procedió a la liquidación de la sociedad de gananciales, no se formó inventario ni hubo adjudicación de bienes, pero el cambio de régimen se anotó en el RC en octubre de 1983; *b)* el 30 de octubre de 1987, la esposa compró una casa que se inscribió en el Registro de la Propiedad «con el carácter de presuntivamente ganancial»; *c)* en virtud del apremio administrativo se trabó embargo sobre dicha finca, del que se tomó anotación preventiva en el Registro de la Propiedad.

Con tales antecedentes, la mujer interpuso acción de tercería de dominio contra su esposo y contra la TGSS, que fue estimada por el TS por la razón de que el bien embargado era privativo de la mujer, adquirido más de cuatro años después de disuelta la sociedad de gananciales.

No obstante, liberar del embargo la finca trabada a partir del supuesto hecho que dio lugar al apremio, la sentencia recuerda la jurisprudencia continuada en cuanto a la ilección que, respecto de los derechos adquiridos por terceros, predica el artículo 1.317, en caso de modificación del régimen económico matrimonial durante el matrimonio, en virtud de la cual «existe una responsabilidad real de la masa de los bienes gananciales que no desaparece por el hecho de que hayan sido adjudicados». Es decir, que las deudas contempladas se las consideraba de gananciales (32).

(32) Un tema interesante en esta sentencia surgió porque la representación del Estado, amparándose en la falta de inventario subsiguiente a la disolución, entendía que conforme a los artículos 1.401, 1.402 y 1.410, el cónyuge no deudor debía responder con sus propios bienes, por tanto, con la finca embargada. (El bien comprado figuraba inscrito «con carácter presuntivamente ganancial», asiento practicado seguramente desconociendo el Registro la modificación del régimen económico).

La sentencia razona sobre la naturaleza de la sociedad de gananciales disuelta y pendiente de liquidación, que equipara a la comunidad hereditaria con su régimen de comunidad especial, que puede verse incrementada por los frutos de sus bienes si los producen, pero no con los bienes privativos ni sus productos o con el trabajo de los cónyuges. Que en el caso que se juzgaba, «para que el cónyuge no deudor responda con los bienes propios se precisa que no se haya hecho inventario y que, no obstante, se adjudiquen bienes gananciales, pues entonces se confunden éstos con los suyos propios, supuesto de hecho diferente al que nos ocupa, en el que se parte de que no hubo liqui-

c) DEUDAS FISCALES

Como señala RIVAS (33), las deudas tributarias por el Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio y por el de Renta de las Personas Físicas, por norma expresa de sus respectivos textos, tienen la misma consideración que aquéllas a las cuales se refiere el artículo 1.365 del Código Civil, es decir, son deudas de las que responden directamente los bienes gananciales. Sin embargo, las deudas originadas por otras clases de impuestos, aún sin norma específica, la jurisprudencia las considera también responsabilidad directa de la comunidad ganancial (sin explicar el fundamento de ello). Es cierto que los tributos que determinaron las deudas en los casos que veremos, ITE, Licencia Fiscal, están revestidos de una evidente apariencia de carga de los bienes gananciales a que se refiere el apartado 1.º del artículo 1.347 del Código Civil. Por otra parte, hay ocasiones en que del hecho de satisfacer los indicados tributos cabe deducir la cualidad de comerciante del deudor, causa determinante, casi única en lo que llevamos visto, del carácter ganancial de las deudas de un cónyuge.

Sentencias de 9 y 18 de marzo de 1995. Ambas se refieren a apremios fiscales por deudas a la Hacienda Pública.

En la primera, la ejecución forzosa se había iniciado por deudas del marido, «por impuestos que corresponden a su actividad industrial», atendida «su condición de comerciante».

En la segunda, el apremio se había iniciado por deudas fiscales, anteriores y posteriores a 1981, por Licencia Fiscal del Impuesto Industrial e ITE, generadas por un negocio de restaurante.

En ambos supuestos se otorgaron capitulaciones, disolviendo la sociedad de gananciales, adoptando el de separación de bienes (34). Embargados bienes adjudicados a las respectivas esposas, en ambos casos éstas interpusieron sendas acciones de tercería de dominio que fueron desestimadas.

La primera se apoya sencillamente en que las capitulaciones liquidatorias eran posteriores a las deudas (sin referencia específica a la naturaleza de las mismas) y en la buena fe de la Administración; que conforme al artículo 1.317, la modificación capitular no puede perjudicar a los derechos de terceros de buena fe, sino «desde la fecha de la inscripción en los correspondientes Registros» —aquí no la hubo— y, finalmente, que el régimen econó-

dación ni adjudicación de bienes, por lo que falta la base fáctica para el acogimiento del motivo, al no constar tampoco, como se ha dicho, una subrogación real. En definitiva, la acreedora conserva su acción contra los bienes gananciales, pero no contra los privativos del cónyuge, pues no se acreditó que hubiese confusión de patrimonios».

(33) *Anotaciones...*, cit., pág. 126.

(34) En la del día 9 se dice que en las capitulaciones los cónyuges «declaraban vigente entre ellos el régimen de separación de bienes».

mico matrimonial era el de sociedad de gananciales, «régimen legal entonces vigente a tenor del artículo 1.315 del Código Civil» y el bien trabado se presumía ganancial, conforme a lo que establece el artículo 1.361.

La segunda, más esmeradamente, razona que la tercería de dominio habrá de fundarse en el dominio de los bienes embargados al deudor, «que ha de corresponder al tercero que demanda; de donde deriva como esencial que antes de examinar el problema de la propiedad de los bienes embargados ha de indagarse acerca de si el demandante de tercería es propiamente "tercero", es decir, no es el deudor, como dice la sentencia de 21 de julio de 1987». «No se trata de cuestionar la propiedad de unos bienes anteriormente gananciales y después adjudicados a la esposa en las referidas capitulaciones, sino de hacer efectivos sobre ellos los derechos adquiridos por terceros con anterioridad a la modificación del régimen económico matrimonial, modificación que a tenor del anterior artículo 1.322, hoy artículo 1.317 del Código Civil, no puede perjudicar en ningún caso tales derechos». (Añade los conocidos argumentos de que «existe una responsabilidad de los bienes gananciales, que no desaparece en estos casos por el hecho de esta atribución».)

d) DEUDAS NO ESPECÍFICAS

Al margen de supuestos de deudas que podríamos llamar especiales, como las que acabamos de ver (laborales, fiscales, de la Seguridad Social), veremos ejemplos, de carácter ordinario, para calificarlos de alguna manera, en que se decreta la responsabilidad de los bienes gananciales por obligaciones de un cónyuge, sin prueba adecuada o, partiendo de la objetividad de la deuda, designando formulariamente el precepto que determina la responsabilidad común.

La sentencia de 15 de marzo de 1994, falla sobre impugnación de capitulaciones matrimoniales por las que se sustituye el régimen legal por el de separación de bienes, como medio para la satisfacción de un crédito. La acción se desestima por cuanto la deuda perseguida se contrajo con posterioridad al otorgamiento de las capitulaciones. No obstante, sin referencia a la clase de deuda (sólo se dice que existía desde los meses de noviembre y diciembre de 1986), la sentencia recuerda que, según el artículo 1.317, la modificación del régimen económico matrimonial, realizado durante el matrimonio, no perjudica en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros y que «lo que aquel precepto consagra es una responsabilidad *ex lege*, inderogable por la voluntad de los particulares» (si las deudas son responsabilidad de los bienes gananciales, habría que haber matizado).

Sentencia de 25 de enero de 1989. Es seguramente la sentencia más acorde con las posturas doctrinales, según las cuales de, las obligaciones de

un cónyuge responden los bienes gananciales (vid. FERNÁNDEZ VILLA, *El pasivo de la sociedad de gananciales*, cit., pág. 739). En el fallo se da por supuesto que, si no se alega lo contrario, las deudas de un cónyuge recaen sobre los bienes gananciales.

Se desconoce el carácter de la deuda perseguida y su fecha. Sólo se sabe que en juicio declarativo ordinario contra los esposos, don José y doña Rosa, se solicita la rescisión de unas capitulaciones matrimoniales por las que se liquidaba su sociedad de gananciales (habiéndose adjudicado un inmueble de tal naturaleza a la esposa del demandado), por haberse hecho en fraude de acreedores, solicitando dejar sin efecto alguno las mismas y que se decretara la cancelación en el Registro de la Propiedad de los asientos producidos por las referidas capitulaciones.

El JPI desestimó la demanda en sentencia que, apelada, fue revocada por la Audiencia Territorial, la cual decretó la rescisión de los capítulos.

Recurrida por la esposa la sentencia, fue casada por el TS por dos motivos, en realidad uno solo. Primero, por no quedar probada la inexistencia de bienes —con exclusión del inmueble adjudicado a la esposa— sobre los que hacer traba, habida cuenta del carácter subsidiario de la acción rescisoria. Precisamente por tal carácter, sigue diciendo el FD 3.º, para que pueda decretarse la rescisión de un contrato celebrado en fraude de acreedores, es necesario que éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba (arts. 1.291-3.º y 1.294 del Código Civil). Segundo, que «en el supuesto que nos ocupa, habiéndose dirigido la acción con la finalidad de rescindir un contrato de capitulaciones matrimoniales en las que se adjudicó un inmueble que tenía carácter ganancial a la esposa del demandado... no tuvo en cuenta la actora que... es reiterada doctrina de esta Sala... que la disolución y subsiguiente liquidación de la sociedad de gananciales, como consecuencia de las capitulaciones matrimoniales, otorgadas vigente matrimonio, no perjudica en ningún caso los derechos adquiridos por terceros, pues si mientras no se hayan pagado por entero las deudas de la sociedad, los acreedores conservan sus créditos contra el cónyuge deudor, también el cónyuge no deudor responde con los bienes que se le hubiesen adjudicado, toda vez que existe una responsabilidad real de la masa de bienes gananciales que no desaparece por el hecho de que hayan sido adjudicados. Que como consecuencia de ello ha de subrayarse que la actora disponía, con carácter previo al ejercicio de la presente acción rescisoria, de otro recurso legal: el dirigir una acción ordinaria contra los demandados en la seguridad de que la masa de bienes gananciales, independientemente del cónyuge en cuyo poder estuviese después de las capitulaciones matrimoniales, habrá de responder de la deuda contraída, «máxime cuando no consta, ni aun ha sido alegado en momento alguno por la actora, que tal crédito no recayese sobre la sociedad de gananciales», y al no haberlo hecho así, ha incumplido la exigencia de la subsidiariedad de la

acción rescisoria que imponen los artículos 1.291-3.º y 1.294 del Código Civil», por todo lo cual debía confirmarse la sentencia dictada por el JPI, denegando la rescisión solicitada.

Repárese en las siguientes afirmaciones: «en la seguridad de que la masa de bienes gananciales... habrá de responder de la deuda contraída» y que «no consta ni aún ha sido alegado... por la actora que tal crédito no recayese sobre la sociedad de gananciales» (35). Es decir, que si no consta otra cosa, la deuda contraída por un cónyuge es responsabilidad de los bienes gananciales. Lo que equivale a decir que las deudas de un cónyuge, en principio, son directamente a cargo de los bienes gananciales, que se presume que son responsabilidad de tales bienes. La prueba del carácter de la deuda aquí brilla por su ausencia, no se la considera necesaria.

En términos menos explícitos encontramos otras sentencias que tratan como gananciales obligaciones contraídas por un cónyuge —en todos los casos, el marido— sin previa demostración ni alusión a su carácter de deuda común.

Valgan a título de ejemplo:

En la **sentencia de 14 de octubre de 1987** (que luego veremos por otros motivos), ante la imposibilidad de obtener satisfacción de su derecho en un ejecutivo previo, un Banco ejercitó contra un matrimonio acción rescisoria de escritura de capitulaciones matrimoniales. El TS la desestima, puesto que la acción rescisoria es subsidiaria y al Banco acreedor «se le ofrecen posibilidades suficientes para lograr el pago de la deuda».

La naturaleza de la deuda debía probarse, puesto que se contrajo bajo la legalidad vigente. El TS la considera, sin lugar a dudas, de responsabilidad ganancial aún sin mencionarlo expresamente, cosa que resultaba necesaria, pues las deudas procedían de un póliza de afianzamiento de operaciones mercantiles (de fecha 18-2-1983) y de otra de préstamo y crédito con garantía personal (de 22-6-1983).

No consta la profesión del deudor. La cualidad de una operación garantizada no sería suficiente, por sí sola, para calificar al deudor como comerciante (art. 1.365-2.º del Código de Comercio *in fine*), por lo que resultaba necesaria la demostración del carácter común del débito perseguido.

Para verificar el requisito de subsidiariedad, la inexistencia de todo otro recurso legal para la reparación del perjuicio (art. 1.294 del Código Civil), la sentencia se apoya en los artículos 1.317, 1.401 y 1.402 —que transcribe— relativos a la modificación del régimen económico matrimonial y que, sin matices previos, considera aplicables al supuesto contemplado, afirmando

(35) La sentencia de 9 de julio de 1990 estimó una acción pauliana precisamente porque la deuda era privativa, no podía ejecutarse sobre el acervo común, no resultaban aplicables los artículos 1.317 y 1.401.

literalmente: «que dado el carácter subsidiario de la acción rescisoria, que sólo puede ejercitarse cuando se carezca de todo recurso legal para obtener la reparación del perjuicio, dicho requisito no ocurre en los supuestos de disolución y subsiguiente liquidación de la sociedad de gananciales como consecuencia de capitulaciones otorgadas, vigente el matrimonio, que no perjudican los derechos ya adquiridos por terceros».

En definitiva, sin demostración previa, considera que la deuda es ganancial y con escaso acierto, cita como origen de la doctrina aplicada la sentencia de 15 de febrero de 1986, referida a hechos anteriores a 13-5-1981, cuando la responsabilidad ganancial se regía por otras normas.

En la **sentencia de 22 de diciembre de 1992**, aunque no conste de modo expreso, por las fechas que relaciona parece que la deuda reclamada se contrajo bajo la vigente legalidad.

Fracasada la efectividad de un juicio ejecutivo, por haberse otorgado capitulaciones matrimoniales liquidatorias de la sociedad de gananciales, una Caja Rural instó declaración de nulidad de las mencionadas capitulaciones, que se concedió en las tres instancias, por el comportamiento fraudulento y doloso de los demandados, habiéndose hecho expresa declaración de temeridad.

Sin embargo, sin traer a colación el origen ni la naturaleza de la deuda cuya satisfacción se impedía mediante la liquidación de la sociedad de gananciales, la sentencia afirma que el artículo 1.317 «veda el perjuicio a los acreedores resultante de la modificación del régimen matrimonial en todo caso y, desde luego, cuando tal modificación implica la alteración de las reglas de responsabilidad existentes al tiempo de contraer la deuda» (36).

7. TERCERIAS DE DOMINIO CONTRA EMBARGO DE BIENES GANANCIALES

Antes nos hemos referido al origen de las sentencias sobre embargo de bienes gananciales por deudas de un cónyuge. Después de examinar cuestio-

(36) En la sentencia de 19 de febrero de 1992, la esposa tercerista, entre otros argumentos, planteó con motivos procesales, «que para poder embargar bienes inscritos como privativos a favor de la misma, tiene que existir una previa declaración de que la deuda, fundamento de dicha traba, era de carácter ganancial, que este pronunciamiento debió pedirlo la parte demandada», que no lo hizo con claridad pues no reconvino, aunque pueda entenderse que lo hizo de forma implícita, pero en tal caso debió darse el traslado de reconvención, «pues se está haciendo una declaración respecto a la demandante que le afecta y que debe pasar por ella sin haber sido demandada». La sentencia contesta que «sería ocioso reproducir una línea jurisprudencial en donde se especifica que en toda tercería de dominio la oposición por el demandado embebe todas las cuestiones por vía de excepción en las cuales funde su enemiga al éxito de dicha acción de tercería». Por lo que no se admitió el motivo.

nes generales o comunes a la materia, relativas a la interpretación de las nuevas normas y a los caracteres de la prueba, vamos a ver los supuestos concretos de sentencias relativas a embargos sobre bienes de tal naturaleza, que expondremos atendiendo a la situación en que se encuentre la sociedad de gananciales, puesto que para excluir un bien ganancial del embargo se puede pretender vigente dicha sociedad o una vez disuelta y liquidada, en cuyo caso se contemplan, en realidad, bienes ex-gananciales. En este último supuesto, se involucran, a menudo, las capitulaciones matrimoniales por medio de las que se ha disuelto y liquidado dicha sociedad, sustituida por el régimen de separación de bienes (37). Tales capítulos liquidatorios son impugnables en cuanto perjudican derechos de los acreedores (art. 1.317 del Código Civil), lo que se lleva a cabo, a veces, por no ser posible el embargo, una vez sustituida la titularidad del bien que se intenta trabar.

En la solución de tales litigios habitualmente juega un papel determinante el carácter de la deuda que se ejecuta (privativo o común).

a) TERCERÍAS RELATIVAS A EMBARGOS DE BIENES GANANCIALES VIGENTE
LA SOCIEDAD

Los criterios determinantes para la solución de tales procedimientos son: por una parte, el considerar que un cónyuge no es tercero, por el hecho de detentar los bienes de la sociedad de gananciales en mano común, es decir, que durante el matrimonio —en palabras de la sentencia de 26-9-1986—, el consorcio no da nacimiento a una forma de copropiedad de las contempladas en los artículos 392 y siguientes del Código Civil, al faltar por completo el concepto de parte, característica de la comunidad de tipo romano que allí se recoge, ni atribuye a la mujer, vigente la sociedad, la propiedad de la mitad de los bienes gananciales, porque para saber si éstos existen se precisa la previa liquidación, único medio para conocer el remanente y hacerse en pago de él la correspondiente adjudicación; no teniendo hasta entonces la mujer más que un derecho expectante, que no la legitima para entablar la tercería de dominio (con independencia de que pueda tener otros procedimientos para impugnar los actos realizados por el marido en fraude de su derecho). Por otra

(37) Ya hemos dicho que la sustitución del régimen económico suele responder a la finalidad de eludir el cumplimiento de las obligaciones contraídas individualmente por el marido y de las que respondían unos bienes cuya pertenencia, antes común, pasa a ser privativa de la esposa, con lo que se impiden los embargos que se pretendan contra los bienes gananciales, si en el momento de la traba la sociedad aparece liquidada y el bien adjudicado a la esposa, que no participó en el origen de la obligación que se ejecuta. Cfr. GUILARTE, *Impugnación de capitulaciones matrimoniales en fraude de acreedores*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 10.

parte, tampoco se puede considerar tercero a quien es deudor respecto de la obligación base de la ejecución judicial, lo que ocurre cuando se demuestra que dicha obligación es de las que responsabilizan los bienes gananciales.

Los dos criterios se utilizan indiscriminadamente para estimar o desestimar las tercerías sobre tales bienes, lo que ha sido criticado por la doctrina que denuncia la falta de una línea jurisprudencial única en el tema que nos ocupa (vid. RAGEL, *CCJC*, núm. 18, septiembre-diciembre 1988, pág. 873. También GUILARTE, como veremos a continuación).

En realidad es la praxis lo que parece guiar la jurisprudencia en la aplicación de uno u otro criterio para, en función de la demostrada naturaleza de la deuda, estimar o desestimar la tercería.

Estos razonamientos se repiten y se alternan en numerosas sentencias, juzgando hechos anteriores y posteriores a la reforma de 1981. A título de ejemplo podrían citarse, entre otras, las siguientes: **26 de septiembre de 1986; 23 de enero de 1987; 12 de mayo de 1989; 19 de julio de 1989; 12 de junio de 1990; 16 de noviembre de 1990 y 4 de marzo de 1994.**

En la primera, sujeta al derecho anterior, el fallo se funda en la circunstancia antes referida de que, vigente la sociedad de gananciales, ningún cónyuge tiene la propiedad exclusiva de la mitad de dichos bienes y que mientras no se practique la liquidación, la mujer no tiene «más que un derecho expectante que no la legitima para entablar la tercería».

En la de **23 de enero de 1987** se estima la tercería, que el JPI y la AT habían desestimado por el carácter no ganancial de la deuda del marido, puesto que había nacido con posterioridad a la separación canónica de los cónyuges, contraída por el marido en interés propio no en interés de la sociedad conyugal. Las sentencias de instancia se fundaban en una circunstancia clásica de que la deuda era anterior a la escritura de capitulaciones matrimoniales por las que se sustituía el régimen económico por el de separación de bienes, adjudicando a la mujer la propiedad del piso embargado.

Sin embargo el TS atendió las alegaciones de la recurrente de que la separación de los cónyuges, «con ruptura de la vida en común anterior a la fecha en que nació la deuda, impedía estimarla» como susceptible de sujetar los bienes gananciales y como incluida dentro de las facultades de administración del marido, todo ello en aplicación de los artículos 1.408, 1.413 y 1.417 del Código Civil en su anterior redacción y 1.365 de su redacción actual».

La **sentencia de 12 de mayo de 1989** desestima la tercería interpuesta por la esposa «en relación con determinados bienes gananciales embargados en litigio seguido contra su esposo como avalista solidario de Directores Constructores, S.A.», por ser la deuda de carácter ganancial.

La esposa alegaba el carácter gratuito de una fianza constituida por el marido a favor de la sociedad demandada, sin embargo se acreditó que la

garantía en favor de dicha entidad, de la que el fiador era socio, «no obedeció a mera liberalidad, sino por el contrario vino encaminada a satisfacer un interés guiado al buen desarrollo y desenvolvimiento del negocio de la referida entidad afianzada... que necesariamente había de redundar en beneficio de su sociedad de gananciales no apreciando en consecuencia gratuidad del afianzamiento». Había actuado dentro de las facultades que le confería el artículo 1.413 del Código Civil para «obligar la sociedad de gananciales afectante a su matrimonio con doña...»

La **sentencia de 19 de julio de 1989**, de contenido sumario, resuelve una tercería interpuesta por la esposa que ante el embargo de un piso del matrimonio, «se opone a la ejecución despachada... por entender que no debe responder de las deudas con su parte de la vivienda».

La tercería se desestima, aplicando cumulativamente los dos criterios mencionados: «cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, la esposa no puede ser tenida como tercero a efectos de legitimación para entablar la demanda de tercería en defensa de sus derechos consorciales» y «que cualquiera que sean los efectos respecto a las cuotas de cada uno en la disolución, es evidente que constante régimen legal, responden los bienes gananciales de las deudas de los esposos, generada por la adquisición de bienes comunes (art. 1.362, núm. 2.º)...».

Sentencia de 12 de junio de 1990. Desestima una tercería de dominio en virtud de la cual la actora solicitaba que se declarase que era «dueña o propietaria de la mitad proindiviso de las fincas relacionadas en el hecho I de la demanda», que en consecuencia de ello «se condenara a los demandados a estar y pasar por dicha declaración; se alcen las trabas y embargos sobre la mitad proindi visa de las referidas fincas...».

La desestimación se funda en la falta de titularidad actual de la esposa, «al tener en cuenta que la tercería de dominio implica el ejercicio de una acción reivindicatoria... no se ha acreditado por la actora el requisito del dominio sobre los bienes embargados, pues aceptado su carácter ganancial, no tendrá lugar hasta que se liquide la sociedad de gananciales, en cuyo momento quedará acreditado qué bienes pertenecen al marido y cuáles a la esposa».

Sentencia de 16 de noviembre de 1990. Estima la tercería ejercitada por la esposa para alzar el embargo de un bien ganancial trabado en juicio ejecutivo contra el esposo en virtud de una obligación que se acredita ser no ganancial, aval de «un contrato de préstamo mercantil y, por consiguiente, de carácter gratuito conforme al artículo 349 del Código de Comercio, sin constancia alguna según el relato fáctico no impugnado de que el afianzamiento constituido por el esposo lo fuese en interés y beneficio de la familia, ni prestado en el ejercicio ordinario de su profesión arte u oficio o en la administración ordinaria de sus bienes propios (art. 1.365 del Código Civil)...»

En la **sentencia de 4 de marzo de 1994** ocurría la particularidad de que el embargo del bien ganancial, cuya mitad indivisa trató de liberar la mujer con una acción de tercería, lo fue «como consecuencia de una sentencia penal en la que el marido fue condenado por falsedad y estafa a diversas penas principales y accesorias, y a las indemnizaciones correspondientes, nacidas al amparo del artículo 1.089 del Código Civil».

Aquí la tercería fue desestimada, una vez más, en base a considerar la sociedad de gananciales como comunidad en mano común, por lo que la mujer no tiene «más que un derecho expectante, que no la legítima para entablar la tercería de dominio, ya que no tiene la cualidad de tercero esencial para ejercitar esta clase de acción, conjuntamente con la condición de propietario en exclusiva de los bienes en litigio».

Esta sentencia ha sido objeto de crítica en atención al fundamento del fallo y al origen de la deuda.

En cuanto a lo primero, la crítica realmente es de carácter general referida, por una parte, al confusionismo con que se manejan los criterios de falta de propiedad actual y el carácter —ganancial o privativo— de la deuda, lo que ocurre tanto en la sentencia que contemplamos como en las otras que acabamos de examinar (38).

Por otra parte, se pone de manifiesto la contradicción que implica que si considerar la sociedad conyugal como comunidad en mano común excluye la titularidad dominical actual, que legitimaría para entablar la tercería de dominio, ¿por qué se admite la posibilidad de producir la traba sobre unos bienes respecto de los cuales el deudor tampoco tiene una propiedad actual?

(38) Algún autor ha puesto de relieve «un cierto confusionismo en la argumentación reflejada, pues una cosa es carecer de la condición de propietario —que impediría la legitimación *ad processum* del eventual tercerista— y otra, sin duda diferente, carecer de la condición de tercero que sería obstáculo para, entrando en el análisis del fondo del asunto, considerar deficiente la legitimación *ad causam*. Y así diremos que carecería de la legitimación para interponer la tercería quien no es propietario, es decir, quien detenta los bienes en mano común. Por el contrario, al margen de lo anterior y sobre la base de haberle considerado previamente propietario, no sería tercero el cónyuge que debiera responder de la deuda en cuya virtud se hubiera producido el embargo cuyo alzamiento se pretenden. GUILARTE, *CCJC*, abril-agosto 1994, núm. 35, pág. 673.

En un razonamiento análogo, la sentencia de 12-6-1990 consideraba legítimo el acceso de la mujer al proceso, pero estimó que el tema de fondo era su falta de titularidad actual. Así se afirma que el JPI no negó a la actora la legitimación, como se pretendía de contrario, para «actuar como parte integrante de la sociedad de gananciales por su matrimonio con el demandado de ejecución, en defensa de los derechos de que se considere asistida respecto a determinados bienes de la sociedad... lo que le legitima para intervenir como tal», pero «sin que el reconocimiento de su legitimación procesal, deba confundirse con la realidad y eficacia del derecho que postula, cuestión que corresponde al fondo de la pretensión objeto de la demanda, esto es lo que le niega que pueda ser declarada dueña o propietaria de aquellas fincas reconocidas como gananciales».

No obstante, a tal razonamiento cabría contestar que el embargo, medida cautelar, es compatible con una situación jurídica pendiente de determinación, con una expectativa de derecho, reservando una prioridad al crédito garantizado para el caso de que el soporte del embargo se convierta en un bien concreto, o que desaparecerá la garantía si la expectativa no se confirma (vid. art. 206-10 del RH). Ejemplo de lo que decimos lo encontramos en el párrafo 2.º de la regla 1.ª del artículo 166 del RH, referido al embargo del derecho hereditario o, análogamente, en la amplia jurisprudencia de la DGRN que permite el embargo sobre la cuota de un cónyuge en la sociedad de gananciales disuelta y no liquidada (cfr. Resolución de 3 de junio de 1986), doctrina plenamente acogida por el TS (cfr., entre otras, las sentencias de 8 de octubre de 1990 y 20 de noviembre de 1991). Sin embargo, para ejercitar una tercería de dominio, por principio, se considera necesario ser titular dominical actual del bien que se trata de liberar. (Como dice la sentencia de 26-9-1986, «la legitimación activa en la tercería de dominio radica, precisamente, en la titularidad del derecho que se oponga al embargo».) (39)

Finalmente, una crítica específica a la sentencia que analizamos la refiere GUILARTE al hecho de que la deuda se considerase ganancial (el marido había sido condenado en una sentencia penal por falsedad y estafa a diversas penas principales y accesorias, y a las indemnizaciones correspondientes nacidas al amparo del art. 1.089 del Código Civil), cuando debía encuadrarse entre las que con carácter privativo se enuncian en el artículo 1.366 del Código Civil y a la cual era ajena, y por tanto tercera, la esposa demandante.

b) TERCERÍAS EN EL SUPUESTO DE SOCIEDAD DISUELTA Y PENDIENTE DE LIQUIDACIÓN

Una situación que ha dado lugar a diversos juicios de tercería es la de sociedad de gananciales disuelta y pendiente de liquidación. Constituida una comunidad sobre el conjunto de bienes y derechos que integraban el patrimo-

(39) Aunque dentro del flexible pragmatismo de la jurisprudencia en esta materia, en muchas ocasiones el TS viene dulcificando la exigencia de titularidad dominical para la interposición de tercerías, a diferencia de lo que ocurre en orden a legitimar para el ejercicio de la acción reivindicatoria (GUILARTE, *CCJC*, cit., pág. 674). Ejemplo de ello, la sentencia de 16 de noviembre de 1990, en la que se afirma que: «a diferencia de la reivindicatoria, en la acción de tercería no se trata de declarar ni recuperar el dominio de la cosa, sino de liberar del embargo bienes indebidamente trabados por no estar en el caso de responder de la deuda en ejecución, excluyéndoles de la vía de apremio...», o la sentencia de 2 de febrero de 1994, citada por GUILARTE, «en el entendimiento cabal y exacto de esta acción de tercería de dominio, el tercerista no tiene que demostrar el dominio sobre la finca u objeto embargado, sino un derecho que le permita instar —como lo ha hecho— el alzamiento del embargo en cuestión».

nio ganancial, se ha intentado por algún acreedor el embargo de bienes concretos integrados en dicha comunidad.

El problema lo hemos visto al examinar las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, resolviéndose por el TS con idéntico criterio, a partir de la naturaleza jurídica de la repetida comunidad, en la que los comuneros tienen una participación determinada sobre el conjunto, pero indeterminada —mientras no se practique la liquidación— sobre los bienes concretos integrados en aquél.

Sin perjuicio de que más adelante pongamos de relieve el paralelismo que muestran las sentencias y las resoluciones sobre este tema, veamos algunos fallos que resuelven tercerías interpuestas al objeto de levantar embargos sobre bienes concretos integrados en una comunidad postmatrimonial (**sentencias de 8 de octubre de 1990; 20 de noviembre de 1991 y 17 de febrero de 1992**).

La primera contempla el supuesto de una sociedad de gananciales disuelta por defunción del esposo y pendiente de liquidación. Una deuda privativa de la viuda (posterior al fallecimiento de su marido), fue reclamada en juicio ejecutivo, embargándose una finca como de propiedad exclusiva de la deudora, a cuyo nombre estaba inscrita, pero acreditándose después su carácter ganancial (40). Los hijos y herederos, que no habían sido demandados, interpusieron tercería de dominio al objeto de levantar el embargo de la finca trabada. El Tribunal accede a «liberar, en lo atinente, el embargo trabado sobre la finca litigiosa por la eventual cuota que sobre la misma pueda corresponder a los actores... al no ser deudores de la obligación que fundó esa medida ejecutiva» y acreditado que la deudora, si es la responsable de la inmisión patrimonial a resultas del juicio ejecutivo, «habráse de mantener el embargo de dicha finca en lo que concierna a la previsible adjudicación que sobre la misma puede corresponder tras la liquidación de la sociedad de gananciales» (41).

Solución análoga se sigue en la **sentencia de 17 de febrero de 1992**, que contempla una sociedad de gananciales disuelta por separación de los cónyuges y pendiente de liquidación. En virtud de deudas contraídas por el marido con posterioridad a la disolución, se sustancia juicio ejecutivo en el que se

(40) Lo que se hizo en virtud de un expediente rectificador del IRYDA, en zona de actuación de la Concentración Parcelaria.

(41) La cuota en el patrimonio ganancial es abstracta, haciéndose visible sobre los bienes concretos que lo integran en forma de expectativa que acaso puede consolidarse en el pleno dominio sobre todo o parte del mismo, o desaparecer en la última etapa de la liquidación que es la adjudicación de bienes. Para preservar la garantía sobre el derecho de la deudora, la sentencia termina diciendo: «mientras tanto, dicha medida cautelar se mantendrá en torno a la cuota abstracta que, como tal, le pertenece en tanto se mantenga esa situación provisional de vigencia de la repetida comunidad postmatrimonial».

embarga una finca que figura a nombre de la sociedad ganancial. Ejercitada acción de tercería por la mujer, es estimada, ordenando el Tribunal: «alzar parcialmente el embargo, dejando a salvo la cuota del cónyuge no deudor».

Solución diferente, aunque con análogo fundamento, adopta el fallo de la de **20 de noviembre de 1991**, referida a un supuesto prácticamente igual a la de 8 de octubre de 1990, que acabamos de ver (42).

Otra vez estamos en presencia de una comunidad postmatrimonial entre viuda e hijos herederos. Contraída una deuda por uno de los hijos, es afianzada por la madre. Incumplida la obligación, en juicio ejecutivo se embarga una finca como de propiedad privativa de la madre, pero que luego se acredita que procedía de reemplazo de otra ganancial en un expediente de Concentración Parcelaria, por lo que se la declara de la misma naturaleza (cuando se había practicado ya la traba y anotado el embargo en el Registro de la Propiedad).

Los hijos no concernidos por la deuda interponen tercería de dominio que, estimada por el JPI, el cual declaró: «la propiedad de la comunidad hereditaria actora sobre la finca embargada y ordenando el alzamiento del embargo y la cancelación de la anotación preventiva correspondiente», lo que fue confirmado en casación (43).

c) TERCERÍAS CONTRA EMBARGOS TRABADOS SOBRE INMUEBLES EXGANANCIALES

El supuesto a contemplar lo hemos descrito antes. Un cónyuge pretende liberar del embargo un inmueble que se le ha adjudicado en la liquidación de la sociedad de gananciales —casi siempre bajo sospecha—, cuya traba se produce en virtud de una deuda de su consorte.

También aquí la jurisprudencia ha mantenido una doctrina uniforme basada preferentemente en el anterior artículo 1.322-3 y actual 1.317 (los fallos se refieren a hechos anteriores y posteriores a la Ley 11/1981, con predominio de aquéllos). Una vez determinado el carácter ganancial de la deuda, se desestima la tercería. Como veremos, si se demuestra que la deuda es privativa, se accede a levantar el embargo.

(42) Acaso la forma de plantear la demanda y el *petitum* tengan que ver con la diferencia.

(43) En el FD 2.º dice que el embargo practicado por el Banco «sobre la totalidad de la finca controvertida no se ajusta a la legalidad, en cuanto la traba alcanza a bienes afectos a la titularidad de los sucesores del padre fallecido», que «lo correcto era haberlo efectuado sobre la posible cuota participativa que en los mismos pudiera corresponder a doña Socorro y, en su caso, a su hijo don Javier —el deudor—...» que, en consecuencia, procede el «reintegro del bien injustamente trabado a sus titulares representados por la comunidad formada por la sociedad de gananciales en liquidación, cuyos titulares son doña Socorro y la comunidad hereditaria y herencia yacente del fallecido don Andrés».

El dominio de los bienes embargados lo funda el tercerista en la escritura de capitulaciones matrimoniales por el que se sustituye el régimen de gananciales por el de separación de bienes, con adjudicación de bienes concretos a los cónyuges. Ante la alegación del dominio, una respuesta frecuente en los fallos denegatorios es que «no se trata de cuestionar la propiedad de unos bienes, anteriormente gananciales y después adjudicados a la esposa en las referidas capitulaciones, sino de hacer efectivos sobre ellos los derechos de terceros adquiridos con anterioridad a la modificación del régimen económico matrimonial», a los que ésta no puede perjudicar, conforme al artículo 1.322 anterior, hoy 1.317 (**sentencia de 21 de julio de 1987**). Estas afirmaciones se hacen previa estimación de que las deudas, motivo de ejecución, son a cargo de los bienes gananciales. Cosa que resulta fácil en las anteriores a la aplicación de la reforma, como ocurría en esta sentencia (44), respecto a las posteriores que, teóricamente, necesitarían la pertinente declaración, a veces se las trata como gananciales con sumaria justificación de tal naturaleza en los términos vistos más arriba.

Es de destacar que a favor del criterio de la sentencia se intenta sortear los posibles inconvenientes de las normas registrales, diciendo que el principio de legitimación registral proclamado en el artículo 38 de la LH no es «obstáculo a lo expuesto ya que, precisamente, en garantía de los derechos de los acreedores de la sociedad de gananciales, la Ley faculta para perseguir los bienes que ostentaren tal naturaleza, aunque estén legalmente en poder y posesión de uno de los cónyuges como bienes privativos, en virtud del cambio de régimen económico-matrimonial, es decir, aunque registralmente estén a nombre de la esposa y el deudor que los obligó fuera el esposo, posibilitando la anotación preventiva de embargo el artículo 144 del RH, siempre que, como ocurre en este caso, se haya dirigido la demanda contra ambos cónyuges».

La sentencia de 28 de abril de 1988, no obstante, referirse a hechos sujetos al derecho anterior, aplica el artículo 1.401, «directamente referible a este punto de las deudas de la sociedad de gananciales liquidada», que interpreta con más detenimiento que lo habían hecho fallos anteriores. Considerando que «contiene (como se ha puesto de manifiesto por la doctrina) un precepto explícito y otro implícito; pues en primer lugar se sujetan expresamente a responsabilidad los bienes adjudicados al cónyuge no deudor (lo que bastaría para la denegación de la tercería) con independencia de la responsabilidad del cónyuge deudor con todos sus bienes; pero esta responsabilidad limitada descansa sobre los presupuestos de que se trate de una deuda consorcial contraída por el otro cónyuge y que se haya formalizado debidamente el

(44) En ella se razona que «si no se había discutido la facultad del marido para obligarlos en el ejercicio de su profesión, es manifiesta la improcedencia de la tercería para liberar tales bienes de las trabas a que están sujetos».

inventario (que ha de incluir explícitamente las deudas pendientes a cargo de la sociedad; lo que, en el caso, reconocidamente se ha omitido). De no ser así, y éste es el precepto implícito, es decir, si los cónyuges han dividido el activo sin pagar alguna deuda consorcial, el cónyuge no deudor responde *ultra vires* por cuanto según el artículo 1.402, los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en su liquidación los mismos derechos que les reconocen las leyes en la partición y liquidación de las herencias» (45).

La variedad de argumentos y razones con que la jurisprudencia busca hacer eficaz la responsabilidad de los bienes gananciales por deudas de un cónyuge —las de las sentencias que comentamos— nos parecen un indicio más del criterio del Alto Tribunal de primar los poderes de un cónyuge sobre los bienes comunes. En no pocas ocasiones se limita a dejar constancia de la anterioridad de las deudas respecto a la modificación del régimen económico matrimonial (46).

8. DEMANDA CONJUNTA A LOS CONYUGES O DEMANDA CONTRA EL DEUDOR Y NOTIFICACION A SU CONSORTE

Por su relación con la jurisprudencia hipotecaria, que antes hemos analizado y con referencia a las distintas situaciones en que pueden encontrarse los bienes de la sociedad de gananciales objeto de ejecución, vamos a ver brevemente qué ha dicho la jurisprudencia respecto al tema que encabeza este epígrafe.

El problema, afrontado inicialmente por la DGRN en la conocida Resolución de 28 de marzo de 1983 (cfr. la segunda parte de este trabajo), fue suscitado ante el TS, sobre el que se pronunció en la **sentencia de 26 de septiembre de 1986**, y lo hizo siguiendo las pautas de aquélla, en cuyos razonamientos se ampara.

El recurrente denunció «violación del artículo 144 del RH, ya que la demanda no se produjo contra ambos cónyuges y al provenir la deuda del

(45) «Hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiera aceptado la herencia a beneficio de inventario...» Artículo 1.084 del Código Civil.

(46) Por ejemplo, «partiendo de las tesis fácticas inmutables, que son la posterioridad de la variación del régimen de gananciales al nacimiento de las deudas que causaron los embargos...», en palabras de la sentencia de 9-3-1995. Lo hace cuando el crédito del actor está constituido por deudas de carácter laboral (sentencias de 24-7-1991 y de 7-11-1992...) o cuando el embargo que se trata de levantar procede de un apremio administrativo por deudas fiscales del marido, caso de la sentencia de 18-3-1995. Pero también en los casos que hemos llamado de deudas ordinarias, por ejemplo, las sentencias de 15-3-1994 o de 25-1-1989, antes comentadas.

esposo, no puede producir el efecto que se pretende sobre los bienes gananciales» (vigente la sociedad).

Como los hechos se habían producido bajo la vigencia del ordenamiento anterior, la sentencia recuerda que «obligaban inmediatamente los bienes gananciales las deudas contraídas por el marido al servicio del consorcio, aunque no lo fuesen en el curso de la administración doméstica ordinaria, pautas que serían aplicables a la situación de donde dimana la tercería», y que «la locución del artículo 144 del RH, exigiendo la interposición de la demanda contra ambos cónyuges para hacer posible el embargo por deudas a cargo de la sociedad, fue matizada por la DGRN en el sentido de que para la salvaguardia de los derechos de la mujer sobre los inmuebles comunes era suficiente que le fuese notificada la pendencia del proceso contra su consorte y el embargo... actividad desplegada en el presente caso».

Pero el TS entiende que este criterio debe aplicarse igualmente bajo la vigente legalidad, por lo que continúa diciendo que: «aún para los conflictos surgidos con posterioridad a la Ley de 13 de mayo de 1981, sería de tener en cuenta lo que apunta la Resolución de 28 de marzo de 1983» (47) en el sentido de considerar igualmente suficiente la demanda con notificación.

El criterio instaurado se reitera en sentencias posteriores, incluso da un paso más y lo aplica a supuestos en que la sociedad estaba ya disuelta y liquidada (sentencias de 28 de abril de 1988 y 20 de marzo de 1989) (48).

Sin embargo, debe constatarse que ambas sentencias contemplan deudas que son responsabilidad de los bienes gananciales. Las de la primera, por haberse contraído por el marido bajo la legalidad anterior —como se hace constar explícitamente—, y las de la segunda porque se las declara de tal naturaleza en el procedimiento de tercería.

(47) En justificación de tal postura hace suyos los argumentos de la mencionada resolución, que transcribe casi literalmente en la siguiente forma: «que la exigencia de demanda conjunta a ambos cónyuges no guarda armonía con el carácter individual de la calidad de deudor, cualesquiera que sean las masas patrimoniales que tal actuación individual haya podido sujetar a responsabilidad, ya que cuando la ley establece uno de los cónyuges como órgano social puede obligar los bienes gananciales, hay que entender este mandato legal hasta sus últimas consecuencias, que no es sólo la de poder realizar una prestación, sino también la responsabilidad aneja de unos bienes, en este caso los gananciales, si hay incumplimiento, y sin que pueda atribuirse al acreedor la carga de tener que demandar a los dos cónyuges cuando únicamente ha contratado con uno solo de ellos, así como tampoco obligar al cónyuge no deudor a que sea parte en el proceso, aunque se vea afectado, no está obligado ni directamente ni como fiador».

(48) Ello no sería posible en el ámbito registral, pues si la finca ejecutada estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad a favor del cónyuge del deudor, para anotar sobre ella un embargo no sería suficiente que su titular hubiera sido notificado, el principio de tracto exigiría que hubiese sido realmente demandado en el proceso cuya sentencia podía perjudicarle. Véase, en este sentido, la Resolución de 28 de diciembre de 1998.

La doctrina ha llamado la atención sobre la impropiedad de que en la sentencia de 20 de marzo de 1989, se empleen los razonamientos de la Resolución de 28-3-1983, que se refería a la sustanciación de un ejecutivo contra un bien ganancial vigente la sociedad, sin embargo, la sentencia contempla una sociedad disuelta y liquidada (49).

Lo que ocurre y, aunque sea obvio cabe recordarlo, es que la función de juzgar y ejecutar lo juzgado es facultad —exclusiva, según el artículo 117-3.º de la Constitución— de los Juzgados y Tribunales, los cuales declaran el derecho sustantivo e imponen sus consecuencias en todos los ámbitos. A diferencia de los Registradores que limitan su función calificadora a los extremos que enuncia el artículo 18 de la LH.

Por ello, dice RIVAS TORRALBA, en relación a la sentencia de 20-3-1989, que declarado el «carácter común de la deuda reclamada, la procedencia del embargo —sobre finca ex-ganancial— es indudable, siendo innecesarios los demás razonamientos».

En las sentencias de **22 de diciembre de 1995 y 26 de junio de 1997**, se contemplan también supuestos de demanda con notificación, extremo que ya no se cuestiona ni es objeto de específicos comentarios en el texto de dichas sentencias.

9. IMPUGNACION DE CAPITULACIONES Y DEUDAS A CARGO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Hasta ahora hemos visto tercerías de dominio ejercitadas para levantar embargos sobre bienes gananciales, vigente la sociedad o una vez disuelta y liquidada.

Aún a riesgo de incurrir en alguna repetición, vamos a referirnos a esta última situación, sociedad liquidada, ante la que considerándose frustrado el acreedor para satisfacer su crédito sobre bienes gananciales que, por la liquidación han dejado de serlo, procede a impugnar las capitulaciones al objeto de restablecer la integridad de la masa ganancial. Las más de las veces la impugnación se intenta ante el fracaso de un juicio ejecutivo por no encontrar bienes que embargar en poder del deudor (el marido).

Después de algunas vacilaciones iniciales, al paso del tiempo la jurisprudencia se ha ido haciendo más uniforme en las numerosas sentencias que se han pronunciado sobre esta materia. En algunas, las menos, puede no haber mediado traba de embargo, pero en todas se ha planteado el carácter de la

(49) REY PORTOLÉS, «Jurisprudencia sobre fincas ex-gananciales», cit., en *BCRP*, núm. 261, noviembre de 1989, pág. 2253, y RIVAS TORRALBA, *Anotaciones de embargo*, cit., pág. 186.

deuda respecto a qué bienes deben soportar la responsabilidad de la misma, con cuyo motivo se pone de relieve el criterio amplio y práctico con que el TS interpreta y aplica las nuevas reglas —ya no tan nuevas— de gestión conjunta en sede de obligaciones contraídas individualmente por los cónyuges casados en régimen de sociedad de gananciales.

Sin responder a un orden cronológico, quizá con alguna dependencia de la forma de pedir en los recursos, el TS ha ido adoptando diversas soluciones que pasamos a examinar.

a) SENTENCIAS QUE DECLARAN LA INEFICACIA (NULIDAD O RESCISIÓN)
DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

En primer lugar nos referimos a los fallos que declaran la ineficacia total en forma de rescisión o de nulidad, conceptos técnicos diferentes, pero que, a veces, se confunden en demandas y en sentencias, en función de la similitud de sus resultados (cfr. **sentencias de 7 de junio y 9 de julio de 1990**).

Un primer ejemplo podría constituirlo la **sentencia de 30 de enero de 1986**, que decreta la rescisión de las capitulaciones (criterio que después no ha prodigado el TS) en un caso flagrante de dolo. No había sido posible el embargo de bienes del deudor principal ni del fiador, por lo que en juicio ordinario se solicitó «que se declarara la nulidad de los contratos de capitulaciones matrimoniales otorgados entre los cónyuges demandados».

Se acredita «la actitud dolosa y censurable de los recurrentes», por lo que, probado el fraude, en aplicación del artículo 1.317, «ha de acordarse su rescisión por esta causa, y la consiguiente ineficacia de unos contratos que habiendo reunido en su origen los requisitos esenciales para su validez y, por tanto, no siendo susceptibles de nulidad o anulabilidad, sin embargo se probó una lesión o perjuicio para los acreedores, dando así lugar a su rescisión por fraude; sin que quepa hablar de rescisión parcial, porque como un todo, los contratos objeto de rescisión tuvieron una finalidad unívoca que impide una ineficacia parcial» (50).

Si bien con algún matiz diferente, cabría considerar en la misma línea las **sentencias de 19 de febrero y 9 de julio de 1990** (51).

(50) Ante la alegación en el recurso de que la entidad demandante tenía otros medios para cobrar sus créditos, se le contesta que «es innecesario obtener la declaración de insolvencia en juicio previo, cuando por el conjunto de las pruebas se estime que el contrato se otorgó en fraude de acreedores» (sentencias de 25-6-1904 y 22-2-1913).

(51) En la primera de ellas, dictada con motivo de la deuda de un marido por aval, concurrían muchos indicios claros de fraude, por lo que admite la acción revocatoria o pauliana en aplicación del artículo 1.111 del Código Civil, afirmando: «En el proceso del que este recurso dimana no se está resolviendo cuestión alguna atinente a la responsabi-

Un caso de nulidad lo ofrece la **sentencia de 22 de diciembre de 1989**, que declaró «nulas la liquidación y adjudicación de bienes llevadas a cabo por los demandados en escritura de capitulaciones matrimoniales, ordenando la cancelación de las inscripciones en el Registro de la Propiedad», habiéndose hecho expresa declaración de temeridad en primera y segunda instancia en atención al comportamiento fraudulento y doloso de los demandados. La nulidad se reclamaba en juicio declarativo ante la ineficacia del ejecutivo anterior, al no poder anotar el embargo sobre la finca adjudicada a la esposa (52).

Cabría tener en cuenta que la persecución de una responsabilidad sobre bien ganancial, implicaría declarar que la deuda perseguida es de aquéllas que gravan tales bienes (no cabe pensar en el art. 1.373, por estar disuelta la sociedad) así se deduce, además, de la invocación del precepto 1.317, aparte de los 1.399 a 1.402. Sin embargo, la sentencia no muestra preocupación alguna en dejar establecido el carácter de la deuda. Insistiremos en este aspecto a la vista de otras sentencias.

Sentencia de 18 de julio de 1991. Una sociedad anónima demanda a un matrimonio en solicitud de nulidad de sus capitulaciones matrimoniales y, subsidiariamente, de rescisión de las mismas por fraude de acreedores.

La demanda se desestima por la JPI y por la AT, pero es acogida por el TS que declara la rescisión después de comprobar que la modificación del régimen económico del matrimonio fue posterior a la asunción de la deuda,

lidad que pueda corresponder a la sociedad de gananciales formada por los citados cónyuges frente a la deuda contraída por el esposo mediante el repetido aval, sino simplemente, al concurrir en este supuesto los requisitos que condicionan la viabilidad de la ejercitada acción revocatoria o pauliana, de reponer la situación patrimonial de dicha sociedad conyugal al estado en que se hallaba con anterioridad al otorgamiento de la escritura litigiosa cuya nulidad se declara».

En la de 9 de julio de 1990, después de fracasado un juicio ejecutivo en el que no fue posible anotar el embargo trabado por aparecer la finca inscrita a nombre de la esposa, el fallo, después de afirmar el carácter subsidiario de la acción pauliana, dice que «ello no excluye de modo absoluto y para todo supuesto litigioso la posibilidad de impugnar por vía revocatoria o rescisoria, la subsistencia o eficacia de unas capitulaciones matrimoniales modificativas de un régimen económico-matrimonial anterior que se estimen hechas en fraude de acreedores, sino que tal posibilidad la condiciona o pospone a que previamente el acreedor haya tratado de obtener la satisfacción de su crédito, ejercitando su acción contra los esposos deudores» (lo que, evidentemente, ocurría en este caso, según hemos visto).

(52) El *consilium fraudis* se acredita en la «adjudicación a la esposa, luego de practicar liquidación de la sociedad de gananciales sin fijación del pasivo social, no obstante la existencia de la deuda y su conocida reclamación en vía judicial, lo cual contraviene no sólo el sentido de la normativa globalmente citada en la instancia (arts. 1.399 a 1.402 del Código)... sino que contradice, mucho más abiertamente, el precepto del artículo 1.317 del propio Código que veda el perjuicio a los acreedores resultante de la modificación del régimen matrimonial en todo caso».

poniendo de manifiesto que la finalidad de las capitulaciones era defraudar al demandante, por lo que resultan rescindibles en virtud de lo que dispone el artículo 1.317 del Código Civil, «la modificación del régimen matrimonial, realizada durante el matrimonio, no perjudicará en ningún caso los derechos adquiridos por terceros».

Esta sentencia tiene la singularidad de un voto particular que, respetando el voto mayoritario, considera más adecuado declarar, no la rescisión, sino la inoponibilidad de las capitulaciones a los terceros acreedores. Lo que permite mantener los demás efectos de dichas capitulaciones (53).

Factor común a los supuestos vistos en que se declara la ineficacia total, en forma de nulidad, es no sólo la existencia del fraude, sino la gravedad del mismo, lo que parece ser el factor determinante para dejar sin efecto las capitulaciones, en contra de la resistencia jurisprudencial a declarar la rescisión como veremos inmediatamente.

b) SENTENCIAS QUE DENIEGAN LA RESCISIÓN DE LAS CAPITULACIONES

Representan un contingente mayor las sentencias que deniegan la rescisión en virtud del carácter subsidiario de la acción rescisoria.

Sentencia de 15 de febrero de 1986. Esta sentencia declara improcedente la rescisión de las capitulaciones solicitada en juicio declarativo, «a fin de que la actora pueda reintegrarse de su crédito reconocido en sentencia dictada por el Juzgado... en juicio ejecutivo».

En su FD 2.º dice: «uno de los requisitos esenciales para que los contratos puedan rescindirse por razón de fraude está constituido por la exigencia de que el acreedor no pueda cobrar de otro modo lo que se le debe (art. 1.291-3.º del Código Civil), pues dado el carácter subsidiario de la acción rescisoria... sólo puede ejercitarse cuando se carezca de todo recurso legal para obtener reparación del perjuicio».

Los recursos legales que enervan o vedan el éxito de la rescisión son los artículos: 1.317 («la modificación del régimen económico-matrimonial... no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros» (54); 1.401 («mientras no se hayan pagado por entero las deudas de la sociedad, los acreedores conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor. El cónyuge no deudor responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados...»), y el 1.402 que remite el derecho de los acreedores a los de las herencias (vid.

(53) Otras sentencias que declaran la rescisión de las capitulaciones son las de 29 de octubre de 1990 y 15 de junio de 1992, si bien esta última resulta ser una rescisión parcial, sólo en la medida que perjudica al acreedor. Nos referiremos a ella más adelante.

(54) Cfr. el artículo 26 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

art. 1.084 del Código Civil). En consecuencia, «es visto que, en el presente caso, no puede afirmarse que el banco actor no tuviera otro recurso legal para hacer efectivo su crédito que el ejercicio de la acción rescisoria».

Esta argumentación, a veces con matices, se repite en una gran cantidad de sentencias posteriores.

Se trata de un razonamiento basado en el hecho de que las deudas que se persiguen y que motivan la impugnación son a cargo de los bienes gananciales, de lo contrario no tendrían aplicación los artículos 1.317, 1.401 y 1.402.

En esta sentencia se aplican tales preceptos sin referencia alguna a la naturaleza de la deuda —originada por un afianzamiento mercantil— cuya ganancialidad tendría a su favor los anteriores artículos 1.413 y 1.408-1.º, bajo cuya vigencia se había contraído y, en su contra, el artículo 441 del Código de Comercio, que presume gratuito el afianzamiento mercantil (55).

Esta sentencia y otras muchas similares, sin hacer salvedad alguna, aplican normas que presuponen necesariamente el carácter ganancial de la deuda contemplada, que no tendría aplicación si fuera privativa, cuyo carácter resultaría obligado discernir conforme al vigente principio de administración conjunta.

En las sentencias de **14 de octubre de 1987 y de 24 de noviembre de 1988**, el principio de subsidiariedad impide también el éxito de la acción rescisoria, pero en estos casos concretos, no porque existan otros recursos para la reparación del perjuicio (por lo que tienen menos interés para nuestros fines), sino por no haber «quedado probada la imposibilidad... respecto a cobrar el crédito», en el primer caso, y en el otro por «no agotarse la vía de apremio en el juicio ejecutivo», previo a la impugnación de las capitulaciones (56).

(55) La deuda por aval aparece con relativa frecuencia en las sentencias que comentamos. A pesar de la presunción mencionada, el carácter de la deuda se determina, siempre como cuestión de hecho, por la circunstancia de que se entienda contraída en beneficio del consorcio —por ejemplo, favoreciendo alguna sociedad o negocio familiar— lo que se estima las más de las veces, aunque también hay supuestos en que se hace la apreciación contraria.

(56) En la segunda de las mencionadas sentencias, el deudor había otorgado capitulaciones matrimoniales por las que se liquidó la sociedad de gananciales, adjudicándose a la esposa, además de ropas y mobiliario, tres inmuebles que se inscribieron a su nombre en el Registro de la Propiedad.

Con posterioridad, el mencionado deudor suscribió una póliza para descuentos comerciales (presentando relación de bienes en la que se incluyeron como de su propiedad los adjudicados a la esposa). Impagados los saldos negativos que se produjeron, el Banco acreedor para reintegrarse del descubierto, instó juicio ejecutivo en el que se embargó un automóvil y los inmuebles adjudicados a la mujer. Dictada sentencia de remate no se instó la ejecución, promoviéndose juicio ordinario en solicitud de que se declarase «la nulidad de las capitulaciones matrimoniales a que se hace referencia o, alternativamente, la rescisión de las mismas, con cancelación, en cualquiera de los casos, de la inscripción a que dieron lugar en el Registro de la Propiedad». El JPI estimó la nulidad, la Audiencia, con

Ante el singular carácter de la subsidiariedad apreciada en la segunda de las indicadas sentencias, alguien ha opinado que «la exigencia de subsidiariedad de la acción pauliana no hay que extenderla más allá de los límites razonables, y debe ponderarse con el principio *iura novit curia*, que permite al organismo jurisdiccional basar sus decisiones en fundamentos distintos de los utilizados por los contendientes. De ese modo no debe enervarse la acción pauliana por el hecho de que, mediante otra acción, se consiga el mismo resultado bajo el pretexto de la subsidiariedad de aquélla» (57).

- c) SENTENCIAS QUE NO DECLARAN LA RESCISIÓN NI LA NULIDAD,
SINO QUE CON VARIEDAD DE FÓRMULAS, DEJAN INMUNE AL ACREEDOR
DE LOS EFECTOS DE LAS CAPITULACIONES

Estas persiguen como objetivo final el limitar la ineficacia de las capitulaciones sólo respecto del acreedor, en cuanto le perjudiquen, bien haciéndolas inoponibles al mismo o bien declarando la permanencia de la responsabilidad sobre los bienes gananciales más allá de la disolución de la sociedad. Es la línea que con el transcurso del tiempo va adquiriendo una mayor continuidad y la que merece el favor de la doctrina que se ha ocupado de esta materia. Entre las muchas sentencias que responden a tal criterio, vamos a considerar las siguientes:

Sentencia de 13 de junio de 1986. Cabe colocarla en la cabecera del conjunto de sentencias a que se refiere este apartado.

Fracasado un juicio ejecutivo contra el fiador de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, en el que no pudieron tomarse anotaciones preventivas de embargo en el Registro porque las fincas estaban inscritas a nombre de la esposa del fiador, la entidad acreedora instó juicio declarativo contra ambos, solicitando: la nulidad de las capitulaciones y, subsidiariamente, su rescisión por fraude de acreedores, dejando sin efecto las adjudicaciones efectuadas con cancelación de los asientos practicados en el Registro de la Propiedad (deudas sometidas a la legislación anterior).

revocación de dicha sentencia, declaró la rescisión y, en casación se estimó el recurso, revocando la sentencia recurrida, así como también la de Primera Instancia.

El fundamento de tal resolución es el carácter subsidiario de la acción rescisoria (arts. 1.291-3 y 1.294), que «sólo puede ejercitarse cuando se carezca de todo recurso legal para obtener la reparación, lo cual no ocurre en el caso de autos, toda vez que, al no agotarse la vía de apremio en el juicio ejecutivo promovido por el Banco actor-recurrido... no es dable estimar como probada su imposibilidad de resarcirse del crédito». (Acaso a la vista de la titularidad registral de los inmuebles, desistiera el recurrente de solicitar la ejecución de la sentencia de remate.)

(57) PASQUAU LIANO, «Comentario a la sentencia de 24 de noviembre de 1988», en *CCJC*, núm. 18, 1988, pág. 1031.

La demanda se desestima en las tres instancias. La STS dedica escasa atención a la solicitud de rescisión para centrarse en la de nulidad a la que trata de dar satisfacción, pero no concediendo dicha nulidad sino declarando la vigencia del derecho del acreedor sobre los bienes que integraban la sociedad de gananciales a pesar de sus adjudicaciones consecuentes a la liquidación.

En el FD 3.º establece la siguiente doctrina: «Si bien del sentido general de los artículos 1.399, 1.403 y 1.404 se desprende que debe resolverse la situación del pasivo de la sociedad conyugal y, por tanto, de los acreedores, con precedencia a la división y adjudicación de bienes, pues antes es pagar que partir, la circunstancia de que no se atienda a la liberación de las cargas y gravámenes y se pase a ultimar la liquidación, no significa que la operación practicada resulte radicalmente nula, sino que la preservación de los derechos de los acreedores se traduce en que éstos conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor, con responsabilidad ilimitada y además el consorte, a diferencia de lo que acontecía en el derecho anterior, responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, si se hubiera formulado debidamente inventario judicial o extrajudicial, pues en otro caso y por aplicación de las normas de las sucesiones (arts. 1.401 y 1.402 en relación al 1.084), tal responsabilidad será *ultra vires*, por lo que ha podido decirse que, con independencia de la que alcanza al esposo deudor, existe una responsabilidad real de la masa de los bienes gananciales, que no desaparece por el hecho de que hayan sido adjudicados, todo lo cual determina que aún después de la disolución de la sociedad permanece viva la acción del acreedor contra los bienes consorciales, como también así la ha previsto el artículo 144-2.º del RH, lo que excluye, lógicamente, la procedencia de acudir a la vía de la nulidad negocial para preservar unos derechos que el propio precepto mantiene, posición ya adoptada por esta Sala en sus sentencias de 15 y 17 de febrero de 1986» (58).

Según el FD 4.º: «Sobre que las disposiciones mencionadas son de interpretación estricta, la consecuencia de la nulidad absoluta por disparidad entre el acto ejecutado y el precepto imperativo o de *ius cogens* no se origina cuando la norma vulnerada tenga previsto efectos distintos para el supuesto de que tal contradicción se produzca y, como dicho queda, los artículos 1.401 y 1.402 del Código Civil disponen que la falta del previo pago del pasivo no acarrea la ineficacia de las adjudicaciones, sino la subsistencia de los derechos de los acreedores en los términos regulados en tales preceptos».

(58) A pesar de la cita a tales sentencias, éstas denegaban una solicitud de rescisión amparadas en el principio de subsidiariedad, que allí existía: por no agotar los medios idóneos para cobrar lo adeudado, en el primer caso; y porque realmente se había cobrado la totalidad, en el segundo.

Como dijimos, los razonamientos de la sentencia no se preocupan de justificar la desestimación de la rescisión, a la que realmente no había lugar porque en autos no se demostró ni ánimo defraudatorio ni imposibilidad de cobrar por otro medio (vid. CABANILLAS, *CCJC*, núm. 11, abril-agosto de 1986, pág. 3765). La sentencia trata de responder a la petición de nulidad y lo hace de forma sucedánea, fundándose en el principio de ileción del artículo 1.317, sin nombrarlo, pero apoyándose en los artículos 1.401 y 1.402 a través de los cuales aquél despliega su eficacia (59). El criterio de esta sentencia, objeto de frecuentes citas, se repite en numerosos fallos posteriores.

Sentencia de 17 de noviembre de 1987. El fallo contenido en esta sentencia se inspira en el criterio de la anterior. Terminado infructuosamente el juicio ejecutivo motivado por impago de unas letras de cambio, se insta juicio declarativo solicitando la rescisión de la escritura de capitulaciones matrimoniales y subsidiariamente que «se declarase no oponible para el acreedor demandante la modificación del régimen matrimonial de los esposos demandados».

La rescisión se deniega porque, teniendo carácter subsidiario (arts. 1.291-3.º y 1.294), «sólo puede ejercitarse cuando se carezca de todo recurso jurídico para obtener la reparación del perjuicio», requisito que aquí no concurre a la vista de los que establecen los artículos 1.317, 1.401 y 1.402. Sin embargo, denegada la petición principal, se accede a la subsidiaria, declarando no oponible al acreedor la escritura de capitulaciones matrimoniales por las que se liquidó la sociedad conyugal (60).

Sentencia de 27 de octubre de 1989. Igual que en la anterior, el fallo desestima la acción revocatoria ejercitada contra las capitulaciones matrimoniales que liquidan la sociedad de gananciales (arts. 1.111 y 1.290 a 1.299 del Código Civil) por su carácter subsidiario, el carecer de todo otro recurso, puesto que aquí son de directa aplicación el artículo 1.317 en relación con el 1.365.2.º, 1.401, 1.402 y 1.084 del Código Civil. Por tanto, «no se trata de rescindir el contrato de capitulaciones matrimoniales, sino de declararlo ineficaz frente a la vía de apremio instada por quienes, en aquel momento, osten-

(59) No insistiremos bastante en que los mencionados artículos se refieren a los acreedores sociales. En el caso de la sentencia, efectivamente, lo eran, en virtud de las normas —anteriores— a las que estaban sujetos, pero no habría estado de más hacer referencia a su naturaleza, teniendo en cuenta la profunda alteración registrada en la gestión de la sociedad de gananciales.

(60) En esta sentencia cabría destacar, como nota específica, el establecer que «aunque el requisito de la anterioridad del crédito —respecto de las capitulaciones liquidatorias— constituya la hipótesis ordinaria, tampoco pueden descartarse los nacidos con posterioridad a la enajenación impugnada si se demuestra que se llevó a cabo en consideración al crédito futuro y a fin de privar de garantías a un acreedor de próxima y muy probable existencia, como ya declaró esta Sala en sentencia de 2 de marzo de 1981», lo que se repite, a su vez, en la de 17 de febrero de 1986.

taran créditos vencidos o se encontraran en situación de esperado próximo vencimiento, con la lógica expectativa de una responsabilidad patrimonial consecuente a un régimen económico matrimonial cuya modificación no puede perjudicarles» (61).

La **sentencia de 24 de julio de 1991**, aparte otros contenidos, da por bueno el fallo del tribunal *a quo* que había resuelto que las capitulaciones matrimoniales liquidatorias de la sociedad de gananciales «no afectaban a los derechos ya adquiridos por terceros, según dispone el artículo 1.317 del Código Civil y se ha repetido en reiterada doctrina jurisprudencial».

Sentencia de 15 de junio de 1992. En realidad esta sentencia debería figurar en dos de los apartados en que las hemos clasificado. En principio declara la rescisión, pero a renglón seguido, limita los efectos rescisorios sólo a lo que perjudique al acreedor.

En juicio declarativo ordinario se pide rescisión de capitulaciones matrimoniales que establecían el régimen de separación de bienes por haberse otorgado en fraude de acreedores.

Se acredita en autos que la finalidad de las capitulaciones era eludir el cumplimiento de la obligación contraída por el marido como avalista de una obligación de la que era acreedora la parte actora (sin ninguna referencia al carácter de la deuda) (62). Demostrada la imposibilidad de cobrar de otro modo, se estima la rescisión en las tres instancias. Pero el Tribunal matiza que a esta conclusión se puede llegar por dos cauces, el de la subsidiariedad —aquí acreditada— o bien al amparo de la universal y directa sanción prevista en el artículo 1.317 del Código Civil, «que tiende a preservar la garantía de los créditos perjudicados por el cambio capitular», añadiendo que «de cualquier forma lo que verdaderamente destaca es que aquella tutela habrá siempre de proclamar la inoponibilidad del cambio, en lo atinente, con respecto a la garantía de los terceros perjudicados». Siguiendo la línea jurispru-

(61) Análoga doctrina se aplica en la sentencia de **5 de junio de 1990**, en la que se falla que las fincas adjudicadas a la esposa en virtud de capitulaciones matrimoniales quedan sujetas al pago de una deuda ganancial, para lo cual el artículo aplicable es el artículo 1.317 del Código Civil, «de naturaleza específica en relación con el tema y, por tanto, de preferente aplicación a una norma general a todas las obligaciones, como es el artículo 1.111, cuya aplicación, desde luego no era procedente en el presente caso litigioso»).

(62) Como nos preocupa la naturaleza de la obligación y la prueba para verificarla, hay que resaltar que en lo que se transcribe de la sentencia en el Aranzadi, no hay la menor referencia expresa a tales extremos, no obstante se la considera ganancial y se le aplica la legislación vigente. En cuanto al origen de la deuda se dice simplemente que «por la modificación del régimen capitular efectuada por los esposos, se adjudicó una finca a la esposa del codemandado-avalista, en una obligación de la que era acreedora la parte actora». Es decir, que sin referencia específica a la clase de deuda, ni a la ley aplicable, se la juzga conforme a las reglas de los artículos 1.317 y 1.401, como si de una obligación ganancial se tratase.

dencial que se va decantando más reiteradamente, se transcriben argumentos de sentencias anteriores —de 13 de junio de 1986 y 19 de febrero de 1992—, entre los que cabe destacar que «frente al fraude de acreedores, la acción rescisoria debe tener efecto en la parte necesaria para satisfacer los derechos de un tercero y cabe negar la nulidad absoluta de las capitulaciones suscritas en fraude de acreedores, pues parece que ha de buscarse la subsistencia del acto en virtud del principio del "favor negotii" a salvo de declarar la ineficacia del acto en cuanto perjudique al acreedor».

Sentencia de 7 de noviembre de 1992. Un acreedor por deudas laborales solicita «que se declare la nulidad o en su caso la rescisión» de unas capitulaciones matrimoniales otorgadas por su deudor, por ser simulada o hecha en fraude de acreedores. La demanda se desestima por el carácter subsidiario de la acción rescisoria, supuesto que no se da a la vista de lo que dispone el artículo 1.317, que la modificación del régimen económico, verificada durante el matrimonio, no perjudica en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros y citando sentencias anteriores, deduce del citado precepto «la pervivencia de la responsabilidad patrimonial ganancial, no obstante, las modificaciones del régimen económico matrimonial realizadas constante matrimonio» (63).

Como se ve, se aplica la ley actual a una obligación que se estima sometida a sus normas y en la que, sin prueba de ninguna clase, se la considera de responsabilidad ganancial. Cabría referir alguna sentencia más en análogo sentido al expuesto. Por ejemplo, aquéllas en que la liquidación de la sociedad de gananciales por medio de capitulaciones no es óbice para que la finca adjudicada a la mujer sea embargada por deuda del marido, anterior a la disolución y declarada de responsabilidad ganancial. Es decir, que la liquidación resulta ineficaz frente al acreedor. Entre las sentencias vistas con alguna otra finalidad, podríamos recordar las de 17 de febrero de 1986, 21 de julio de 1987 y 21 de mayo de 1992 (sujetas al derecho anterior). En la primera, una acción revocatoria de capitulaciones matrimoniales se desestima, en virtud de lo que dispone el artículo 1.317 del Código Civil, es decir, que «los acreedores de cualquiera de los esposos no resultarán afectados por la liquidación del estatuto patrimonial anterior». En la de 21 de julio de 1987, una tercería de dominio

(63) Añade, además, que ello «no significa la invalidez de la escritura en que se estipuló el régimen de separación de bienes, se liquidó la preexistente sociedad de gananciales, y se adjudicaron los bienes de la misma, siendo, por ende, innecesario al fin de hacerse efectivas sobre tales bienes las deudas anteriores y de las que debían responder, pedir la nulidad de la referida escritura o adjudicaciones, ya que lo que el precepto que se supone violado consagra es una responsabilidad *ex lege*, inderogable por la voluntad de los particulares, que para nada incide en la validez de las adjudicaciones y que, en consecuencia, no requiere para su efectividad de declaración de ineficacia o nulidad de clase alguna».

trata de liberar del embargo un inmueble adjudicado a la mujer. No se discute la propiedad de la finca sino si debe responder de la deuda, lo que la sentencia resuelve afirmativamente, contraída bajo la normativa anterior, sin que por tanto, afecte al acreedor la separación de bienes convenida en capitulaciones. La de 21 de mayo de 1992, se refiere también a una tercería de dominio, promovida por la esposa para liberar del embargo un crédito que le fue adjudicado en capitulaciones, trabado por deuda del marido, anterior a la modificación del régimen conyugal. En aplicación del artículo 1.317 se declara que tal modificación es inoponible al acreedor ejecutante.

Sentencias más recientes, también analizadas bajo algún otro aspecto, siguen los criterios que han ido adquiriendo cierta uniformidad respecto a los derechos de los acreedores frente a la disolución de la sociedad de gananciales por capitulaciones otorgadas vigente el matrimonio. La **sentencia de 6 de junio de 1994** declara «la irrelevancia de las capitulaciones matrimoniales que modifican el régimen económico matrimonial de los codemandados a los fines de que los bienes gananciales respondan de la deuda reclamada», contraída por el marido en el ejercicio del comercio, sin oposición expresa del otro cónyuge. No requiere declaración de ineficacia o nulidad de las capitulaciones. Igualmente la **sentencia de 13 de octubre de 1994** afirma que la modificación del régimen económico matrimonial por medio de capitulaciones no perjudica los derechos adquiridos por terceros, siendo innecesario pedir la nulidad de tal documento (cfr., asimismo, la **sentencia de 10 de marzo de 1998**).

Los ejemplos precedentes creemos que representan una trayectoria jurisprudencial relativamente uniforme, no desvirtuada por algunas sentencias que puedan apartarse de ella, de las que se deduce una disposición favorable del Alto Tribunal a considerar de carácter ganancial las deudas de un cónyuge, sin apurar exigencias probatorias acerca de tal naturaleza, al objeto de posibilitar a sus acreedores el hacer efectivo su crédito sobre los bienes de la sociedad de gananciales.

Para ello, el instrumento utilizado es la acción específica del artículo 1.317, que no pretende la rescisión de las capitulaciones, que no busca su nulidad o absoluta ineficacia, sino la falta de perjuicio de los derechos ya adquiridos por terceros o, en otras palabras empleadas por algunas sentencias, la inoponibilidad de tales capitulaciones al derecho del acreedor o bien la existencia de una responsabilidad *ex lege* —o una responsabilidad real— que persiste sobre los bienes gananciales, más allá de la liquidación, una vez adjudicados como privativos a uno de los cónyuges. Criterio postulado, a su vez, por la doctrina que se ha ocupado del problema (64).

(64) Cfr. en tal sentido, GUILARTE, *Impugnación de capitulaciones matrimoniales...*, cit., págs. 22 y 23, y también CABANILLAS, quien señala que esta postura jurisprudencial

Pero a la vista del artículo 1.401 del Código Civil, el favor del acreedor se halla condicionado a la circunstancia de que la deuda individual perseguida sea de responsabilidad de los bienes gananciales (vid. el FD 3.º de la Resolución de 29 de mayo de 1987) y ello requiere necesariamente si no una declaración judicial, alguna manifestación del juzgador sobre la naturaleza de la deuda que a veces no ha constado de forma explícita, como hemos subrayado tan a menudo, lo que constituye el elemento central de nuestra tesis, la propensión que muestra el TS a considerar gananciales las deudas individuales de los cónyuges, sin previa y adecuada fundamentación de tal postura.

Si las deudas son privativas (y ya hemos destacado en ocasión anterior la distinta actitud que al respecto mantienen el TS y la DGRN, para ésta toda deuda individual es privativa salvo declaración judicial de que es ganancial) entonces sí que cabe el ejercicio de la acción revocatoria, si se prueba, caso por caso, que el acreedor carece «de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio». En los casos en que se solicita anotación de embargo sobre finca adjudicada, en capitulaciones, a la esposa del deudor y se deniega por no haber acreditado previamente —lo que se considera imposible en el juicio ejecutivo— el carácter ganancial de la deuda, hay que entender que el CD remite a la acción revocatoria en el gran número de resoluciones que dejan a salvo la posibilidad de impugnar las capitulaciones matrimoniales, naturalmente por la vía del fraude de acreedores (65).

10. INSCRIPCION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LOS REGISTROS CIVIL Y DE LA PROPIEDAD

Según el artículo 1.333 del Código Civil, «En toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubieren otorgado, así como de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matri-

es la que mejor se acomoda a nuestro Derecho y que, además, protege de la manera más sencilla y eficaz a los acreedores. Comentario a la sentencia de 7 de noviembre de 1992, en *CCJC*, núm. 30, septiembre-diciembre de 1993, pág. 1033.

(65) Ver GUILARTE, cit., pág. 16, que recuerda en el sentido indicado las siguientes Resoluciones: de 16 de febrero, 29 de mayo, 18 de septiembre, 28 de octubre, 6 de noviembre y 12 de noviembre de 1987; 5 de enero y 25 de marzo de 1988 y 29 de mayo de 1989.

Cfr. también la sentencia de 9 de julio de 1990 (citada por GUILARTE) en la que el TS admitió la acción pauliana para satisfacer el derecho del acreedor privativo cuyo título obligacional estaba incorporado a un documento ejecutivo, al que se le denegó la posibilidad de embargar bienes de los anteriormente gananciales porque estaban inscritos, como consecuencia de la disolución y liquidación, a nombre del otro cónyuge.

monio. Si aquéllas o éstos afectasen a bienes inmuebles, se tomará razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y a los efectos previstos en la Ley Hipotecaria».

El tema de la inscripción de las capitulaciones matrimoniales en el Registro Civil lo hemos considerado al examinar las resoluciones de la DGRN, con mención especial de la de 25 de marzo de 1988.

En las sentencias del TS se plantea en diversas ocasiones el significado de la inscripción de las capitulaciones en los Registros, Civil y de la Propiedad, habiéndose depurado en dicha jurisprudencia una doctrina que coincide plenamente con la de la DGRN.

En realidad, dicha doctrina va encaminada a discernir y puntualizar el significado de la inscripción de las capitulaciones en los mencionados Registros que establece el artículo 1.333, cuya función respectiva con frecuencia ha sido mal entendida por los litigantes.

Así, por ejemplo, en una sentencia de 6 de diciembre de 1986, el recurrente «denuncia la infracción de la disciplina del artículo 1.333 en cuanto que tras el otorgamiento del pacto modificativo no se tomó razón del mismo en el Registro de la Propiedad», a lo que le contesta la sentencia que lo que hace el artículo 1.333 es especificar «que si los pactos modificativos del régimen económico afectaran a inmuebles, se tomará razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y a los efectos previstos en la Ley Hipotecaria, requisito, pues, de garantía o como regla de terceros... como un efecto de mera publicidad y no de eficacia...».

La inexpresiva **sentencia de 9 de marzo de 1995**, se refiere a capitulaciones matrimoniales liquidatorias de la sociedad conyugal, de las que afirma que «sólo pueden perjudicar desde la fecha de la inscripción correspondiente en los Registros». La mujer había ejercitado acción de tercería de dominio para liberar del embargo un inmueble que se le había adjudicado en la modificación del régimen de sociedad de gananciales sustituido por el de separación de bienes. La traba se produjo en virtud de un procedimiento de apremio por débitos de carácter fiscal. La tercería se desestimó simplemente por lo que llama «tesis fácticas inmutables, que son las de la posterioridad de la variación del régimen de gananciales al nacimiento de las deudas que causaron los embargos y la buena fe de la Administración del Estado a cuya instancia se produjeron aquéllos»: Se tiene en cuenta únicamente que las deudas se contrajeron antes de instaurar el régimen de separación de bienes, y se da por supuesto que tales deudas posteriores a 13-5-81 son de carácter ganancial, sin aludir para nada a tal circunstancia.

Más interés ofrecen las de **6 de junio de 1994 y 10 de marzo de 1998**, ambas del mismo ponente (ALMAGRO NOSETE), en las que se puntualiza la función de los dos Registros, Civil y de la Propiedad, «en vista de las dudas que suscita el sistema de publicidad adoptado por nuestra legisla-

ción, en beneficio de la seguridad del tráfico para proteger a terceros frente a las modificaciones que se produzcan en el régimen económico matrimonial».

La de **6 de junio de 1994** se propone «evidenciar la irrelevancia de las capitulaciones matrimoniales que modifican el régimen económico matrimonial de los codemandados a los fines de que los bienes gananciales respondan de la deuda reclamada», poniendo de relieve que la plena eficacia de las capitulaciones, es decir, su oponibilidad *erga omnes* la consigue por su inscripción en el Registro Civil, y ello sin alterar «el régimen de publicidad registral inmobiliario con las garantías que a terceros ofrece el mismo, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 1.333 del Código Civil, respecto de los inmuebles concretos afectados por capitulaciones matrimoniales en cuanto a la toma de razón en el Registro de la Propiedad en la forma y con los efectos previstos en la Ley Hipotecaria».

En la sentencia de **10 de marzo de 1998** se declara también la inoponibilidad de la modificación del régimen económico matrimonial por medio de capitulaciones hasta su inscripción en el RC.

Señala el carácter facultativo de la indicación en el mencionado Registro y que su efecto consiste «en la inoponibilidad de lo no inscrito frente a terceros de buena fe» (66).

La virtualidad del RC la opone la sentencia a la alegación del recurrente de que «los inmuebles que se adjudicó en pago de su haber ganancial, como consecuencia del nuevo régimen de separación pactado en capitulaciones, figuran inscritos "a raíz" de aquéllas como bienes privativos en el Registro de la Propiedad».

La sentencia responde que «no cabe que se confunda la propiedad de los bienes adjudicados, con la responsabilidad por las deudas de la sociedad de gananciales que se liquida y con la imputabilidad de las deudas contraídas por el cónyuge con un tercero a dicha sociedad, mientras no se produzca la publicidad necesaria sobre un nuevo régimen económico del matrimonio», añadiendo más adelante que «cuando no conste en el RC, conforme con el artículo 77 de la Ley del Registro Civil la alteración del régimen económico... el tercero de buena fe se halla plenamente protegido, de modo que no pueden oponerse al mismo, las consecuencias jurídicas del nuevo régimen económico».

Diferenciando el significado que tienen en esta materia uno y otro Registro, la sentencia agrega que «si falta esta publicidad del RC o está en discor-

(66) El artículo 77 de la Ley del Registro Civil, después de decir en su primer párrafo que la indicación es potestativa, añade en el segundo: «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.322 (hoy 1.317) del Código Civil, en ningún caso el tercero de buena fe resultará perjudicado, sino desde la fecha de la indicación».

dancia con lo que resulta de la toma de razón en el Registro de la Propiedad cuando... las capitulaciones matrimoniales afecten a inmuebles, sin perjuicio de las posibles responsabilidades en que haya podido incurrirse, los terceros de buena fe, especialmente protegidos por el Registro Inmobiliario, no verán alterada su posición jurídica». Más ello no significa, como parece pretender el recurrente, que los terceros, en general, estén concernidos y obligados por la publicidad del Registro inmobiliario al margen de lo que resulte del Registro Civil que es, en definitiva, el que hace público para todos el régimen económico modificado».

Quiérese decir que la inscripción en el Registro de la Propiedad de adjudicaciones de bienes inmuebles consecuente a la liquidación de la sociedad de gananciales, faltando la publicidad de tal liquidación en el Registro Civil, no pone a los adjudicatarios a salvo de las responsabilidades que afecten a tales bienes, contraídas con anterioridad a la disolución, aunque se declaren después, las cuales podrán hacerse efectivas sobre los bienes adjudicados, que podrán ser objeto de traba y de la subsiguiente anotación de embargo ordenada por la autoridad judicial (a salvo terceros hipotecarios protegidos) (67).

11. DEUDAS EXTRACONTRACTUALES

Con antecedentes en el anterior artículo 1.410 del Código Civil (que decía que no estarán a cargo de la sociedad de gananciales «las multas y condenas pecuniarias que se les impusieren» a los cónyuges) el artículo 1.366 consti-

(67) Ello no se habría considerado posible en el ámbito del derecho registral con anterioridad a la Resolución de 25 de marzo de 1988, puesto que el Registrador no declara el derecho y debe atenerse a las normas de prioridad. Sin embargo, aquella resolución, sacando notable provecho del nuevo artículo 1.373 del Código Civil, que permite el embargo de bienes gananciales por deudas privativas de los cónyuges, estableció la doctrina —luego muy reiterada— de que «El Registrador habrá de dar efectividad frente a cualquiera de los cónyuges, al embargo obtenido por un tercero en ejercicio de una de las facultades que le confiere el régimen de gananciales, en concreto el artículo 1.373 del Código Civil —embargo de gananciales por deudas privativas, vigente la sociedad— en tanto no le conste que en el momento de practicarse el embargo y notificarse al cónyuge del deudor se había producido con eficacia contra terceros de buena fe el cambio de régimen de gananciales; y en el supuesto contemplado no se le ha acreditado, ni resulta de su Registro (art. 18 de la LH), que al trabarse el embargo que se pretende anotar y notificarse al cónyuge del deudor se había tomado dicha indicación en el Registro Civil de las capitulaciones otorgadas; ni siquiera se había producido, respecto al concreto bien afectado por el cambio de régimen, la publicidad individualizada de dicho cambio en el folio particular abierto a aquel en el Registro de la Propiedad». Es decir, que al trabarse el embargo y notificarse al cónyuge no deudor, todavía no se había inscrito a favor de la esposa el inmueble adjudicado en las capitulaciones, aunque luego se inscribiera, antes de que llegara el embargo al Registro.

tuye una novedad de la reforma de 13-5-1981 (68), y según LACRUZ parece responder a la idea de que «todas las responsabilidades de tipo extracontractual, consecuencia de infracciones realizadas con motivo de una gestión del negocio que alimenta la masa ganancial y de cuyas ganancias se aprovecha la familia, deben pesar sobre el patrimonio familiar» (69).

Sin embargo resulta necesaria una determinación más amplia del conjunto de obligaciones extracontractuales. Ciertamente, al hablar de éstas lo primero en que se piensa es en la culpa aquiliana del artículo 1.902, pero si acudimos al artículo 1.089 del Código Civil, que enumera las fuentes de las obligaciones, resulta que lo son todas aquellas distintas del contrato, por tanto, las que tengan su origen: en la Ley, en un cuasi contrato y en los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

Los supuestos más a menudo contemplados por la jurisprudencia están generados por hechos de la circulación (70), se trata de responsabilidades extracontractuales producidas por daños con motivo de la conducción de vehículos de motor.

Uno de los problemas que han preocupado a la doctrina es el de si el acreedor perjudicado ha de probar que el cónyuge que ha originado la obligación extracontractual actuaba en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes. Así lo entienden diversos autores, si bien algunos apuntan que la actuación de un cónyuge ha de presumirse, con carácter general, que se produce en beneficio del consorcio (71). Otros reducen el ámbito de la presunción a aquellos supuestos en que la obligación extracontractual se ha producido con ocasión de trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges (art. 1.347-1.º del Código Civil) (72).

Sin embargo, en las sentencias que veremos, sin hacerlas depender de presunciones, fácilmente encuentran argumentos proclives a declarar el carácter ganancial de la responsabilidad extracontractual derivada de hechos del tráfico.

Como es natural, sobre esta materia son mucho más copiosas las sentencias de las Audiencias que las del TS. Nos ha parecido conveniente ver también algunas de las primeras —aunque no constituyan jurisprudencia—

(68) Según dicho artículo, «Las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, serán de responsabilidad y cargo de aquélla, salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor».

(69) LACRUZ, citado por TORRALBA SORIANO, en *Comentarios al Derecho de Familia*, Tecnos, 1984, vol. II, pág. 1692.

(70) Cfr. GÓMEZ DE LA ESCALERA, *La Ley*, 29 de marzo de 1985, pág. 1189.

(71) BLANQUER, *La idea de comunidad en la sociedad de gananciales*, cit., pág. 128.

(72) Cfr. TORRALBA SORIANO, cit., pág. 1699.

con el fin de ampliar la muestra de la que deducir los criterios predominantes de los Tribunales en la aplicación del artículo 1.366 del Código Civil.

No cabe duda —y es el supuesto más frecuente— del carácter ganancial de la responsabilidad no contractual, consecuencia de infracciones cometidas por un cónyuge con motivo de actividades que representen el ejercicio de una profesión.

A esta idea responde la sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo, de 21 de enero de 1987, que encuadra la actuación del cónyuge deudor «como una deuda del artículo 1.366 del Código Civil que surge contra la sociedad ganancial, no como consecuencia de ninguna actuación dolosa o gravemente culposa del obligado, sino a resultas de una condena impuesta en sentencia penal en calidad de responsable civil subsidiario de la condena de ese orden al conductor de un camión de su propiedad, actuando en beneficio de la sociedad, en cuanto tal actividad de camionero servía de sustento a su familia».

En la sentencia de la AP de Córdoba de 17 de diciembre de 1990, a consecuencia de daños causados en un accidente de vehículo de motor por un marido (fallecido), se declara la responsabilidad de la sociedad de gananciales porque el siniestro «se produce con ocasión de la actividad profesional del marido que, evidentemente, era en beneficio de la sociedad» (73).

En otro fundamento de derecho considera al artículo 1.366 prolongación del artículo 1.362, «en cuanto configura una carga de la sociedad de gananciales, conforme un criterio objetivo, pero a su vez es una norma de responsabilidad que complementa el artículo 1.365, puesto que se trata de obligaciones extracontractuales asumidas por un cónyuge separadamente».

Por otra parte estima que la consideración del grado de culpabilidad no impide al acreedor dirigirse directamente contra los bienes gananciales, salvo que el dolo o la culpa grave ya estén definidos en un procedimiento penal —lo que aquí no ocurría— en cuyo caso, no cabe la agresión directa de los bienes gananciales, sino que debe seguirse el procedimiento del artículo 1.373 (74).

(73) Cuestionada la legitimación pasiva de la esposa por su cotitularidad en el vehículo, dada su naturaleza ganancial y que conllevaría su legitimación *ad causam*, puntualiza la sentencia que no es ésta la causa o motivo de su responsabilidad patrimonial. «No son los bienes privativos de ella los implicados, sino los pertenecientes a la sociedad de gananciales».

(74) La inclinación a declarar la responsabilidad común a que venimos aludiendo, la muestra la sentencia en los siguientes términos: «Actuar en beneficio de la sociedad supone gestionar intereses comunes, o cuidar de ellos, en el más amplio sentido, incluyendo las actividades y los intereses propios que redundan en beneficio de la sociedad, eso por lo referente al aspecto patrimonial, y fuera de él, cualquiera actuación en el cuidado e interés familiar, queda comprendida en el contexto del precepto».

La STS de 26 de septiembre de 1988 responde a análogo criterio. Un cónyuge (el marido) contrae la obligación de indemnizar, a consecuencia de un delito de imprudencia simple con infracción de reglamentos con resultado de muerte de un menor.

Embargada una finca ganancial del deudor, su esposa interpone tercería de dominio para liberar la mitad de la finca, «al tener carácter ganancial... y no haber sido oída, defendida y condenada».

La sentencia sin manifestación expresa del carácter ganancial de la responsabilidad no contractual debatida, la considera de tal naturaleza, que mantiene sobre la totalidad de la finca y desestima la tercería por el reiterado argumento del simple derecho expectante de la mujer, al carecer de una propiedad exclusiva y excluyente sobre ningún bien ganancial hasta la liquidación de la sociedad (75).

Todavía más decididamente favorable a considerar de responsabilidad común la extracontractual de un cónyuge derivada de hechos del tráfico, se manifiesta la sentencia de la AP de Oviedo, de 4 de marzo de 1993.

Ocurrido un accidente de circulación con fallecimiento del responsable del mismo (conducía un turismo que invadió el carril contrario, por el que avanzaba de frente un camión, con el que colisionó), y partiendo del dato, no discutido, de que el régimen económico matrimonial era el de gananciales, la sentencia declara que la deuda extracontractual es de carácter ganancial conforme al artículo 1.366 del Código Civil. Según el FD 4.º: «Es unánime la doctrina que afirma que dentro del citado artículo 1.366 se incluyen todas las actuaciones derivadas del tráfico de vehículos de motor, máxime después de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/1989, de 26 de junio, de actualización del Código Penal, despenalizando las conductas derivadas de dicho tráfico y encajándoles, como no podía menos de ser, en los artículos 1.902 y 1.903, cobijo tradicional de la responsabilidad extracontractual».

«Dicha inclusión deviene obligada aunque se trate de una actividad, la de conducción de un vehículo, de la que normalmente y a salvo actividades de tipo profesional, no puede predicarse que tenga como finalidad directa la obtención de un lucro patrimonial, porque el citado artículo 1.366 habla no sólo de que se actúe en el ámbito de la administración de los bienes, sino que también se refiere a una actuación en beneficio de la sociedad conyugal, término éste lo suficientemente amplio como para encuadrar en él actividades

(75) RAGEL pone de relieve la escasa atención de la doctrina hacia el artículo 1.366 y se queja de que en el supuesto de la sentencia se considere ganancial la responsabilidad sin constar la participación en la comisión del delito por parte del cónyuge del deudor; tampoco hace referencia a la finalidad de la acción u omisión llevada a cabo por el cónyuge deudor... si pretendía beneficiar a la sociedad o si actuó en el ámbito de la administración de los bienes.

que no persigan necesariamente obtener rendimientos patrimoniales en sentido estricto para el consorcio» (76).

Otras sentencias, algunas con menor interés para nuestro propósito, han hecho pronunciamientos sobre supuestos específicos de responsabilidad extracontractual. Así:

La STS de **19 de febrero de 1992** califica como extracontractual una obligación de carácter fiscal, con motivo de una tercería de dominio instada por la mujer para liberar el embargo de una finca de su propiedad adjudicada en la liquidación de la sociedad de gananciales por medio de capitulaciones, instaurando el régimen de separación de bienes. El embargo fue trabado por el Recaudador de Contribuciones del Estado en el correspondiente procedimiento de apremio.

La tercería se desestima, no obstante reconocer la titularidad privativa de la esposa, por considerar que la finca se halla afecta a la deuda tributaria. Sin embargo, el fallo entiende que «no cabe la extensión de dicha afectación al recargo por intereses y multas a consecuencia del citado débito fiscal ya que, por aplicación del artículo 1.366, esas obligaciones habrán de entenderse de la exclusiva responsabilidad del cónyuge deudor» (77).

La sentencia de **8 de julio de 1997**, declara la culpa extracontractual por acto dañoso de un hijo menor de edad. Culpa *in vigilando*, que al competir a ambos cónyuges ineludiblemente debía gravitar sobre los bienes gananciales.

Se trata claramente de una responsabilidad extracontractual, de las que contempla el artículo 1.902 del Código Civil, pero a la que no es aplicable el artículo 1.366, porque la deuda no era «de un cónyuge», sino de los dos (78).

(76) Actitud similar a considerar común la responsabilidad derivada del artículo 1.366, se halla presente también en la sentencia de la **AP de Burgos de 8 de febrero de 1991**.

(77) Los recargos sancionadores representan una infracción o hecho ilícito de carácter fiscal que, muy dudosamente serían encuadrables en la «culpa grave». Sin embargo, el juzgador resuelve la duda en el sentido de que los citados intereses y multas no debían gravitar sobre los bienes comunes sino sobre los privativos del cónyuge deudor. Para ello acudió al criterio interpretativo a que alude el artículo 3-1 del Código Civil —*antecedentes históricos*—, y se apoyó en que el anterior artículo 1.410-2 decía que tampoco estará a cargo de la sociedad de gananciales «la multa o condena que se les impusieren».

(78) Los hechos eran los siguientes, un hijo menor de un matrimonio, disparando con una carabina, causó lesiones a otro menor que implicaron la pérdida irreversible de visión del ojo izquierdo.

El padre del lesionado demandó en juicio declarativo la responsabilidad civil extracontractual al padre del lesionado, acción que fue estimada, fijándose en la sentencia la correspondiente indemnización que, al no ser satisfecha, dio lugar a la vía de apremio, embargándose una finca urbana del condenado, lo que fue comunicado a su esposa. Esta interpuso tercería de dominio alegando que el piso embargado «formaba parte de la sociedad legal de gananciales existente entre los litigantes».

La sentencia de la AP de Madrid de 20 de diciembre de 1993, considera el supuesto de un incendio, provocado por la manipulación de una moto que se hallaba en la vivienda, del cual se derivó la obligación de indemnizar a los terceros perjudicados. El obligado es inicialmente el causante del incendio, que era mayor de edad. Pero por aplicación de los artículos 1.910 y 1.908-2, ambos del Código Civil, viene obligado a responder «el padre de familia», de lo que puesto en relación con el artículo 1.366, resulta que la obligación de indemnizar ha de tipificarse como obligación extracontractual, puesto que el círculo en que se generó es el de «la administración de bienes, y por tal ha de entenderse la custodia y recta utilización y uso del inmueble».

12. RESUMEN

— El principio de administración y disposición conjunta de los bienes gananciales —consecuencia del principio de igualdad entre cónyuges— es el *leit motiv* de la Ley 11/1981, en esta materia que, en el orden de los principios, supone una ruptura esencial con el sistema anterior, de preeminencia marital. Pero al pasar del nivel abstracto de los principios a la aplicación de las normas reformadas a la realidad social vivida, las soluciones adoptadas por la jurisprudencia, resultan «aparentemente próximas a las tradicionales» (FERNÁNDEZ VILLAVICENCIO, cit., pág. 11). Incluso se han dictado sentencias que establecen equiparaciones entre las normas anteriores y las actuales respecto a la administración y disposición de los bienes gananciales. (Se relacionan varias en el texto.)

Ello parece debido a varias causas:

- a) En primer lugar habría que tener en cuenta los inconvenientes prácticos de la administración conjunta.
- b) El artículo 1.322, apartado 1.º, mantiene la vigencia del artículo 65 anterior a la reforma («Cuando la ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él... podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se ha omitido o de sus

La sentencia desestima la demanda porque «la obligación *in vigilando* corresponde tanto al padre como a la madre por efecto conjunto de la patria potestad».

Como explicación adicional, se añade que «si se ha dirigido la pretensión sólo contra don Manuel R.A., fue debido a que no existía la exigencia procesal de ampliar la demanda a doña Pilar O.O.; sin embargo, la condena se extiende a ambos progenitores y su exacción no se concreta en los bienes privativos del marido, por cuanto la deuda no es exclusiva suya, sino que obliga a los de la sociedad de gananciales, ya que uno y otro tenían obligaciones comunes respecto a los hijos menores y respondían legalmente de los actos dañosos de éstos».

herederos»). De donde resulta que la gestión conjunta de los bienes gananciales no es nunca una imposición legal sino que, por el contrario, queda reservada a la voluntad de los cónyuges (FERNÁNDEZ VILLAVICENCIO, cit., pág. 186).

- c) El cónyuge comerciante. Un factor que ha contribuido de forma muy notable a la permanencia de criterios anteriores sobre la responsabilidad de los bienes gananciales, consiste en el hecho de que la gran mayoría de sentencias que declaran la responsabilidad de dichos bienes se refieren a deudores comerciantes o que realizaban actividades de carácter comercial.

La remisión del artículo 1.365, «a lo dispuesto en el Código de Comercio» implica un notable recorte a la regla general de actuación conjunta para los cónyuges casados en régimen de sociedad de gananciales. Pero, además, la remisión se hace a unos artículos, cuya redacción, de 2 de mayo de 1975, no ha sido modificada por la Ley de 13-5-1981. De aquí que continúe la anterior protección al acreedor del comerciante, si ejerce el comercio con conocimiento y sin oposición de su esposa.

— El principio de gestión conjunta comporta la necesidad de probar si la deuda contraída por un solo cónyuge recae o no directamente sobre los mencionados bienes.

El criterio para discernir la cuestión sigue siendo, como lo era antes, el beneficio del consorcio conyugal (criterio puramente objetivo, atendida la finalidad de la deuda), que bajo la normativa anterior se aplicaba para verificar la ganancialidad de las deudas del marido administrador (art. 1.408-1.º) y que ahora teóricamente es aplicable a los dos cónyuges, puesto que como dice la Resolución de 28 de marzo de 1983, «en la nueva regulación introducida por el del Código Civil... se ha extendido a los dos cónyuges las facultades que antes sólo ostentaba el marido».

Sin embargo, la reciente sentencia de **27 de marzo de 1999** contiene una profunda variación respecto al criterio del interés familiar. Declara que la reforma de 13 de mayo de 1981, al atribuir —conforme a principios constitucionales— a la mujer casada igual protagonismo que al marido en la gestión de los bienes gananciales, impone «superar el concepto de actuación en interés de la familia», y que «atendiendo a los preceptos civiles vigentes, la literalidad de los mismos no la refieren y así resulta extralegal».

La comprobación de la naturaleza de la deuda se verifica en la misma forma, de carácter eminentemente fáctico, que bajo la ley anterior, apreciando el Juez de Instancia las circunstancias de hecho que concurren para verificar si la obligación contraída es de utilidad común, y formada así su convicción, no suele acudir a otras exigencias probatorias que cabría sostener y fundar en el principio de actuación conjunta.

— Los embargos de bienes gananciales se traban vigente la sociedad o después de su disolución. Frente a ellos reaccionan los cónyuges que se consideran perjudicados —siempre la mujer— mediante la correspondiente tercera de dominio, en la resolución de la cual suele jugar un papel determinante la naturaleza de la deuda causante del embargo.

Vigente la sociedad se acude también al carácter germánico de la comunidad ganancial, según el cual un cónyuge no tiene una titularidad dominical actual, exclusiva y excluyente sobre los bienes que la integran.

Al ser necesario en la mayoría de los casos, comprobar la naturaleza de las deudas individuales de un cónyuge como fundamento del fallo, se pone de manifiesto el nivel de exigencia del TS respecto a la prueba, que suele descansar en la apariencia del beneficio familiar, relajando en alguna manera sus aspectos formales, incluso en algún caso, prescindiendo de la misma, para declarar la responsabilidad directa de los bienes gananciales.

— La modificación del régimen económico durante el matrimonio que autoriza el artículo 1.325 del Código Civil, se ha empleado habitualmente para defraudar acreedores, sustrayendo bienes del ámbito de responsabilidad ganancial existente al contraer la deuda.

La impugnación de capitulaciones por los acreedores perjudicados cuestiona las más de las veces la naturaleza de las deudas cuya satisfacción se persigue. Las posturas de la jurisprudencia ante dicha impugnación pueden resumirse en las siguientes:

- a) En no demasiados supuestos ha declarado la nulidad de las capitulaciones defraudatorias (normalmente no sólo por la existencia de dolo, sino por la gravedad del mismo).
- b) En número mayor de casos, ha declarado la rescisión, si bien con el paso del tiempo ha ido resistiéndose a tal criterio, dado el carácter subsidiario de la acción rescisoria, según los artículos 1.291-3.º y 1.294, pero sobre todo en virtud de la acción específica que en esta materia provee el artículo 1.317 del Código Civil.
- c) El criterio que en mayor medida ha ido imponiéndose ha revestido las siguientes modalidades: declarar la ineficacia de las capitulaciones en cuanto perjudiquen al acreedor (manteniéndose en lo demás); en otras palabras, declarar la inoponibilidad de las capitulaciones al acreedor perjudicado; o bien manifestando la existencia, además de la que alcanza al cónyuge deudor, de una responsabilidad *ex lege* o de una responsabilidad real de la masa de los bienes gananciales, que no desaparece por el hecho de que hayan sido adjudicados, lo que hace innecesario declarar la ineficacia o nulidad de las capitulaciones.

Esta última solución, la que ha adquirido mayor predicamento, apoyada en el artículo 1.317 y sus correlacionados 1.401 y 1.402, está condicionada

a que la deuda del cónyuge que se persigue sea de carácter ganancial, lo que comporta la necesidad de demostrarlo. La prueba suele revestir carácter eminentemente fáctico. No es que se prescinda de la prueba, pero deducida la naturaleza común de la deuda de su apariencia de haberse contraído en beneficio del consorcio, la invocación del fundamento legal adquiere, a veces, carácter formulario. Consecuencia de ello podría hablarse de una cierta propensión del TS a declarar la responsabilidad ganancial de la deuda de un cónyuge. Incluso alguna sentencia concreta parece aceptar la presunción de que la deuda de un cónyuge es de carácter ganancial (cfr. la sentencia de 25-1-1989).

Esta posible inercia jurisprudencial podría tener su origen en el hecho de que el artículo 1.317 al decir que «La modificación del régimen económico matrimonial... no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros», repite las mismas palabras que su precedente, el párrafo tercero del anterior artículo 1.322. Pero existe una radical diferencia entre ambos y es que éste contemplaba deudas a cargo de la sociedad de gananciales, porque lo eran todas las del marido administrador (art. 1.408-1.º), pero ahora no ocurre lo mismo, más bien lo contrario, si se atiende al principio de actuación conjunta. No obstante, como hemos reiterado las sentencias del TS, siguen considerando de responsabilidad ganancial las deudas contraídas en análogas condiciones que las que antes calificaba de tal naturaleza (ahora al alcance de ambos cónyuges).

Lo que parece abonar la conclusión de que sería más conveniente en nuestro régimen de sociedad de gananciales, establecer una responsabilidad provisional directa sobre los bienes gananciales por las deudas de un cónyuge (resultaría congruente con el espíritu del art. 1.322 del Código Civil).

NOTA FINAL

El Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión de 23 de septiembre de 1999, ha aprobado el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, dentro del cual el artículo 541 se refiere a «Ejecución de bienes gananciales», que viene a subsanar una carencia en nuestra Ley Procesal que reiteradamente hemos denunciado a lo largo de este trabajo: la imposibilidad de plantear en el juicio ejecutivo y obtener en él una declaración judicial sobre la naturaleza, privativa o ganancial, de la obligación contraída individualmente por un cónyuge casado en régimen de sociedad de gananciales.

El nuevo artículo, además, viene a dar respuesta a algunos interrogantes que había planteado la doctrina en torno a la aplicación de las normas reformadas en 1981, respecto a la ejecución de bienes gananciales.

El artículo 541 dice lo siguiente: Ejecución de bienes gananciales.

1. No se despachará ejecución frente a la comunidad de gananciales.
2. Cuando la ejecución se siga a causa de deudas contraídas por uno de los cónyuges, pero de las que deba responder la sociedad de gananciales, la demanda ejecutiva deberá dirigirse únicamente contra el cónyuge deudor, pero el embargo de bienes gananciales habrá de notificarse al otro cónyuge, dándole traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despache ejecución a fin de que, dentro del plazo ordinario, pueda oponerse a la ejecución. La oposición a la ejecución podrá fundarse en las mismas causas que correspondan al ejecutado y, además, en que los bienes gananciales no deben responder de la deuda por la que se haya despachado la ejecución. Cuando la oposición se funde en esta última causa, corresponderá al acreedor probar la responsabilidad de los bienes gananciales. Si no se acreditara esta responsabilidad, el cónyuge del ejecutado podrá pedir la disolución de la sociedad conyugal conforme a lo dispuesto en el apartado siguiente.
3. Si la ejecución se siguiere a causa de deudas propias de uno de los cónyuges y se persiguiesen bienes comunes a falta o por insuficiencia de los privativos, el embargo de aquéllos habrá de notificarse al cónyuge no deudor. En tal caso, si éste optare por pedir la disolución de la sociedad conyugal, el tribunal, oídos los cónyuges, resolverá lo procedente sobre división del patrimonio y, en su caso, acordará que se lleve a cabo con arreglo a lo dispuesto en esta Ley, suspendiéndose entre tanto la ejecución en lo relativo a los bienes comunes.
4. En los casos previstos en los apartados anteriores, el cónyuge al que se le haya notificado el embargo, podrá interponer los recursos y usar de los medios de impugnación de que dispone el ejecutado para la defensa de los intereses de la comunidad de gananciales.

RELACION DE SENTENCIAS

6-12-1983. Venta de bienes gananciales por un cónyuge. Consentimiento tácito del consorte.

14-5-1984. Aval prestado por el marido, socio mayoritario de la sociedad avalada. Se declara la responsabilidad de la sociedad de gananciales.

10-10-1984. Artículo 1.322 del Código Civil. Anterior 65. Anulabilidad de la enajenación de un bien ganancial por un cónyuge.

12-6-1985. Aval mercantil, no se estima gratuito. Accesorio de una obligación principal de la que se derivan beneficios para la familia.

3-12-1985. Responsabilidad de los bienes gananciales por deudas de un cónyuge. Equiparación entre la Ley anterior y la actual.

30-1-1986. Rescisión de capitulaciones matrimoniales. Dolo.

15-2-1986. Desestima la demanda de rescisión de capitulaciones matrimoniales por no haber agotado previamente otros medios.

17-2-1986. Desestima la acción de rescisión de capitulaciones matrimoniales por plantearse cuestiones nuevas.

13-6-1986. Capitulaciones matrimoniales. Liquidación de la sociedad de gananciales. Preservación de los derechos de los acreedores.

26-9-1986. Desestima acción de tercería para liberar del embargo bienes gananciales vigente la sociedad. No existe titularidad dominical actual, sino un derecho exteante.

6-12-1986. Eficacia de la inscripción de las capitulaciones matrimoniales en el Registro Civil.

23-1-1987. Estima tercería interpuesta por la esposa. Deuda posterior a la separación efectiva de los cónyuges.

20-2-1987. Fianza prestada por el marido. Obliga la sociedad de gananciales. Desestimada la demanda de tercería de la esposa, no puede ser tercero quien es deudor.

13-3-1987. Fianza por el marido en beneficio de la sociedad conyugal, consentimiento tácito de la esposa.

21-7-1987. Bienes gananciales adjudicados a la esposa. No se discute su propiedad, sino su responsabilidad.

10-9-1987. Modificación del régimen económico durante el matrimonio, no perjudica derechos de terceros. Responsabilidad de los bienes adjudicados a un cónyuge por deudas anteriores. No requiere declaración de nulidad de las capitulaciones.

14-10-1987. Desestima la demanda de rescisión de capitulaciones matrimoniales. No se probó la imposibilidad de cobrar.

17-11-1987. Modificación del régimen económico durante el matrimonio. Preservación de los derechos de terceros. Inoponibilidad al acreedor de la modificación. Carácter subsidiario de la acción rescisoria.

21-11-1987. Sociedad ganancial disuelta y no liquidada. Sólo es embargable la cuota en la masa postmatrimonial perteneciente al deudor.

28-4-1988. Embargo de bienes gananciales adjudicados a la esposa. Desestima demanda de tercería, los bienes debían responder.

8-7-1988. Rescisión de capitulaciones matrimoniales por fraude de acreedores.

13-7-1988. Desestima tercería de dominio formulada por uno de los cónyuges respecto de bienes gananciales embargadas por deudas del otro.

18-11-1988. Fianza otorgada por el marido en interés de la sociedad conyugal, obliga los bienes gananciales adjudicados en la liquidación de dicha sociedad.

24-11-1988. Acción revocatoria de capitulaciones matrimoniales modificativas del régimen económico conyugal. Subsidiariedad de la acción. No se demostró la imposibilidad de resarcirse del crédito.

25-1-1989. Si no se alega lo contrario, las deudas de un cónyuge son responsabilidad de los bienes gananciales.

20-2-1989. Disposición de bien ganancial por un cónyuge. Admite la confirmación posterior de su consorte (art. 1.377).

20-3-1989. Sociedad de gananciales. Cambio de régimen, no perjudica a terceros. Innecesidad de demanda conjunta, basta notificar al consorte del deudor.

12-5-1989. Desestima demanda de tercería. Deuda contraída en beneficio del consorcio ganancial.

12-7-1989. Desestima demanda de tercería vigente la sociedad. Falta título dominical actual.

27-10-1989. Deniega acción rescisoria debido a su carácter subsidiario.

6-12-1989. Finca adjudicada al no deudor en capitulaciones. Se estima su acción de tercería contra embargo por deuda privativa de su consorte contraída vigente la sociedad. Toma de razón de las capitulaciones en el Registro de la Propiedad.

22-12-1989. Modificación del régimen económico matrimonial. Nulidad por fraude de acreedores.

19-2-1990. Estima acción revocatoria de capitulaciones matrimoniales por fraude de acreedores.

14-4-1990. Legitimación para ejercer la acción de anulabilidad del artículo 1.322-1 del Código Civil. No la tiene el que realizó el acto.

30-4-1990. Nulidad parcial de capitulaciones liquidatorias de la sociedad de gananciales respecto de las adjudicaciones, manteniéndolas en lo demás. «Favor negotii».

5-6-1990. Adjudicados bienes a un cónyuge en la liquidación de la sociedad de gananciales, se les declara afectos a la responsabilidad común.

6-6-1990. Bienes adjudicados en capitulaciones matrimoniales. Desestimada acción de tercería, los bienes debían responder. Equiparación, en esta materia, entre la Ley anterior y la actual.

7-6-1990. Advierte de la confusión frecuente, en demandas y en sentencias, entre nulidad y rescisión.

12-6-1990. Embargo de bien ganancial vigente la sociedad. Desestima la acción de tercería de la esposa (solución vista antes).

9-7-1990. Estima acción revocatoria de capitulaciones matrimoniales. No había sido posible la ejecución al denegar el Registrador la anotación de embargo en la finca adjudicada a la esposa.

8-10-1990. Sociedad ganancial disuelta y pendiente de liquidación. No cabe embargar bienes concretos por deudas de un heredero, sólo es embargable la cuota del deudor en el patrimonio ganancial en liquidación.

22-10-1990. Responsabilidad de la sociedad de gananciales contraída por uno de los cónyuges en el ámbito del comercio. Consentimiento tácito.

10-11-1990. Exime de responsabilidad a los bienes gananciales por una fianza prestada por el marido.

16-11-1990. Estima la acción de tercería de la esposa. Aval prestado por el marido, no beneficioso para la familia.

5-2-1991. Igual doctrina que la anterior.

15-3-1991. Liquidación de la sociedad de gananciales por capitulaciones. Responsabilidad de los bienes adjudicados a la esposa por aval prestado por el marido.

18-7-1991. Rescisión de capitulaciones por fraude de acreedores.

24-7-1991. Modificación del régimen económico matrimonial por capitulaciones durante el matrimonio, no perjudica los derechos ya adquiridos por terceros.

20-11-1991. Sociedad de gananciales disuelta y pendiente de liquidación. Sólo es embargable la cuota del deudor en la comunidad postmatrimonial.

17-2-1992. Igual doctrina que la anterior.

19-2-1992. Declara extracontractual (art. 1.366) la obligación fiscal del marido, pero no la multa administrativa. Responsabilidad de los bienes adjudicados a la mujer en capitulaciones.

21-5-1992. Desestima acción de tercería de la esposa contra embargo de un crédito que le fue adjudicado en capitulaciones por deudas del marido o de la sociedad anteriores a la modificación del régimen. Inoponibilidad de ésta al acreedor.

15-6-1992. Rescisión de capitulaciones matrimoniales por fraude de acreedores.

7-11-1992. Deniega la acción de rescisión de capitulaciones matrimoniales. Existencia de otros remedios para el acreedor.

8-2-1993. Bien adquirido por la esposa bajo la legalidad anterior. Inaplicabilidad del artículo 1.354.

1-4-1993. Aplicación del artículo 1.413 anterior, 1.322 actual.

8-5-1993. Inexistencia de litis consorcio pasivo necesario. Bienes gananciales: innecesario demandar a la esposa sin perjuicio de los mecanismos de defensa que le correspondan.

25-5-1993. Artículo 1.322. El cónyuge que realizó el acto no puede ejercitar la acción de nulidad.

10-6-1993. Artículo 1.322. Acto de disposición sin consentimiento del cónyuge. El acto permanece, puede ser confirmado expresa o tácitamente. La anulabilidad debe ejercitarse por acción, no cabe hacerlo por excepción. (La acción de nulidad no prescribe, sentencia de 1-4-93.)

18-6-1993. Bien ganancial: falta de consentimiento de la esposa; inexistencia de nulidad: anulabilidad.

23-2-1994. Inexistencia de litis consorcio pasivo necesario. Resolución de compraventa. Intervención exclusiva del marido, innecesidad de demandar a la esposa.

4-3-1994. Desestima acción de tercería de la esposa por embargo de bien ganancial vigente la sociedad.

15-3-1994. La modificación del régimen económico durante el matrimonio no perjudica los derechos adquiridos por terceros. Innecesidad de pedir la nulidad de la escritura de capitulaciones. Responsabilidad *ex le ge* de los bienes gananciales.

6-6-1994. Igual doctrina que la anterior. Efectos frente a terceros: desde su inscripción en el Registro Civil.

9-6-1994. Sociedad de gananciales. Contratos firmados por varios hermanos relativos a bienes gananciales. Posterior intervención en ellos de sus cónyuges. Necesidad de demandar también a éstos.

21-6-1994. Modificación del régimen de sociedad de gananciales por capitulaciones, no perjudica los derechos adquiridos por terceros.

23-6-1994. Artículo 1.322. El cónyuge que realiza el acto no puede invocar la anulabilidad.

5-7-1994. Disposición de bienes gananciales. Consentimiento uxoris, doctrina general: asentimiento. Formas de exteriorizarlo: tácito, presunto, posterior...

13-10-1994. Modificación del régimen económico por capitulaciones. No perjudica derechos de terceros. Innecesario pedir la nulidad de la escritura de capitulaciones.

18-2-1995. Embargo de mitad indivisa de vivienda habitual perteneciente al cónyuge deudor. Inexistencia de propiedad del tercerista sobre dicha mitad.

9-3-1995. Desestima acción de tercería por embargo de bienes adjudicados en capitulaciones. Responden de las deudas anteriores a dichos capítulos.

18-3-1995. Igual doctrina que la anterior.

12-6-1995. Análoga doctrina en el régimen foral de Navarra (actos anteriores a la Ley Foral de 1 de abril de 1987).

22-12-1995. Responsabilidad por deudas contraídas por el marido en la explotación regular de negocio común. Innecesario demandar al cónyuge del deudor, basta con notificarle.

26-6-1997. Desestima acción de tercería. Embargo de bienes gananciales por deudas de un cónyuge en el ejercicio de su profesión.

8-7-1997. Responsabilidad de la sociedad de gananciales por culpa extracontractual, *in vigilando* de los padres por acto dañoso de hijo menor de edad (art. 1.366 del Código Civil).

17-7-1997. Desestima acción de tercería de la esposa por embargo de bienes adjudicados en capitulaciones, trabados por deudas a la Tesorería General de la Seguridad Social. No requiere previa declaración de ineficacia de las capitulaciones.

7-11-1997. Igual doctrina que la anterior.

2-12-1997. No responsabilidad de los bienes gananciales por deuda procedente de fianza prestada por el marido.

10-3-1998. Los bienes adjudicados en la liquidación de la sociedad de gananciales responden de las deudas de ésta contraídas antes de su disolución. Eficacia de la inscripción de las capitulaciones en el Registro Civil.

27-3-1999. La deuda del marido procedente de fianza tiene carácter privativo. En la normativa vigente, el criterio del interés de la familia (para discernir el carácter de la deuda de un cónyuge) resulta «extralegal».

SENTENCIAS DE AUDIENCIAS

21-1-1987. AT de Oviedo. Artículo 1.366. Responsabilidad extracontractual de la sociedad de gananciales. Hechos del tráfico.

17-12-1990. AP de Córdoba. *Idem id.*

8-2-1991. AP de Burgos. *Idem id.*

4-3-1993. AP de Oviedo. *Idem id.*

20-12-1993. AP de Madrid. Artículo 1.366. Responsabilidad extracontractual de la sociedad de gananciales, imputable al cabeza de familia por incendio provocado desde su domicilio por su hijo, mayor de edad.

MIGUEL VAQUER SALORT
Registrador de la Propiedad