

# El embargo de bienes gananciales a través de la Jurisprudencia

**SUMARIO.**—**I. REFLEXIONES PREVIAS:** INTRODUCCIÓN.—**II. CARACTERES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES GANANCIALES.**—**III. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES:** LA REFORMA DE 1981 ¿HA MODIFICADO LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES? ASPECTOS HIPOTECARIOS. EL ARTÍCULO 94.2 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.—**IV. LA RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES GANANCIALES:** GESTIÓN Y RESPONSABILIDAD. NUESTRO PUNTO DE VISTA. ACTITUDES DOCTRINALES EN TORNO A LA NUEVA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD. RESPONSABILIDAD INTERNA Y EXTERNA.—**V. LA RESPONSABILIDAD EXTERNA:** LA PRUEBA. EL INTERÉS DE LA FAMILIA. LA CARGA DE LA PRUEBA.—**VI. RESUMEN.**

## I. REFLEXIONES PREVIAS

### INTRODUCCIÓN

La responsabilidad de los bienes gananciales en cuanto recaer sobre bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad, adquiere una vertiente registral lo que obliga a estudiar conjuntamente los aspectos civiles y registrales de la materia, cuyas regulaciones han corrido parejas, pues a toda modificación sustantiva ha seguido la correlativa adaptación de la norma hipotecaria. Por ello el estudio de la jurisprudencia debe comprender las SSTS y las RR de la DGRN (aunque como dijera la STS de 15 de marzo de 1991, «una R. de la DGRN, desde luego no es apta por su naturaleza para ser invocada como jurisprudencia (cfr. el art. 1.692-4.º de la LEC), sin menoscabo de lo valioso de su opinión»).

## II. CARACTERES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES GANANCIALES

La responsabilidad de los bienes gananciales es materia problemática, objeto de permanente preocupación en la doctrina y en la jurisprudencia, que ha dado lugar a frecuentes estudios, ha generado gran cantidad de sentencias y resoluciones de la DGRN y ha pasado por repetidas reformas legislativas.

La conflictividad procede de diversas causas. En primer lugar se ha dicho y se ha repetido (G. LAGUNA y SOLANO MANZANO, *Anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales. Estudios en homenaje a TIRSO CARRETRO*, Madrid, 1985, pág. 835; DE LA CÁMARA, «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad». *ADC*, 1986, pág. 476; RIVAS, «Anotaciones de embargo», *CNRP*, Madrid, 1992, pág. 125) que en esta materia confluyen tres clases de preceptos: de orden civil, procesal e hipotecario, cuya armonización no es fácil, lo que al no haberse acometido por el legislador crea problemas a la doctrina de difícil solución (DE LA CÁMARA), y de aquí el frecuente recurso a la jurisprudencia para suplir las carencias indicadas.

Siendo un tema de frontera, ubicado en las lindes de los tres ordenamientos, la doctrina especializada en cada uno de ellos pocas veces se ha aventurado en terrenos de los otros, lo que origina visiones parciales de los problemas. De estas actitudes parciales no se ha librado ni siquiera el legislador. Cuando se han dicho normas en una de las materias específicas habitualmente se omiten referencias a las implicaciones que comportan en aquellas otras con las que se relacionan, de lo que hay frecuentes quejas en la doctrina (por ejemplo, se ha quejado unánimemente de la falta de desarrollo procesal del artículo 1.373 del Código Civil, lo que ha hecho también la propia jurisprudencia, cfr. la R de 23 de noviembre de 1983) (1).

Comoquiera que dichos ordenamientos responden a razones de ser y a finalidades distintas resulta difícil, a veces imposible, su correcta y simultánea aplicación a los distintos casos que son objeto de controversia. En la solución de los supuestos cuestionados se recurre, a menudo, a razones de tipo práctico (*Vide* RIVAS, ob. cit., pág. 131) lo que puede conducir a conclusiones incompatibles con principios aceptados o a dar preferencia en casos

---

(1) CAMY, refiriéndose a la reforma del régimen de gananciales, dentro de la del CC de 1981, dice que hay que reconstruir el nuevo edificio jurídico en relación a este régimen matrimonial y, quizá con alguna exageración, añade, «parece que el legislador ha rehuido toda precisión y que sea la jurisprudencia y la doctrina las que, «después», vayan interpretando y precisando esta vaguedad de expresión» (B. CAMY, *Examen de los actos jurídicos sobre bienes inmuebles, en especial la capacidad*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 1989).

También en la doctrina italiana se concede amplio campo al juego de la jurisprudencia en esta materia.

concretos a la aplicación de uno de dichos ordenamientos en perjuicio de principios básicos de otro (2).

En el aspecto civil destaca la necesidad de determinar cuáles son las obligaciones de que responden los bienes gananciales, de descubrir los requisitos que deben cumplirse para que los actos de los cónyuges vinculen los bienes comunes a la acción de los acreedores. En cuanto al procesal surgen problemas en torno al embargo y a la ejecución. En el campo hipotecario existe una primera y permanente dificultad de carácter general, aunque, por obvia, no suele mencionarse, que consiste en la mala relación que existe entre la naturaleza jurídica de la comunidad ganancial —aceptada mayoritariamente como germánica— y principios hipotecarios básicos como son los de especialidad (cfr. art. 54 del RH), tracto y legitimación. De esta mala relación proceden la mayoría de las desavenencias que proliferan entre la regulación sustantiva de los negocios jurídicos relativos a los bienes gananciales y su correcto reflejo en el Registro de la Propiedad. Aunque como dicen G. LAGUNA y MANZANO SOLANO, las dificultades y problemas no nacen del Registro sino de la regulación sustantiva (*ob. cit.*, pág. 861).

### III: LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

El primer aspecto a contemplar es la nueva sociedad de gananciales, sobre cuya gestión se ha proyectado el principio de igualdad entre cónyuges, sustituyendo los poderes omnímodos que hasta entonces disfrutó el marido por el principio de actuación conjunta, tanto para la administración como para la disposición de los bienes gananciales. Estas novedades han levantado dudas en algún sector doctrinal que le ha llevado a plantear si la naturaleza de la sociedad de gananciales había sufrido modificación a consecuencia de las nuevas normas.

El artículo 1.344 del Código Civil dice: «Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidas por mitad al disolverse aquella».

El precepto no constituye propiamente una definición pues, como tal, resulta incompleta: por una parte solo refiere uno de los aspectos de dicha sociedad, la distribución de ganancias a su disolución y, por otra, sólo señala una de las fuentes de ganancialidad, aunque la más significativa, pero existen otras (Cfr. el art. 1.347). Finalmente, no explica en cuanto régimen conyugal en qué consiste durante la vigencia de la sociedad.

---

(2) *Vide* la crítica de GARCÍA ARANGO a la Resolución de 25 de marzo de 1988 en el *BCRP*, número 245, pág. 981.

Una idea más completa ofrece DE LOS MOZOS al decir que la sociedad de gananciales se caracteriza por atribuir a determinados bienes y derechos (las ganancias y beneficios de los cónyuges) la condición de comunes o gananciales con los que se constiuye un patrimonio en comunidad, perteneciente a ambos cónyuges, que se halla afecto a unas cargas comunes surgidas tanto de las necesidades del consorcio como de los respectivos patrimonios privativos, destinándose los remanentes que existieren a su disolución a ser repartidos por mitad entre ambos cónyuges (DE LOS MOZOS, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBADALEJO, t. XVIII-2.º, pág. 53).

De dicho artículo no puede extraerse un criterio acerca de la naturaleza jurídica de la asociación de gananciales. Aunque en vida de su antecedente, el artículo 1.392 —con escasas diferencias— se desarrolló la jurisprudencia de la DGRN para configurarla como una comunidad germánica, lo mismo que ha vuelto a hacer ahora en la R de 28 de marzo de 1983.

Dicha naturaleza en su origen fue muy discutida, pero la doctrina emanada del CD, sobre todo, a partir de los años veinte inició la vía hacia la consagración del carácter germánico de la sociedad de gananciales (3).

Entre las Resoluciones más destacadas se pueden señalar: la de 30 de junio de 1927, según la cual, «Considerando que, entre las distintas construcciones jurídicas con que la técnica moderna trata de explicar la situación jurídica de la llamada sociedad de gananciales, parece ajustarse a los dictados de nuestro derecho positivo la que admite una especie de mancomunidad de bienes entre marido y mujer, sin atribución de cuotas ni facultad de pedir la división mientras dura la vida en común...». Esta situación es esencialmente distinta de la propiedad *pro indiviso* romana, con cuotas definidas, sumisión al voto de la mayoría y acción para pedir la división de la cosa común.

En el mismo sentido se expresa la de 12 de diciembre de 1935 al enjuiciar la naturaleza de la comunidad de bienes entre cónyuges, estimando que se trata de una mancomunidad de bienes entre marido y mujer, en la que no hay atribución de cuotas ni facultad para pedir la división de la cosa común.

Más levemente interviene al respecto la jurisprudencia del TS (como dice LACRUZ), con ello y una notable aportación doctrinal, en la que sobresale CASTÁN (desde su conocida *Dogmática de la sociedad de gananciales* en 1929), y otros autores como ROCA SASTRE, CASTRO y, más tarde, LACRUZ BERDEJO llegó a formarse una *communis opinio* acerca del carácter germánico de la sociedad de gananciales. Tesis, a su vez, no compartida por otros autores, entre ellos, Cossío y ROYO MARTÍNEZ.

---

(3) La participación de la DG en dicha tesis está motivada precisamente por la necesidad de resolver problemas de titularidad y de tracto sucesivo originados por el embargo y enajenación de bienes gananciales (MAGARINOS, *Sociedad de gananciales y sociedad civil*. Academia Sevillana del Notariado, 1989, pág. 307).

En el campo registral la apoteosis del carácter germánico de la sociedad ganancial tuvo su epifanía en la reforma de 17 de marzo de 1959 (correlativa a la del Código Civil de 24 de abril de 1958) que reguló por primera vez la registración de los bienes gananciales (4).

La reforma se hizo bajo la obsesión de hacer compatible la falta de personalidad de la sociedad de gananciales con la adscripción de los bienes a una comunidad sin cuotas sobre cada uno de los bienes a ella pertenecientes, que no debían figurar en los libros como copropiedad de los cónyuges (LACRUZ, «Los bienes conyugales y el Registro de la Propiedad tras la Reforma del Registro hipotecario», *AAMN*, t. XXV, pág. 37).

El resultado fue el artículo 95, con la conocida fórmula, para reflejar en el Registro el carácter presuntamente ganancial de los bienes comunes, «se inscribirán a nombre de ambos cónyuges, sin atribución de cuotas y para su sociedad conyugal». La fórmula recibió críticas a discreción y desaparecería en la reforma de 12 de noviembre de 1982 (versión hipotecaria de la del Código Civil de 13 de mayo de 1981) que, en vista de la experiencia, huyó de consideraciones doctrinales, empleando en ocasiones las propias palabras del Código Civil (cfr. LACRUZ, *ob. cit.*, pág. 336).

La idea de comunidad germánica tiene como substrato un patrimonio sobre el que recaen o se proyectan las facultades dominicales de un colectivo como ocurre en la sociedad de gananciales, según se deduce de los artículos 1.397 y 1.398 que relacionan el activo y el pasivo de la sociedad con motivo de su disolución (por ello se la califica de sociedad universal. LACRUZ, VALLET).

La noción de patrimonio como un todo, como un objeto unitario de derecho, síntesis de los derechos y cosas que lo integran, es completamente irreal. Tiene una existencia meramente lógica, no ontológica por lo que, como tal no puede ser objeto de derecho (5).

Lo mismo ocurre con la cuota, cuya existencia es también meramente lógica, no una participación efectiva del cónyuge en la comunidad, sino algo adjetivo a ella, su medida, la expresión matemática de la concurrente titula-

---

(4) Hasta el RH de 1947 el legislador no se había preocupado por la registración de tales bienes y aún lo que acomete en dicho reglamento no es la inscripción de los bienes gananciales con carácter general, sino la de las adquisiciones a título oneroso realizadas por mujer casada, así como establecer los requisitos que debían cumplirse para inscribir los actos de disposición de tales bienes (arts. 94 a 96).

(5) CASTRO al tratar del objeto del derecho subjetivo había hecho ver que la atribución de un conjunto patrimonial a un sujeto no se considera un derecho subjetivo sobre un patrimonio, sino como una titularidad o cualidad jurídica que determinará ser sujeto de una pluralidad de derechos subjetivos concretos. Ante tal supuesto la solución jurídica ha consistido en admitir una indeterminación limitada y transitoria del sujeto de cada uno de los derechos subjetivos que contenga la masa patrimonial, dejándose su individualización para el momento de la liquidación de la *universitas* y la correspondiente liquidación de bienes (*Derecho Civil de España*, Madrid, 1949, pág. 584).

ridad de cada condueño, módulo o índice del futuro reparto caso de liquidación y medida del disfrute, percepción de utilidades y participación en cargas.

Por consiguiente, la *universitas* que constituye la comunidad ganancial «no expresa un nuevo objeto de derecho, sino un modo de considerar y determinar los objetos efectivos de derecho» (VALLET), los verdaderos objetos de derecho son los bienes que integran la comunidad. Si se estimara un derecho sobre la comunidad, los bienes concretos quedarían desamparados de titularidad, serían *res nullius*, dice LACRUZ. Por ello hay que aceptar que los bienes y derechos que integran la comunidad ganancial pertenecen directamente a los consortes. La inicial cotitularidad sobre el patrimonio se ramifica y se reproduce en cada uno de los bienes que lo integran, de forma que mientras la participación de cada cónyuge está determinada en relación a aquél, permanece temporalmente indeterminada en cuanto a los bienes singulares (MARTÍNEZ SANCHIZ, «Casos dudosos de bienes gananciales», *AAMN*, 1983, t. XXV, pág. 360). Razón esta última que veda o impide la enajenación por el cónyuge de dicha participación (cfr. R de 28 de marzo de 1983).

La Reforma de 1981 ¿ha modificado la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales?

A pesar de lo expuesto, a raíz de la reforma de 1981, en la que a consecuencia de los principios de libertad e igualdad de los cónyuges se les han conferido ciertas facultades sobre los bienes comunes no acordes con las reglas de la comunidad (cfr. arts. 1.381, 1.384, 1.385), un sector doctrinal cuestiona la naturaleza e incluso la existencia de la comunidad ganancial.

Entre los argumentos que invocan los integrantes de este sector figura, en primer lugar el de si las «ganancias o beneficios» existen vigente la sociedad o si hay que referirlos únicamente al tiempo de la disolución. La respuesta condiciona la idea de sociedad ganancial, pues en el caso de que los bienes gananciales no existan durante el matrimonio, no podría constituirse una comunidad sobre ellos por falta de objeto (cfr. PILAR BENAVENTE, «Naturaleza de la sociedad de gananciales. Legitimación individual de los cónyuges». *CRPE*, Madrid, 1993, pág. 210).

Pero este problema no es nuevo, en la doctrina antigua algunos autores (SÁNCHEZ ROMÁN, MANRESA) habían sostenido un doble concepto de los bienes gananciales: constante matrimonio, los que en cada momento forman la masa común y, disuelto éste, solo el exceso sobre las aportaciones de los cónyuges.

Ciertamente bienes gananciales son los que cumplen las determinaciones legales de atribución al patrimonio común. De estos bienes hay que deducir los correspondientes gastos de producción, conservación y demás gastos ordinarios y, en su caso, los reintegros que correspondan en favor de los patrimonios privativos. Cualquiera que sea el pasivo del patrimonio común, éste tiene carácter ganancial. El concepto de ganancia, dice LACRUZ, no es cronológico sino económico, resultado de comparar en cualquier momento el acti-

vo con el pasivo de la sociedad, que es obligado al llegar la liquidación para concretar el activo final al objeto de su distribución, pero que también se puede realizar en cualquier tiempo (LACRUZ, *ob. cit.*, pág. 392. DE LOS MOZOS, *ob. cit.*, pág. 55). Ambos autores critican algunas sentencias del Tribunal Supremo —entre ellas las de 7 de marzo de 1963; 27 de febrero de 1970 y 11 de abril de 1972— según las cuales para saber si hay gananciales es necesario proceder a la liquidación de la sociedad. Basta leer la enumeración del artículo 1.347 para persuadirse de lo contrario.

Una segunda cuestión consiste en que desde la igualdad que impera entre los cónyuges en cuanto a la gestión de los bienes gananciales, el sector doctrinal antes mencionado hace nuevas apreciaciones sobre el significado de la titularidad de los bienes pertenecientes a dicha sociedad cuyas consecuencias cuestionan su carácter de comunidad (6). Algún autor (DE LOS MOZOS) hace ver que el régimen de comunidad de adquisiciones o ganancias se complica por la atribución de titularidades sobre los bienes a los cónyuges que, en plano de igualdad tienen abiertas las facultades que nacen de su capacidad de negociar, no restringida por el matrimonio. Sin embargo, aún con distintas facultades de los cónyuges, ello ha sido así a lo largo de la elaboración de la doctrina de la comunidad germánica por el CD, pues como dice una de las Resoluciones más citadas al servicio de tal teoría, la de 12 de mayo de 1924, en el Registro de la Propiedad no existen inscripciones especialmente extendidas a favor de la sociedad de gananciales como persona jurídica, independiente de las personas físicas que la han constituido, sino que los bienes y derechos aparecen inscritos a nombre del marido o de la mujer, con ciertas circunstancias o datos que permiten su atribución a un grupo patrimonial de fines peculiares y régimen característico.

Dichos datos son la onerosidad de la adquisición, el nombre del cónyuge y la no acreditación del carácter privativo del precio (*Vide* art. 144.1 del RH anterior). Con ello el patrimonio ganancial será el **atributivo** material, mientras que con la persona del cónyuge adquirente «se cuenta de una parte, como partícipe en el consorcio y de otra, a los efectos de ser el soporte subjetivo de la titularidad **registral**» (LACRUZ, *AAMN*, t. XXV, pág. 335) (7).

---

(6) Antes de 1981 el que un bien o derecho ganancial figurase a nombre de un solo cónyuge o se encontrare en su poder no alteraba la regla del gobierno absoluto del marido respecto a la administración y disposición de los bienes, por ello el problema de la titularidad que, como hemos visto no ha variado, se contemplaba con perspectiva diferente a la del gobierno conjunto actual.

(7) También el Tribunal Supremo distingue entre titularidad real y formal. Así en la Sentencia de 4 de julio de 1988 estimó que frente a la cotitularidad real que existe entre marido y mujer, no puede primar la titularidad meramente formal de estar un bien a nombre de un solo cónyuge, por virtud de lo cual falló que en la adjudicación de acciones a la mujer en la liquidación de la sociedad ganancial no había transmisión a un extraño que permitiera el retracto previsto en los estatutos.

Entre los autores que consideran que la sociedad de gananciales no constituye una comunidad cabe señalar, entre otros, los siguientes:

ECHEVARRÍA que distingue en la sociedad de gananciales dos fases: dinámica, vigente la sociedad y estática, a partir de la disolución. En la primera, los bienes gananciales no constituyen una comunidad, se hallan integrados en dos patrimonios separados —del marido y de la mujer— cuya finalidad y destino es el sostenimiento de las cargas del matrimonio y la secundaria la obtención de ganancias («Sociedad de gananciales. Bienes gananciales y ganancias», *RDN*, número 116, 1.082, pág. 35). No existe patrimonio ganancial inicial ni en la fase dinámica como patrimonio separado del de los cónyuges, la comunidad de bienes se produce a partir del momento de la disolución (ob. cit., pág. 36).

En análogo sentido, GARRIDO CERDÁ sostiene que en la sociedad de gananciales, la comunidad ha perdido el sentido jurídico —en el aspecto de cotitularidad y se ha extrapolado hacia un terreno puramente económico («Derechos de un cónyuge sobre los bienes del otro», *AAMN*, t. XXV, 1982, pág. 152). En el régimen de gananciales la titularidad de los bienes pertenece a los cónyuges, individual o *pro indiviso* sin que exista comunidad de bienes sobre los gananciales.

Para ALVAREZ CAPEROCHIPI, la ganancialidad ha dejado de ser un patrimonio autónomo para convertirse en una cualidad de los bienes. La masa común no es nunca algo distinto de dos patrimonios particulares de cada cónyuge que se hallan afectos a una particular responsabilidad (*Curso de Derecho de familia. Matrimonio y régimen económico*. Madrid, 1987, pág. 210).

Postura no muy diferente sostiene MARTÍNEZ SANCHIZ, quien partiendo del hecho de que en la nueva regulación de la sociedad ganancial en 1981, la «correlación entre la pretendida cotitularidad sobre el patrimonio común y sobre los bienes que lo integran se interrumpe en varios preceptos (arts. 1.381, 1.384...), le hace preguntarse, ¿no será que esta supuesta participación indeterminada temporalmente sobre cada bien no existe por el mero hecho de ser ganancial? Reconoce que en el origen parlamentario del artículo 1.344 anida la idea de comunidad, pero que ésta se proyecta sobre las ganancias, a depurar en la liquidación que sigue a la disolución de la comunidad ganancial («Casos dudosos de bienes privativos y gananciales», *AAMN*, 1983, pág. 360).

Para VALLET, en el artículo 1.344, al decir que «se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias y beneficios..., que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquélla» hay que entenderlo de forma que los gananciales a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 1.347 (trabajo e industria de cada cónyuge; y frutos rentas e intereses de los bienes comunes y privativos), se hacen comunes en el momento de obtenerse, y se distribuyen en el momento de la disolución. Pero la comunicación en este caso no es plena y absoluta, sino que se circunscribe a la finalidad de que se emplee en atender las nece-



sidades de la familia; el remanente que se ahorre no se comunica, sino al disolverse la sociedad de gananciales.

Respecto a los gananciales de los apartados 3, 4 y 5 del artículo 1.347 (adquisiciones onerosas; ejercicio del derecho de retracto y empresas creadas vigente la sociedad por un cónyuge a expensas de los bienes comunes), sólo se hacen comunes como saldo positivo, en el momento de la disolución.

Frente a estas posturas negatorias de la existencia de comunidad en la sociedad de gananciales, nos parecen más atendibles las de quienes sostienen que los bienes calificados de gananciales se comunican desde que se adquieren con tal carácter por los cónyuges.

Así resulta del artículo 1.344, «se hacen comunes para el marido y la mujer...», en presente, a diferencia del futuro que empleaba el anterior artículo 1.392. Y así lo admite explícitamente el legislador al aceptar una enmienda del Grupo Parlamentario de UCD, relativa al «carácter abstractamente común de los bienes gananciales» (8).

Como dice LACRUZ, vigente la sociedad la masa común existe y está formada no por el exceso del capital actual sobre el inicial de los cónyuges, sino por las adquisiciones hechas con fondos cuyo origen privativo no puede acreditarse.

Análoga conclusión se obtiene del artículo 1.373. Pues si la responsabilidad de un cónyuge por deudas privativas abarca, además de su patrimonio particular, la mitad neta que le corresponde en la masa ganancial es porque se parte de la dual titularidad actual (no diferida a la liquidación) de la masa común (RAMS, *ob. cit.*, pág. 323).

#### ASPECTOS HIPOTECARIOS

Por otra parte, la reforma del Reglamento Hipotecario de 1982, que acoge la del Código Civil de 1981, en cuanto se refiere a la inscripción de bienes de la sociedad de gananciales, parte claramente de la idea de comunidad (art. 93.1.4). A la misma idea responden los requisitos exigidos para la disposición de tales bienes (apartados 2 y 3 de dicho artículo 93) (cfr. art. 397 del Código Civil).

Y ésta es la interpretación de la sociedad ganancial como comunidad germánica que de forma invariable viene sosteniendo el CD desde la primera ocasión que tuvo para pronunciarse sobre el tema después de las reformas del Código Civil de 1981 y del RH en 1982.

---

(8) La enmienda, presentada por el diputado DÍAZ FUENTES se refiere «al propósito que el Proyecto revela de destacar la condición abstractamente común de los bienes durante la vigencia de la sociedad conyugal sin imputación de cuotas concretas en bienes determinados y la atribución que se produce, por mitad, al tiempo de la disolución.

En la Resolución de 28 de marzo de 1983 afirma: «Considerando que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la de la DGRN, vienen configurando la sociedad legal de gananciales —al igual que la generalidad de la doctrina— como una comunidad de tipo germánico en la que el derecho que ostentan los cónyuges afecta indeterminadamente al objeto, sin atribución de cuotas ni facultad de pedir la división material mientras dura la sociedad, a diferencia de lo que ocurre en el condominio romano...».

Por tanto, dice DE LA CÁMARA, si ésta es la interpretación que de la sociedad ganancial hace el CD y a esta pauta se atiene puntualmente el RH, poca utilidad tiene buscar otras exégesis a los preceptos reguladores de los bienes gananciales, que califica de ensayos más o menos aventurados, a su parecer, no llamados a tener demasiado éxito (*ob. cit.*, pág. 342).

#### EL ARTÍCULO 94.2 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO

En el examen de las facultades de los cónyuges en relación con los bienes gananciales, consideración especial merece el artículo 94.2, del que conviene destacar —para el mejor entendimiento de su contenido— que su eficacia se desenvuelve en el terreno puramente registral.

El precepto contempla dos supuestos, bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges para la sociedad de gananciales, inscritos, con esta indicación a nombre del adquirente (art. 93.4) y los bienes adquiridos por uno solo de los cónyuges, sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales, inscritos a nombre del cónyuge adquirente con carácter presuntivamente ganancial.

El apartado dos del artículo 94 dice: «Serán inscribibles las agrupaciones, segregaciones o divisiones de estas fincas, las declaraciones de obra nueva, la constitución de sus edificios en régimen de propiedad horizontal y cualesquiera otros análogos realizados por sí solo para el titular registral».

Este apartado trae causa del 1.384 del Código Civil, según el cual «serán válidos los actos de administración de bienes... realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren».

De entre los actos de administración en general que el Código Civil declara válidos realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren, la norma en cuestión se refiere a unos actos específicos, caracterizados por no suponer transmisión o gravamen de la finca y que no alteran la titularidad sobre ella. Se trata de actos de gestión que producen modificaciones de tipo inmatriculador, actos que van a permanecer en la esfera tabular (en el folio de la finca), pudiendo ser rectificadas en cualquier momento.

En opinión de LACRUZ el artículo 94.2 comprende todos los actos posibles de esta especie, al cerrar su enumeración con la de «otros cualesquiera aná-

logos». En cambio el artículo 93.2 habla de actos de administración, concepto que no puede ser más amplio del contemplado en el 94.2 y «es por esto por lo que el artículo 94 no regula ulteriormente el acceso a los libros de actos gestorios distintos de los descritos en dicho precepto: porque no hay otros» (LACRUZ los bienes gananciales y el Registro de la Propiedad tras la reforma del Reglamento Hipotecario, págs. 345/346).

¿Y el arrendamiento? Según el artículo 93.2 del Reglamento hipotecario «para la inscripción de los actos de administración o de disposición a título oneroso» rige la norma general de actuación conjunta o autorización judicial supletoria.

El único acto de administración susceptible de acceder al Registro es el arrendamiento de bienes inmuebles, artículo 5.2 de la LH.

No obstante, la naturaleza del arrendamiento de bienes inmuebles es discutida. Sin profundizar en la controversia, diremos que para algunos autores, si bien la inscripción da eficacia erga omnes al arrendamiento ello no le otorga carácter de derecho real porque tal eficacia no es exclusiva del derecho real, sino producida por la inscripción (ALBADALEJO, *Derecho de obligaciones*, 5.<sup>a</sup> ed., vol. 2.º, págs. 182/183). Para otros (DE LA CÁMARA), el arrendamiento tiene vocación de derecho real por su contenido y contacto inmediato con la cosa arrendada; pero sobre todo la tiene en el caso que el adquirente de la finca arrendada tenga que respetar el arrendamiento, por estar inscrito o por estar sujeto a la legislación especial. De aquí que en tales supuestos, la constitución del arrendamiento deje de ser un acto de administración y, por consiguiente la ley exija, para constituirlo, la misma capacidad que para los actos de disposición (cfr. arts. 272.4.º y 1.548 del Código Civil).

De esta manera se salvaría la contradicción que se podría aducir entre los artículos 93.2 y 94.2 (dentro del primero, el arrendamiento figuraría entre los actos de disposición) (9).

---

(9) DE LA CÁMARA con ocasión de comentar el artículo 1.413 del Código Civil, reformado por la Ley de 24 de abril de 1958, se planteó el discernir cuáles actos del marido necesitaban consentimiento uxorio.

Y señaló que cabía detectar actos que no encajaban en la clásica dicotomía de actos de administración-actos de disposición. Era el caso de las agrupaciones, segregaciones, o divisiones de fincas; declaraciones de obra nueva y de la constitución de un edificio en régimen de propiedad horizontal (siempre que ésta todavía no exista porque el edificio siga perteneciendo íntegramente al otorgante).

Que en tales casos, las modificaciones hipotecarias, podrían ser actos de riguroso dominio, pero los documentos para formalizarlas, al objeto de concordar el Registro con la realidad, al igual que documentar la división horizontal con el mismo fin, eran actos formales que podía realizar el marido sin necesitar consentimiento uxorio ni autorización judicial.

No sería aventurado pensar que tales consideraciones pudieran haber influido en la redacción del artículo 94.2 del RH.

A nuestro juicio, lo que hizo la reforma de 1981 fue adaptar el régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales al principio de igualdad de sexos proclamado en la Constitución de 1978. Sin que se perciba que haya estado en el ánimo del legislador (cfr. la citada enmienda al artículo 1.344) el alterar el contexto comunitario de tipo germánico de la sociedad de gananciales. Las normas incongruentes con la idea de comunidad no apuntan directamente a tal finalidad, ni son suficientes para producir, como efecto no deseado, tal modificación. Realmente responden a una preocupación distinta: compatibilizar la igualdad y libertad de los cónyuges con un gobierno ágil y diligente de los bienes comunes (LACRUZ), lo que resulta indispensable para el manejo de los mismos y para la seguridad del tráfico (10).

#### IV. LA RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES GANANCIALES

##### GESTIÓN Y RESPONSABILIDAD

Este es el aspecto más controvertido de la reforma de 1981 en cuanto se refiere a la sociedad de gananciales. La controversia gira en torno a las consecuencias de la sustitución del gobierno exclusivo del consorcio por el marido

---

(10) Después de razonar que la construcción dogmática de la sociedad de gananciales no ha sido afectada por la última reforma quizá sea conveniente poner de relieve la preocupación de algunos autores por el relajamiento que se observa de ciertos elementos que contribuyeron a configurar la sociedad de gananciales como una comunidad de tipo germánico.

Así se señala, en términos generales, la incompatibilidad entre los presupuestos de las colectividades en mano común con el sustrato en el que se apoya la vigente sociedad conyugal.

Frente a la inexistencia de cuota en la comunidad germánica, asoma una constatación positiva de tal noción a propósito del pasivo ganancial en el artículo 1.373. También la noción de cuota resultante acentuada en el nuevo régimen democrático de gestión dual de los bienes gananciales, menos visible en un sistema de administración única y poder absoluto del marido (arts. 1.412, 1.414 y 1.408, anteriores).

Pero por encima de todo están las facilidades normativas para disolver el régimen (ya desde la reforma de 1975) que resultan del todo incompatibles con la tradicional permanencia de las mancomunidades de tipo germánico. (GUILARTE, *ob. cit.*, págs. 87 y ss.). En el mismo sentido se manifiesta GIMÉNEZ DUART en «Adquisición y disposición de los bienes gananciales por uno solo de los cónyuges», *AAMN*, t. XXVIII, pág. 265).

Como ejemplo superador de los inconvenientes del dogmatismo de tipo germánico, se trae a colación el Código suizo de 5 de octubre de 1984, el cual regula, con carácter convencional, el régimen de comunidad de bienes, cuya naturaleza configura, estableciendo que los bienes que la integran pertenecen indivisamente a ambos cónyuges y, a la vez, que ninguno de ellos puede disponer de su parte en los bienes comunes, prohibición que no es absoluta, sino que es necesario que se haga a la vez de ambas cuotas (solución que obvia el inconveniente que se da en la sociedad de gananciales de no tener una cuota determinada sobre los bienes en tanto no se produzca la liquidación).

—salvo las conocidas excepciones— por la actuación conjunta de ambos esposos en la gestión (administración y disposición) de los bienes comunes.

El cambio es tan radical y afecta tan profundamente a la responsabilidad de tales bienes que la aplicación de las nuevas normas ha generado un verdadero cúmulo de opiniones divergentes en la doctrina, de tal forma que bastantes años después de su entrada en vigor algún autor considera que no se ha superado la sorpresa inicial (GORDILLO); que todavía no se ha reencontrado en esta materia la estabilidad y la paz consuetudinaria propia del derecho codificado (DÍEZ PICAZO). Incluso hay quien habla de relativo fracaso de la ley a la vista de ciertos fallos judiciales (REBOLLEDO VARELA, Prólogo al libro de BELLO, pág. 10) (11).

Ciertamente no resulta fácil un análisis coherente del sistema instaurado en sustitución del que representaba el gobierno exclusivo del marido en el régimen anterior.

Ello se debe en alguna medida a que la nueva regulación ha recibido influencias ajenas de distinta inspiración (francesa, anterior a la reforma de 1985; italiana; de la Compilación aragonesa, etc.) cuya armonización no es fácil y, por otra parte, porque con técnica de laboratorio y preocupación excesiva por la igualdad se ha instaurado una gestión comunitaria poco acorde con la realidad económica y social a la que se iba a imponer (cfr. RAMS, *ob. cit.*, pág. 327).

La gestión del patrimonio común debía afrontarse desde la contradicción que implican libertad e igualdad de los cónyuges, como habían hecho los ordenamientos extranjeros que nos habían precedido en la regulación de esta materia (12).

---

(11) FERNÁNDEZ VILLA señala, a su vez, que en la reciente reforma del régimen económico matrimonial no se ha salido de la penumbra y que encierra todavía numerosos puntos oscuros (el pasivo de la sociedad de gananciales) (En torno al artículo 1.369 del CC», *ADC*, Abril-junio de 1993, pág. 644).

(12) Con motivo de la reforma LACRUZ ponía de relieve los problemas que presentaba organizar *ex novo* un gobierno colegiado de la sociedad ganancial en los siguientes términos: una vez que en orden al principio de igualdad de sexos salvemos a la comunidad conyugal del poder gestorio general y excluyente del marido habremos de conferir este poder, por obligación del mismo principio, a ambos cónyuges por igual. Más esto se puede entender de dos maneras: o solo actuando conjuntamente marido y mujer pueden administrar los bienes comunes y disponer de ellos, o cada uno de los esposos puede, por sí, regir y enajenar. Lo primero es lo más acorde en pura teoría con la idea de comunidad entre partícipes con idéntico derecho, pero ofrece el inconveniente de quedar entregada la marcha de la economía del matrimonio a la capacidad de entendimiento de ambos cónyuges, pudiendo paralizarla cada uno con su pasividad o negativa a cooperar.

Más si la exigencia del doble consentimiento amenaza con paralizar la vida del patrimonio consorcial, al no poder actuar un consorte sin el otro en ningún momento, la colación a cada uno de un poder omnímodo e igual sobre los bienes y asuntos comunes podría acarrear ese mismo resultado al neutralizarse las gestiones y los contratos dispares y aún contradictorios. También el remedio está aquí en que en cada ámbito de competen-

El caso es que la solución adoptada por la reforma dista de ser satisfactoria. El artículo 1.375 establece la regla general de que «La gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges», pero esta afirmación de principio está enmarcada —además de supeditada al pacto en capitulaciones— entre el recurso al Juez (arts. 1.376 y 1.377) y un conjunto de numerosas y amplias excepciones a la regla general referidas a los aspectos más dinámicos de la sociedad conyugal (arts. 1.381, 1.382, 1.384 y 1.385). Amén de la decisiva matización que a la regla general de actuación conjunta impone el artículo 1.322 según el cual el acto realizado por un cónyuge sin consentimiento del otro cuando éste sea necesario, no hace el acto nulo sino anulable, de aquí que se haya afirmado que ni siquiera como regla general se requiere la actuación conjunta en términos absolutos. (PEÑA, *Derecho de familia*, cit., pág. 2) (13).

---

cia se abstenga un cónyuge de acuerdo con el otro de usar el poder que le concede la ley. Remedio, como se ve, igualmente fáctico y circunstancial.

Como sigue diciendo el mismo autor los más recientes sistemas de comunidad de gananciales han tratado de alcanzar el doble y contradictorio resultado de satisfacer el principio de igualdad de los cónyuges y conseguir un gobierno ágil y diligente de las incumbencias familiares, mezclando ambas fórmulas, pero también reduciendo el ámbito del patrimonio actual mientras dura el régimen y por tanto ampliando correlativamente la esfera de actuación individual del cónyuge, no en cuanto gestor solidario del colectivo, sino rigiendo con poderes exclusivos y como propios suyos negocios y bienes que a la disolución del régimen resultarán comunes.

(13) Antecedentes.-La reforma del régimen económico matrimonial se produce dentro de la más amplia de la del derecho de familia, de la que ocupa la mayor parte. El mejor entendimiento de las nuevas normas aconseja detenernos muy brevemente en las circunstancias históricas y sociales que ha contemplado y que han influido en su nacimiento.

La reforma viene determinada por el cambio social que indiscutiblemente se ha operado en nuestro tiempo. El cambio social que indiscutiblemente se ha operado en nuestro tiempo. El cambio ha afectado al concepto de familia que se había tenido en cuenta en los tiempos de la codificación. En la actualidad son muy diferentes las formas de vida, los lugares y ambientes en los que se desarrolla, dentro de la llamada civilización urbana e industrial. Las relaciones entre padres e hijos se desenvuelven en un clima muy diferente y, sobre todo, ha cambiado decisivamente la situación jurídica de la mujer en la familia y en la sociedad.

Dentro de la nueva realidad social cuyas demandas trata de satisfacer la reforma, en la familia se habían alcanzado notables niveles de sensibilidad social, y sobre todo, de la creciente actividad productiva de la mujer realizada extramuros del hogar que de los dogmas proclamados por la Constitución. (RAMS, «El pasivo del régimen legal aragonés», *RCDI*, número 598, 1990, pág. 12). El producto de tales actividades aportados por la esposa al activo ganancial cada día se va haciendo más equiparable a los obtenidos por el marido.

El principio fundamental que inspira la reforma, muy especialmente el régimen económico matrimonial, es el de la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer (proclamada en la Constitución de 1987, artículos 14 y 32.1), que vino a dar un vuelco radical al gobierno de los bienes gananciales, instaurando el sistema de administración conjunta, entendida en sentido amplia también de disposición, como se deduce de la rúbrica de la Sección.

Al transferirse las plenas facultades gestorias del marido (1.413, 1.408.1.º anteriores) a la pareja matrimonial quedaba trastocado, a la vez, el sistema de responsabilidad, corolario inseparable de la gestión, pues habida cuenta de que el matrimonio no afecta a la libertad de los cónyuges, a los poderes o facultades respecto a su actividad, profesión, oficio o administración de sus bienes privativos, el legislador tuvo que tender necesariamente a una doble exigencia, en el orden interno facilitar los actos de gestión, irrealizables por la rigurosa regla de administración conjunta y, al mismo tiempo, en el orden

---

No cabe duda de que el legislador estableció la regla de administración conjunta como pensando que era la forma más correcta de traducir a norma el principio de igualdad, pero como señala RAMS, en el conjunto de normas de gestión aparece más como un objetivo social a perseguir que como un imperativo de igualdad impuesto a los cónyuges como miembros de una célula social en la que la necesaria intimidad de sus incumbencias tiende a desdibujar y tornar equívocas las expresiones que se reciben, no suficientemente desprendidas de la carga política de origen ajena al fenómeno social —familiar— sobre el que se proyecta. (Cfr. RAMS, *ob. cit.*, pág. 204).

Desde la realidad social que ha servido de pretexto a la reforma nos parece de una parte, que la igualdad no se manifiesta exclusivamente por la unidad de gestión, sino más racionalmente por una paridad de derechos y deberes al objeto de asegurar la libertad e independencia de los cónyuges.

Por otra parte, que dentro de tales coordenadas en el seno de la familia actual la igualdad de los cónyuges apunta más que a una actuación conjunta, hacia una gestión individual acordada, —aún tácitamente— entre ambos, de forma que ciertas incumbencias quedan a la exclusiva atención de uno u otro (cfr. art. 1.319 del Código Civil) o gobiernan los bienes comunes en general de forma indistinta (cfr. *La cogestión de los bienes gananciales*, de MARÍA DEL CARMEN FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, Madrid, 1997).

Recuérdense al efecto unas reflexiones de LACRUZ, en las que afirmaba que la igualdad de sexos impuesta por la Constitución es un derecho no un deber y que, como se sabe, en cada matrimonio se forma una jurisprudencia de reparto de competencias y administraciones que, a salvo las formalidades oficiales, vino sustituyendo en la práctica, antes de la reforma, a la supuesta administración marital, como va a sustituir ahora la supuesta administración asamblearia (*Derecho de familia*, cit., pág. 451).

Tanto de estas palabras de LACRUZ como de las anteriores de RAMS se deduce la idea de que en la vida cotidiana, la igualdad de los esposos es algo que se vive en el régimen interno de la familia, que se funda y descansa en la confianza mutua que determina la unión matrimonial y su permanencia. Desaparecido el antiguo temor revencial —y algunos otros— la pérdida de confianza entre los cónyuges abre el camino hacia el cese de la vida en común, ampliamente regulado en las últimas reformas del Código.

En los albores de la reforma, LACRUZ, acaso dudando de las ventajas de un riguroso gobierno colectivo de la sociedad de gananciales, aventuraba que «sí una fórmula diárquica puede no ser fatal para la sociedad entre esposos es porque estos fácilmente encuentran otros modos más adecuados o prácticos de conducir en la realidad vivida su economía conyugal, respetando en la normativa del Código los requisitos y trámites como unas fórmulas vacías de contenido».

Criterios a tener presente si, como decía CAMY, en sede de administración de gananciales el legislador ha rehuido la precisión para que después la jurisprudencia y la doctrina vayan interpretando y precisando esta vaguedad de expresión en su aplicación a los casos concretos de la vida real. Parece que las consideraciones que anteceden debieran ser tenidas en cuenta frente a la rigidez con que a menudo se quiere aplicar el principio de gestión conjunta.

externo proveer a cada cónyuge de una legitimación a fin de dar seguridad al tráfico jurídico en su relación con los terceros (14).

La legitimación individual para administrar y disponer responde pues a la necesidad de facilitar la actividad habitual de los cónyuges generadora de bienes gananciales, constituye una norma de gestión. La responsabilidad de los bienes gananciales por tales actos responde a la regla de que toda facultad de gestión tiene como consecuencia necesaria la correlativa responsabilidad. Siendo la responsabilidad un efecto reflejo de actuar válidamente dentro de ciertas esferas, el CC regula supuestos de válida actuación individual de un cónyuge dentro de las normas de responsabilidad (Cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales, artículos 1.362 y siguientes). (Cfr. RAMS, ob. cit. pág. 364).

Desde otro punto de vista resulta patente el carácter societario de la comunidad de gananciales, no sólo porque conserve su nombre histórico, sino porque se dan en ella los caracteres propios de la sociedad civil, contribución de uno y otro cónyuge, cargas comunes, patrimonio común autónomo y poderes orgánicos. (PEÑA, ob. cit. pág. 215). (Nota, *vide* asimismo, MAGARIÑOS, *Sociedad de gananciales y sociedad civil, Academia Sevillana del Notariado*, EDERSA, pág. 305 y ss). Por ello la actuación de un cónyuge en nombre de ella, en la esfera en que le está permitido ha sido calificada de representación orgánica no sólo por la doctrina, sino también por la jurisprudencia (STS de 16 de septiembre de 1986 y R de la DGRN de 28 de marzo de 1983 y 23 de noviembre de 1986), pues compromete, además de sus bienes propios, los comunes.

Estos poderes de representación de cada esposo se han calificado, además, de potestades porque no se dan solo en su propio interés, sino en interés de la sociedad conyugal y en interés de la familia. Las potestades con repercusión en el patrimonio común, son, ante todo, potestades familiares: administrar el patrimonio ganancial no es sólo realizar actos dispositivos u obligacionales de interés patrimonial común, es también realizar actos conducentes a la satisfacción de las necesidades de la familia (PEÑA, ob. cit. pág. 215). De potestad habla también el artículo 1.319 (15).

---

(14) La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley decía: «La reforma al atribuir la gestión a ambos cónyuges sin distinción ni ventaja para ninguno, ha tenido muy en cuenta la necesidad de agilizar los negocios y operaciones de cada uno de ellos, de impedir el bloqueo del uno por el otro y de salvaguardar el interés y las legítimas expectativas de los terceros que contraten exclusivamente con el marido o la mujer, mediante la previsión de una serie de supuestos en los cuales la legitimación para administrar, disponer y obligarse, puede ser indistinta o individual [*Código Civil, Reformas, 1978-1983, Trabajos Parlamentarios*, I. Cortes Generales, Madrid, 1985, pág. 161].

(15) En análogo sentido Lacruz, comentando el artículo 1.322 considera que la comunidad entre cónyuges se distingue netamente de la comunidad ordinaria, y que el



De todo ello se deduce una sólida justificación del endeudamiento provisional y directo del patrimonio común por actos de un solo cónyuge que, no debería quedar pendiente de la necesidad de prueba.

Facultades de un cónyuge para endeudar los bienes gananciales. Conviene reiterar que el aspecto básico de la reforma del régimen económico matrimonial en 1981 es la sustitución de las facultades del marido por la gestión conjunta y, dentro de tal sustitución, establecer los casos o supuestos en que la actuación individual de los esposos responsabiliza los bienes comunes era, por su novedad y por su trascendencia una de las más arduas tareas con que se enfrentaba la nueva regulación y, la verdad, que no se acertó con una fórmula moderna y práctica, como habían hecho otros ordenamientos que ya se habían ocupado de la materia.

En vez de establecer con claridad cuales eran las deudas privativas y las comunes (como hace, por ejemplo, el Código belga en los artículos 1.407 y 1.408, con presunción en éste último de que son comunes las deudas, si no hay prueba de que son privativas), sentó como criterio calificador para que las deudas de un cónyuge comprometieran el acervo común el que tuvieran carácter ordinario determinadas actividades económicas individuales de los esposos (16).

La responsabilidad directa de los bienes gananciales por actos de un cónyuge se regula, con carácter general en el artículo 1.365 (el artículo 1.366 se refiere a la responsabilidad extracontractual del consorcio y el 1.368 al caso de separación de hecho de los cónyuges) y se genera: por el ejercicio de la potestad doméstica o por la gestión o disposición de gananciales que por ley o por capítulos le corresponda; por el ejercicio ordinario de la profesión arte u oficio o en la administración ordinaria de los bienes propios. Si el marido o la mujer fueren comerciantes, se estará a lo dispuesto en el Código de comercio.

Por tanto, aparte no establecer el principio de responsabilidad común por actos de un cónyuge, el contraste para que el ejercicio de la actividad económica habitual de un cónyuge profesión, arte, oficio o administración de los bienes propios responsabilice primariamente el consorcio, tales actividades

---

poder de administración de aquéllos adopta la figura de una «potestad familiar», por lo que puede convenirse que la sanción de la anulabilidad es congruente con la tutela de los intereses de la familia, consiguiéndose así que corresponda solo a la persona investida del poder, el valorar la oportunidad o no de impugnar el acto (*ob. cit.*, pág. 288).

(16) Por su parte el Código francés (a partir de 1985), en congruencia con la gestión indistinta o solidaria que atribuye a ambos cónyuges en el artículo 1.421, establece, como regla general, la responsabilidad común por los actos de cualquiera de ellos (art. 1.413). Esta medida, dice LACRUZ, se adopta en seguridad del tráfico y en defensa de la contratación con terceros sobre bienes pertenecientes a la masa consorcial, excluyendo a los mencionados terceros de toda controversia interna sobre la gestión del consorcio (*ob. cit.*, pág. 349).

deben tener carácter ordinario (término que LACRUZ considera equívoco. *Ob. cit.*, pág. 422).

La ordinariedad representa un concepto tan ambiguo y de significado tan variable según las circunstancias, que resulta evidentemente inadecuado para cumplir la importante función de discernir si el negocio realizado por un solo cónyuge debe ser de cargo directo o no del patrimonio común.

La inutilidad o el descrédito de tal criterio queda suficientemente demostrado por el hecho de que desde 1981 no hay constancia de que ningún fallo lo haya invocado para decretar la responsabilidad de los bienes gananciales (si se ha traído a colación «la explotación regular de los negocios», en casos de cónyuge comerciante) (17).

En cuanto a la competencia doméstica (art. 1.319), también creadora de responsabilidad común, sus condicionamientos son todavía más complejos: que se trate de atención a necesidades ordinarias de la familia, encomendadas al cónyuge actuante, debiéndose atender, además, al uso del lugar y a las circunstancias de la familia (18).

#### LA CALIFICACIÓN DE LAS DEUDAS DE UN CÓNYUGE

A nuestro juicio no está demás llamar la atención sobre el hecho de que la legitimación conferida a los cónyuges, al margen de la regla general del artículo 1.375, para ciertas actuaciones a solas, comprometiendo los bienes comunes, plantea una nueva e insoslayable necesidad, que no existía antes, la de calificar las deudas que contraiga uno de los esposos, lo que representa una notable rémora para el tráfico, en favor del cual debería haberse facilitado de alguna manera dicha calificación.

La necesidad de tal función no se ha destacado convenientemente en la reforma de 1981, por lo que algunos razonamientos de los autores y, a veces

---

(17) Con esta despreocupación por el tráfico, el legislador español ha desoído algunas recomendaciones de los organismos de la Comunidad Europea, como, por ejemplo, la Resolución 37/78, de 27 de septiembre, del Comité de Ministros del Consejo de Europa que solicitaba de los gobiernos de los Estados miembros que se tomaran las medidas necesarias para que en el Derecho Civil no exista ninguna supremacía de un esposo respecto del otro. Pero, añadía que todos estos objetivos debían conjugarse con el hecho de no comprometer la libertad y seguridad del tráfico jurídico ni atacar los legítimos intereses de los terceros.

(18) Tiene razón DE LA CÁMARA al advertir del poco respeto de esta norma para la seguridad del tráfico y la protección a los acreedores («La autonomía de la voluntad en el actual derecho español sobre la familia». *BCN de Granada*, 1986, pág. 87). Considera más adecuado el sistema francés, según el cual cada esposo puede realizar por sí solo los contratos que tiene por objeto el mantenimiento del hogar o la educación de los hijos; en cuyos supuestos toda deuda contraída por uno obliga solidariamente al otro (art. 220.1.º).

de la jurisprudencia, discurren sobre bases poco consistentes, en el sentido de no tener en cuenta este *prius* indispensable que es el definir la clase de deuda que se contempla, al objeto de aplicar, en cada caso el tratamiento correcto (como dice CARRASCO PERERA... «En el artículo 1.373 se parte de la ingenua creencia de que en un momento anterior se ha definido el carácter de la deuda». *CCJC*, septiembre-diciembre de 1986, pág. 4.015).

Desde el punto de vista de los acreedores, el supuesto en que es más relevante la calificación de una deuda es el de la disolución de la sociedad por capitulaciones postmatrimoniales con adjudicación de bienes a los cónyuges.

Para este caso el legislador ha organizado una protección eficaz del acreedor bajo la condición de que lo sea de la sociedad, es decir, de que sea titular de un crédito del que responsabiliza directamente la masa ganancial (arts. 1.317, 1.401, 1.402).

En el régimen anterior la norma no ofrecía problemas, pues de todas las deudas del marido respondían los bienes gananciales. Pero en 1981 cambió el panorama. Los antiguos poderes del marido pasaron a ambos cónyuges, que podrían actuar, con directa repercusión sobre el patrimonio ganancial, conjunta o disjuntamente (1.375, 1.367, 1.365). Pero en este último caso la responsabilidad podría ser del patrimonio común o del privativo del cónyuge agente. Surgiendo la necesidad de prueba, al no haberse establecido presunción en uno u otro sentido.

Esta indefinición de las mencionadas deudas es el gran problema que flota sobre el conjunto de las deudas de los cónyuges, cuya solución dejó en el aire la amplia reforma del régimen económico matrimonial, no obstante su gran trascendencia para el tráfico jurídico.

#### EL ARTÍCULO 1.317 Y SU ANTECEDENTE EL 1.322.3.º

El legislador quiso mantener la protección que a los terceros acreedores dispensaba el anterior párrafo 3.º del artículo 1.322, trasladando su contenido casi literalmente, al artículo 1.317 reformado («La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros»).

Pero vigente el artículo 1.322-3.º (redacción de 1975), de todas las obligaciones del marido respondían los bienes gananciales. Naturalmente que la modificación del régimen no alteraba la responsabilidad reconocida de los bienes comunes. Pero en la actualidad, de entrada, no se sabe si las obligaciones de un cónyuge gravan con carácter inmediato los bienes gananciales, extremo que resulta fundamental para el acreedor ante una disolución de la comunidad —con distribución desigual de los bienes comunes— pues puede

verse privado de la base patrimonial sobre la que ejecutar su crédito ante las dificultades de probar la naturaleza de éste en el más frecuente de los juicios que es el ejecutivo.

El acreedor de un cónyuge —contra lo que parecía designio del legislador— no disfruta de la misma y segura cobertura que gozaba el protegido por el anterior artículo 1.322-3.º. El acreedor privativo y, hay que insistir, según doctrina mayoritaria y de la DGRN, lo es todo aquél que no puede probar serlo de la comunidad, quedó preterido de la protección que reglamentan los artículos 1.401 y 1.402. Es cierto que le compete solicitar el embargo de gananciales que prevé el artículo 1.373, consuelo poco reconfortante habida cuenta de su falta de desarrollo procesal (amén del vigente grado de fluidez de las actuaciones judiciales).

En definitiva, la norma del artículo 1.322 viene a decir lo mismo que antes de la reforma, pero el panorama que contempla es distinto. Antes actuaba con eficacia general, pero ahora dicha eficacia está limitada y condicionada por el previo discernimiento de la naturaleza de la deuda. (Lo que «a efectos del Registro», tiene mucha importancia).

#### LA INTERPRETACIÓN ESTRICTA DEL PRINCIPIO DE ACTUACIÓN CONJUNTA

Un cierto culto al principio de igualdad de sexos (proclamado en la Constitución de 1978) acaso practicado con el entusiasmo que suele animar la fe de los conversos (tampoco debieran deslumbrar en exceso las proclamaciones de la última Constitución, en un país en el que, por cierto, constituciones no han faltado), hizo preponderar en la doctrina, sobre todo en los primeros tiempos la regla de actuación conjunta, expresada en el artículo 1.375 y, correlativamente, restringir a carácter excepcional los supuestos que se relacionan en el artículo 1.365, generalizándose entre los autores el criterio de que la actuación conjunta genera responsabilidad del patrimonio común y que la individual crea sólo responsabilidad privativa del cónyuge agente, estableciéndose, en la práctica o de hecho una verdadera presunción de responsabilidad privativa en este último supuesto (RAGEL, GUILARTE, HNOS. RUEDA PÉREZ, BELLO JANEIRO, dentro de una notable mayoría).

¿Es ésta la interpretación correcta? ¿Cuáles son las bases o fundamentos de tal interpretación?

Si atendemos a uno de sus más decididos valedores (GUILARTE) apoya su tesis en que, por una parte, la regla general y básica es la de actuación conjunta y, por otra, es necesario restringir la válida actuación individual, al objeto de evitar que continúe la preponderancia de la actuación marital, puesto que la familia de hoy no se asienta efectivamente en una igualdad real de los cónyuges.

Es decir, que de un lado está la literalidad de la Ley con su difuso criterio determinador de la responsabilidad común por actos de un cónyuge y de otro, la cambiante realidad social contemplada por el legislador de 1981 (la sociedad humana ha cambiado siempre, pero en los tiempos actuales es evidente que cambia a ritmo acelerado) cuyo estado evolutivo convendría identificar con la mayor precisión posible si ello ha de influir en la interpretación y aplicación de la reforma (cfr. art. 3.1 del Código Civil).

El mencionado autor al compulsar el principio de igualdad, que sienta la reforma de 1981, con la realidad sociológica de nuestros matrimonios llega a la conclusión de que las relaciones económico-matrimoniales de los esposos resultan totalmente ajenas a tal principio (*ob. cit.*, pág. 34. Nota bien, la edición es de 1991).

Que dentro de tales esquemas persiste como realidad social un matrimonio que no se asienta patrimonialmente en la contribución de ambos esposos a la actividad productiva del grupo familiar.

Ello es debido, dice GUILARTE, a la evolución regresiva de la familia consecuencia de una concepción impuesta «por el régimen salido de la guerra civil» que atribuye al hombre un papel dominante, dada su primacía intelectual y su condición de miembro que, casi exclusivamente, aporta bienes de producción al grupo.

Por todo ello, porque la realidad social española no se asienta en la equiparación de funciones y papeles entre hombre y mujer, la aplicación de las normas que regulan la responsabilidad de los bienes gananciales ha de hacerse desde la «óptica igualitaria», con la consecuencia, según el citado autor, de que la ley debe proteger en mayor medida el interés del cónyuge no interviniente —o interés de la familia en general— que a las expectativas, aisladamente legítimas, de acreedores que, eventualmente se hayan relacionado solamente con uno de los cónyuges (*ob. cit.*, pág. 44) y que en la disyuntiva entre proteger la seguridad del tráfico o el soporte patrimonial de la familia, parece que el legislador, obligado por el principio de igualdad ha optado por esta segunda alternativa en todos aquellos casos en que el endeudamiento no proceda de la actividad común de los esposos (19).

Como vemos, el amplio razonamiento que precede desemboca en una interpretación restrictiva o excepcional de la responsabilidad ganancial por actos de un solo cónyuge, criterio que es compartido por bastantes autores, aún sin esgrimir la abundancia de argumentos que exhibe GUILARTE.

---

(19) Opina el citado autor que, con sus criterios, la aplicación de la reforma de 1981 colaboraría a conseguir la igualdad efectiva entre hombre y mujer, que considera inexistente en la actualidad.

## NUESTRO PUNTO DE VISTA

Retomando la referencia al comportamiento de los esposos en el gobierno de la economía ganancial, para discurrir acerca de los niveles efectivos de igualdad entre ellos, sobre el que se proyecta la nueva regulación de la responsabilidad ganancial, disentimos claramente de la apreciación que hace GUILARTE de la igualdad que actualmente se vive entre los cónyuges.

A nuestro entender, en el entramado social de nuestros días existe un más elevado nivel de igualdad entre hombre y mujer que el puesto de relieve por el citado autor.

Entre los signos que abonan esta afirmación podrían aducirse, por ejemplo, que en las encuestas entre mujeres solteras, desde hace tiempo, el deseo de lograr un trabajo y obtener ingresos se coloca muy por delante del deseo de casarse (ya no es sólo el hombre quien aporta bienes productivos al matrimonio).

Es igualmente constatable que cada día tardan más los varones en dejar la casa de sus padres, porque sus fuerzas económicas, por sí solas, escasean para el sostenimiento de la familia (va haciendo falta colaboración de la esposa).

También es cierto que la mujer en su disputa de espacios laborales y profesionales al varón va sintiéndose más igual (liberada de seculares temores, en virtud de los modernos medios de planificación familiar) para ocupar cada día más puestos de trabajo y, en promociones recientes, nutriendo escalafones de distinguidos cuerpos de la administración, casi en paridad de número con los varones, con clara tendencia a aumentar.

En este panorama, que creemos próximo a la realidad, no parece sostenible la óptica igualitaria de que se ha hablado para entender y aplicar la nueva regulación de la responsabilidad de la sociedad ganancial y su corolario de que ante la actuación de un cónyuge sea preferente la protección de la familia representada por el cónyuge no interviniente a la seguridad del tráfico (20).

A la vista de trabajos recientes parece como si el transcurso del tiempo nos fuera alejando de estas interpretaciones que comentamos que, a pesar de seguir vigentes en algún sector, tuvieron más auge en la primera época de la

---

(20) De cada día parece más evidente que cualquiera de los esposos pueda adquirir, por ejemplo, toda clase de enseres domésticos, televisores, cadenas de música, etc. y en el orden profesional: ordenadores, furgonetas de reparto o vehículos más o menos utilitarios, etc. ¿No podría adquirirlos válidamente la mujer con los fondos ganados y en su poder? En todos estos casos se pueden aplazar pagos cuyos importes se documenten en letras de cambio, se trata de deudas de las que responde directamente el patrimonio ganancial (art. 1.365), sin embargo, si por impago de las cambiales hay que proceder a su ejecución puede resultar más que difícil la prueba de la ganancialidad de tales deudas en los trámites del juicio ejecutivo).

reforma y que hoy se van abriendo camino exégesis más proclives a admitir la responsabilidad común por actos de un solo cónyuge. (FERNÁNDEZ VILLA, «El pasivo de la sociedad ganancial: en torno al artículo 1.369 del Código Civil», *ADC*, abril-junio de 1993, pág. 43. LÓPEZ LÓPEZ en la misma revista y número, pág. 747.

Actitudes doctrinales en torno a la regulación de la responsabilidad ganancial por actos de un cónyuge.

Después de elucubrar sobre los diversos criterios con que se puede enjuiciar la eficacia de la actuación individual de los cónyuges a partir de la reforma de 1981, vamos a examinar las interpretaciones concretas que de las nuevas normas hace la doctrina.

Punto de partida obligado es que la administración y disposición de los bienes gananciales puede ser conjunta o disjunta, con repercusión en ambos casos —posible al menos en uno de ellos— sobre los bienes comunes.

La gestión conjunta al integrar ambos cónyuges la totalidad del derecho sobre los bienes gananciales, no plantea cuestión respecto de la responsabilidad directa de éstos.

En la gestión individual responden siempre los bienes del cónyuge que contrata y, en determinados supuestos, además, los gananciales.

En la realidad social vigente la actividad individual de los cónyuges se ha generalizado en virtud de la división del trabajo entre ellos, la distribución de tareas que desempeñan en el seno de la familia (el art. 1.319 lo da por supuesto) y en el manejo ordinario de su economía, lo que ha favorecido una habilitación preferentemente disjunta, adecuada a las ocupaciones habituales de cada uno de ellos lo que comporta, al decir de RAMS, una justa y necesaria repercusión pasiva sobre la masa común (*ob. cit.*, pág., 337). Como pone de relieve dicho autor, la actuación disjunta constituye en la realidad la fuente del mayor número de obligaciones gananciales.

#### RESPONSABILIDAD INTERNA Y EXTERNA

Antes de pasar más adelante nos parece necesario recordar que el pasivo ganancial se contempla bajo dos aspectos: uno mira a la posición de los acreedores frente al patrimonio común, en orden a determinar qué bienes van a responder de las deudas de los cónyuges; y en el orden interno, determinar qué bienes deben soportar los desembolsos efectuados, conforme al principio de equilibrio de las masas patrimoniales concurrentes en la economía de la sociedad ganancial (21).

---

(21) El diseño del pasivo que hace el Código Civil, atiende en primer lugar al orden externo y, después, muy en segundo lugar, al aspecto interno (RAMS, *ob. cit.*, pág. 322).

Debemos destacar que a nuestros fines interesa conocer, según los distintos supuestos, qué masas patrimoniales van a responder de las deudas de los cónyuges. La responsabilidad interna resulta colateral a nuestro propósito (22).

Tampoco los autores detienen excesivamente su atención sobre el binomio responsabilidad provisional o externa e interna o definitiva. La mayoría, después de reconocer la legitimidad de la distinción y su significado no extraen consecuencias más allá de admitir su utilidad para establecer una clara delimitación de conceptos y, a su vez, destacar que cumplen finalidades distintas (23).

La responsabilidad externa se refiere a una obligación pendiente de cumplir, la interna a la imputación de un pago ya realizado (24).

El Código Civil no habla explícitamente de responsabilidad interna y externa, pero la doctrina asimila a dichos conceptos los términos «cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales» que figuran en el título de la Sección tercera. A la responsabilidad interna se refiere el artículo 1.362, al decir que «serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas» y a la responsabilidad externa alude el artículo 1.365, según el cual: «Los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge...»

En la jurisprudencia, la distinción ha tenido poco o ningún eco (en ello ha influido sin duda el que el principio de congruencia exige que los tribunales se pronuncien sobre lo que es objeto de la demanda, la pretensión de los acreedores de satisfacer su crédito, implica un pronunciamiento sobre la responsabilidad externa, sin necesidad alguna de entrar en la distinción) de forma que al cabo de tres lustros de aplicación de la reforma las SS del TS no sólo no hacen referencia a la distinción, sino que la ignoran y al responsabilizar directamente los bienes gananciales por deudas de un cónyuge, a menudo las confunden, fungibilizando los artículos 1.365 y 1.362 a los que invocan indistintamente. Así, entre otras, en las de 19 de julio de 1987; 2 de julio de 1990.

---

(22) Si acaso para considerar el tratamiento que ha recibido de algún sector doctrinal, que parece sobreestimar el significado de la distinción con el fin de apoyarse en ella al objeto de hacer más eficaz el principio de actuación conjunta de los cónyuges en el gobierno de los bienes gananciales).

(23) Vide DE LA CÁMARA, «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad». ADC, 1986 separata, pág. 477. Díez Pícazo, *Sistema de Derecho civil*, Madrid 1987, pág. 172. Albaladejo, *Curso de Derecho civil*, t. IV, 1987, pág. 169. Ragel, *ob. cit.*, pág. 33).

(24) En la doctrina francesa se habla de «obligation à la dette», que concierne a las relaciones entre los esposos y los terceros acreedores (pasivo provisional), y «contribution à la dette» que se refiere al patrimonio deudor definitivo de la deuda y afecta a la relación de los esposos entre sí (pasivo definitivo).



No obstante, según el autor mencionado «nuestro Código ha partido de la distinción indicada como pilar básico par estructurar la responsabilidad de los bienes comunes», o como dice más adelante «como eje de todo el sistema».

Estas ideas acerca de la función que cumplen las dos acepciones de la responsabilidad, no es compartida por la doctrina mayoritaria. Ciertamente los artículos 1.362 y 1.365 tienen finalidades distintas, el primero señala qué deudas forman definitivamente, en la relación inter partes, el pasivo común; el 1.365 delimita los supuestos en los que el acreedor puede agredir directamente los bienes gananciales.

Otra cosa es la comparación de sus respectivos contenidos, que sugiere algunas reflexiones (hay entre ambos preceptos semejanzas aunque no identidad, dice LACRUZ, *ob. cit.*, pág. 436).

A la vista de la analogía entre ellos algunas voces han sugerido la supresión de uno de los dos (Vide GUILARTE, *cit.*, pág. 344).

Ciertamente dichos artículos muestran algunas coincidencias. Por ejemplo, la potestad doméstica que alude el artículo 1.365.2.º cuyo contenido se estima comprendido en el 1.362.1.º, así como la administración ordinaria de los bienes privativos. Ambos supuestos generan una responsabilidad directa ante los acreedores y, al mismo tiempo, definitiva a cargo del consorcio (arts. 1.362.3.º y 1.365.2.º) (con la especialidad que para la potestad doméstica regula el 1.319.2.º).

No obstante, entre ambos artículos existe un claro elemento diferenciador: la responsabilidad por la adquisición de bienes comunes, que figura en el artículo 1.362 y no en el 1.365; será siempre a cargo de la sociedad de gananciales, pero no siempre permitirá la agresión directa de los bienes de dicha sociedad.

Una segunda diferencia consiste en que el ejercicio de «la profesión arte u oficio», debe tener carácter «ordinario» para desencadenar aquella responsabilidad directa (no así la interna o definitiva).

En contra de este último elemento diferenciador, volátil y borroso, para hacer depender de él la responsabilidad del patrimonio común frente a tercero —con grave perturbación para el tráfico—, nos hemos pronunciado antes y a las razones en que fundamos nuestra crítica nos remitimos.

En cuanto a la «explotación regular de los negocios», que el artículo 1.362 incluye entre las causas generadoras de responsabilidad definitiva, no tiene parangón exacto con el artículo 1.365 *in fine*, que en el caso de esposos comerciantes remite su responsabilidad en bloque al CCo, sin hacer matizaciones acerca de la regularidad de sus operaciones.

Cabría observar que la palabra negocio puede no referirse necesariamente al ejercicio del comercio. Sin excluir el significado comercial del término, según la primera acepción del DRAE, negocio es «cualquier ocupación, quehacer o trabajo» (compárese con el concepto de profesión u oficio).

Además, su explotación, viene calificada de regular, lo que representaría, sino una coincidencia, al menos un nuevo punto de aproximación entre los dos artículos, circunstancia que parece ensanchar las áreas en que la conducta de los cónyuges generan una responsabilidad provisional y, a la vez, definitiva.

Relevancia de los aspectos interno y externo de la responsabilidad.

De la comparación entre ambos artículos podría colegirse que el legislador ha querido reducir la responsabilidad externa en relación a la interna. GUILARTE, llevando al extremo las consecuencias de los dos planos de responsabilidad, llega a afirmar que el artículo 1.362 afecta solo a la esfera interna y que, por tanto, «no tiene virtualidad alguna en orden a responsabilizar los bienes comunes frente a terceros acreedores» (*ob. cit.*, pág. 340).

Es cierto que el artículo 1.362 dice qué gastos son carga definitiva. Pero lo que no dice es que las deudas que gravan definitivamente el patrimonio ganancial, una vez constatado su carácter común, no puedan hacerse efectivas sobre los bienes gananciales. Por ello son mayoría quienes sostienen este punto de vista. Así RAMS afirma que el esquema de las dos responsabilidades no evita que las atenciones del artículo 1.362, consideradas cargas del consorcio, sean deudas del mismo, a las que les son aplicables, por ser deudas comunes, el régimen de afectión a la responsabilidad prevista en el artículo 1.369 (*ob. cit.*, pág. 325; en el mismo sentido *vide* LACRUZ, *ob. cit.*, pág. 336. También MATA, en su conferencia «Contratación de persona casada», *AAMN*, t. XXV, 1982, pág. 334).

Más recientemente, FERNÁNDEZ VILLA sostiene que una de las causas determinantes para que una obligación contraída por un cónyuge sea de responsabilidad común es que sea carga de la sociedad ganancial (*Ob. cit.*, pág. 684).

Se ha dicho que los dos planos de responsabilidad oscurecen los contornos del pasivo ganancial y quien lo afirma entiende que la responsabilidad definitiva no es un concepto que pueda quedar ligado *ab initio* con la posición deudora de un cónyuge frente al acreedor (RAMS, *ob. cit.*, pág. 335). Es necesario desligar los dos aspectos. La posición del acreedor de un cónyuge frente a la masa común es el aspecto fundamental de la responsabilidad ganancial.

Otro cosa es que tal aspecto no agote todo el ámbito del pasivo ganancial, pues se manifiesta también, y *a posteriori*, en los reembolsos entre masas, privativas y ganancial, cumpliendo una finalidad liquidatoria (se ha dicho que la responsabilidad definitiva es, en puridad de lenguaje, el verdadero pasivo ganancial).

Sin embargo dicha finalidad liquidatoria por regla general se desenvolverá alejada de la urgencia de solucionar el equilibrio patrimonial que reclama el cumplimiento de una obligación normal, exigible «desde luego» o ejecu-

table, en su caso, sobre una masa cuya determinación no debe demorarse o evitar que la determinación no sea correcta.

Finalmente, todavía cabe observar que a diferencia de la obligación contraída por un cónyuge con un tercero y pendiente de cumplir, los reintegros entre masas no son obligaciones o créditos puros, sino saldos pendientes, no exigibles de inmediato sino a compensar al final, en el momento de la liquidación, cuando las masas han dejado de estar al servicio del consorcio (25).

## V. LA RESPONSABILIDAD EXTERNA

Después de esta digresión —que nos parecía necesaria— sobre responsabilidad interna y externa, volvamos al aspecto decisivo de nuestro propósito: la responsabilidad externa o provisional. El precepto fundamental es el artículo 1.365, cuya interpretación amplia o estricta divide a la doctrina en posturas muy abiertas, algunas incluso totalmente encontradas entre sí.

Partiendo de la regla general de que la administración y disposición de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a ambos cónyuges (art. 1.375) y consecuentemente que tales bienes responden de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro, un amplio sector doctrinal entiende que el artículo 1.365 al facultar a cada cónyuge para responsabilizar el patrimonio común es una norma de carácter excepcional por lo que su interpretación debe ser restrictiva. (RAGEL, M.A. y J. M. RUEDA PÉREZ, DE LA CÁMARA, GUILARTE...).

Se aducen también como razones o argumentos en el sentido indicado que el criterio general es el de declarar las deudas que son deudas de la sociedad, de modo que, en principio y por exclusión, han de ser privativas todas las demás (PEÑA, *Comentario al CC*, M.º de Justicia, 690). Que el legislador de 1981 ha huido de cualquier criterio orientador, como el de obrar en interés de la familia para calificar las deudas como gananciales y ha optado por el casuismo, «nuestro Código se limita a recoger unos supuestos taxativos» de responsabilidad común por actos de un cónyuge (Ragel, *ob. cit.*, pág. 42) (26).

---

(25) Sin embargo LACRUZ entiende que, a pesar de que algunos artículos como el 1.358 y 1.359 remiten a la liquidación de la sociedad los reembolsos entre masas, nada impide que puedan exigirse compulsivamente antes de llegar a la cuenta final, puesto que si el Código Civil hubiera querido dilatar el cobro hasta la liquidación debería haberlo dicho expresamente.

Aunque añade, «lo que acaso significa la falta de un precepto que establezca expresamente la exigibilidad de estas deudas constante matrimonio, es la falta de curso de prescripción extintiva durante este tiempo» (*ob. cit.*, pág. 351).

(26) No está de más señalar que el artículo 1.365 no relaciona actos o supuestos concretos, sino actividades. Según el DRAE, profesión significa: «ejercer una ciencia,

Para otros autores la interpretación no tiene por qué ser restrictiva ni extensiva, la norma tiene que interpretarse «conforme a las reglas generales y no hay por qué restringir ni ampliar su sentido». (TORRALBA, *ob. cit.*, pág. 1.686). El problema en realidad será de prueba.

Al faltar una determinación legal específica de responsabilidad, dentro de la amplia legitimación de cada esposo para actuar en el tráfico y comprometer el patrimonio común, siempre que se cuestione este último aspecto hay que acudir a la correspondiente prueba. La determinación del carácter de la deuda acaba siendo un problema procesal más que de derecho sustantivo.

Si no se plantea contienda y la deuda contraída por un solo cónyuge se cumple voluntariamente (en la mayoría de los casos) no habrá problemas, realmente será una deuda satisfecha a costa del patrimonio común (arts. 1.384 y 1.361).

No deja de resultar chocante que si el mismo débito se convirtiese en litigioso y con motivo de su ejecución tuviera que anotarse en el Registro de la Propiedad, iba a resultar, a falta de prueba cumplida en contrario, practicada en el juicio adecuado —ya veremos las dificultades probatorias en el juicio ejecutivo— que, «a efectos del Registro», debe estimarse que la deuda es privativa.

#### LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD POR ACTOS DE UN CÓNYUGE

A la vista del artículo 1.365 no es aventurado afirmar que la mayor parte de la actividad económica individual de los cónyuges genera responsabilidad común. Sin embargo, siempre que no exista conformidad acerca del carácter de la deuda de un cónyuge, hay que verificar su naturaleza.

Ante la ineludible necesidad de la prueba debemos ver, en primer lugar qué es lo que hay que probar y, después, referirnos a la carga de la prueba, es decir a quien corresponde probar y quien debe sufrir las consecuencias si la prueba no se produce.

El primer aspecto implica demostrar que el negocio realizado por un cónyuge es de los que responsabilizan directamente los bienes gananciales, que la fuente de la obligación constituye uno de los supuestos específicos relacionados por el Código como de responsabilidad consorcial.

---

arte, oficio, etc.», y oficio: «ocupación habitual». Es decir, que en el ejercicio de tales actividades entra, como componente básico, la habitualidad, la continuidad en la actividad. De forma que los quehaceres que comprende el precepto en cuestión abarcan prácticamente toda la actividad económica o productiva de los esposos como fuente de obligaciones gananciales, lo que se compadece mal con el casuismo con que algunos autores citados más arriba tratan de determinar los supuestos concretos de responsabilidad común por actos de un cónyuge.

Algún autor ha puesto de relieve que, teniendo en cuenta que las actividades que enumera el indicado artículo constituyen de ordinario fuente primaria de ingresos de la masa común (cfr. el art. 1.347), las deudas que originan, la Ley «las declara apriorísticamente y de cara al acreedor como si de deudas probadamente consorciales se tratase y exime al referido acreedor... de probar tal extremo». (RAMS, *ob. cit.*, pág. 335). Pero estas consideraciones teóricas no se aplican así en la realidad. El que el acto que se cuestiona esté comprendido dentro de los relacionados en el repetido artículo 1.365, facilita la prueba, pero no la evita.

Frente a la todavía mayoritaria interpretación restrictiva de la responsabilidad común por actos de un cónyuge se han levantado voces discrepantes (GORDILLO, ALVAREZ CAPEROCHIPI, más recientemente, FERNÁNDEZ VILLA). Partiendo de la idea de que la comunicación de bienes es traducción de la unión personal que crea el matrimonio, que el patrimonio común se halla afecto a los fines del consorcio (cfr. el art. 1.318) y que el cumplimiento de tales fines lo llevan a cabo los cónyuges conjunta o disjuntamente según las normas de gestión examinadas, la consecuencia es que la calificación de las deudas de los cónyuges no puede hacerse desde un análisis casuístico sino globalizante, en contemplación de las necesidades familiares para cuya satisfacción se contraen.

En un estudio publicado en 1989, Gordillo Cañas (*El pasivo de la sociedad ganancial; un ensayo de sistematización. Homenaje al Profesor ROCA JUAN*. Murcia, 1989) critica la que podríamos considerar doctrina mayoritaria (27), según la cual las deudas gananciales pretenden señalarse caso por caso, por pura determinación legal, estimando que para adentrarse en el complejo entramado del pasivo de la sociedad de gananciales es necesario superar el «casuismo sin rumbo» y proveerse de un criterio básico orientador, en función del cual situar y explicar el sentido de la norma.

Al igual que el casuismo rechaza, a su vez, el significado que algunos autores —como GUILARTE— atribuyen a la dicotomía entre responsabilidad interna y externa, a la que consideran clave de toda la regulación de la responsabilidad ganancial (*ob. cit.*, pág. 352).

En vez de atender al puro casuismo, se estima más razonable y más acorde con el discurso lógico buscar un criterio objetivo con el que configurar el pasivo ganancial, criterio que, por otra parte, se puede inducir de las determinaciones legales.

Al lado de este criterio objetivo existe otro, subjetivo, según el cual la actuación conjunta compromete siempre los gananciales, cualquiera que vaya

---

(27) A su juicio, el tratamiento del pasivo ganancial en la doctrina resultaba de lo más variado y desconcertante, que no se había superado la sorpresa inicial causada por la reforma.

a ser la responsabilidad interna o definitiva. Este criterio subjetivo resulta de la ley y no plantea problema alguno, si acaso el de la futura imputación de la responsabilidad definitiva.

El criterio objetivo se requiere en las deudas personales, para discernir las contraídas en interés particular del cónyuge actuante de aquellas otras que contrae «en beneficio o interés del consorcio, así como las que se orientan a la satisfacción de las necesidades familiares puestas a su cargo» que deben gravar, además, los bienes gananciales. (GORDILLO, *ob. cit.*, pág. 354).

Entiende el citado autor que la ley parte decididamente de los dos criterios: uno objetivo o intrínseco, derivado de la finalidad de la deuda y otro, subjetivo, consecuencia de la actuación conjunta de los cónyuges. Los dos criterios se materializan, el objetivo en el artículo 1.362, «lo que se cede en beneficio del consorcio y lo que se orienta a la satisfacción de las necesidades familiares puestas a su cargo, deben gravar los bienes gananciales», y el subjetivo se manifiesta por medio del artículo 1.367 y también por el 1.363.

A estas ideas, opiniones mayoritarias oponen el que implican una reducción excesiva del ámbito de aplicación del artículo 1.375, un privilegio para los acreedores así como dejar prácticamente sin función el artículo 1.365 (cfr. GUILARTE, pág. 368) (28).

Ciertamente la lectura que hace Gordillo del repetido artículo 1.362 representa una posición minoritaria dentro de la generalidad de la doctrina. No obstante la justificación en que funda la responsabilidad ganancial por actos de un cónyuge, el beneficio o interés del consorcio y la satisfacción de las necesidades puestas a su cargo, al margen de su correcta ubicación o encuadre en el articulado del Código, resulta difícilmente objetable y, desde luego, coincide ampliamente con la jurisprudencia del TS, como tendremos ocasión de ver (29).

En conclusión, a pesar de las objeciones de algún sector de la doctrina, cabe afirmar que el criterio más aceptado para calificar la deuda de un cón-

---

(28) Ante esta última observación insiste GORDILLO en que el artículo 1.362 es la norma indicadora de la ganancialidad pasiva objetiva o intrínseca, siendo su total y única finalidad. Manteniéndose en dicho ámbito objetivo por referido a la actuación separada o individual de los cónyuges, viene a indicar que la responsabilidad ganancial, incluso definitiva, no exige la actuación conjunta, indicación que, a la vista de frecuentes afirmaciones doctrinales, se demuestra no absolutamente inútil (*ob. cit.*, pág. 362).

(29) GORDILLO, aparte su preocupación por establecer un criterio ordenador del pasivo ganancial, donde creemos que más acierta es en criticar, más que el casuismo, las razones y las consecuencias del mismo. Sólo desde la solución casuista, se puede llegar a «la inversión que significa determinar las deudas gananciales en función de la responsabilidad ganancial y no al contrario» o, lo que parece todavía más equivocado, «la sobreestimación del dato puramente procedimental sobre el sustantivo o de fondo, hasta en razón de aquél, condicionar la calificación de la deuda como ganancial o privativa» (*ob. cit.*, pág. 354).

yuge como ganancial es el de si se ha producido a consecuencia de una actividad beneficiosa para la familia. Lo cual constituye el objeto decisivo de la prueba si se cuestiona judicialmente la naturaleza de la deuda individual de un esposo. Estas ideas son compartidas por la mayor parte de los autores (ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho Civil*, vol. IV, Madrid 1984, pág. 218; ALVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de derecho de familia*, Madrid 1988, pág. 255; ABELLÓ MARGALEF, *RDP*, 1983, «Notas sobre cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales», pág. 807, entre otros muchos).

#### EL INTERÉS DE LA FAMILIA

Por razón de lo que acabamos de decir, nos parece obligado detener nuestra atención sobre el interés de la familia como contraste básico y determinante de la ganancialidad de la deuda contraída por un cónyuge. Más aún cuando algún sector doctrinal rechaza frontalmente que puede ser utilizado con tal finalidad después de la reforma de 1981. Así RAGEL (*ob. cit.*, pág. 429) y, sobre todo, GUILARTE (*ob. cit.*, pág. 436 y ss.) (30).

---

(30) En el derecho anterior, de «las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido» respondían, además de sus bienes propios, los gananciales (art. 1.408.1.º).

Se había suscitado la cuestión de si los gananciales debían responder en todo caso de las obligaciones del marido o solo cuando éstas se habían contraído en interés de la familia.

Unos autores sostenían esto último con carácter general; si bien se presumía, *iuris tantum*, que las obligaciones del marido se habían contraído en interés de la familia. Presunción que se aplicaba a falta de una regla explícita. Pues el artículo 1.386 constituía un supuesto singular de que los bienes gananciales consistieran en frutos de los parafernales de la mujer, solo respondían de las obligaciones personales del marido, si se probaba que redundaba «en provecho de la familia».

Otro sector doctrinal sostenía que, salvo lo dispuesto en el artículo 1.386, el 1.408.1.º, al responsabilizar los gananciales por las obligaciones del marido, incluía toda clase de obligaciones, aunque las mismas no se hubieran contraído en beneficio de la sociedad conyugal. Así lo entendía LACRUZ, con quien coincidía DE LA CÁMARA, que estimaba que el texto legal era claro y que no permitía distinguir «frente a terceros entre deudas contraídas en servicio del consorcio y las puramente personales». Para excluir la responsabilidad de los bienes comunes eran precisos el fraude o la contravención del Código, según lo dispuesto en el artículo 1.413.3 (DE LA CÁMARA, *ob. cit.*, págs. 476/7).

LACRUZ señala que el legislador, por respeto a la posición del marido en la familia y al interés de los terceros, no se atrevió a realizar *erga omnes* una discriminación más perfecta entre el interés de la sociedad conyugal y el personal de los cónyuges, que debía quedar reservada a las relaciones internas. («En torno a la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales», *cit.*, págs. 541/2). (Por el invocado interés de los terceros y en contemplación a la libertad y autonomía de cada cónyuge, ¿no habría sido conveniente, ahora, establecer también la responsabilidad común por principio y relegar al orden interno los posibles reintegros entre masas?).

Dichos autores parten de la premisa de que el legislador de 1981 ha reglamentado unos supuestos concretos y taxativos de actuación individual que desatan la responsabilidad común, sin referencia alguna al interés familiar, a diferencia de lo que hace, por ej., el Código italiano en su artículo 186.

Las razones por las que rechazan el criterio mencionado son varias: *a)* porque es un concepto jurídico indeterminado, de carácter evolutivo que solo con la asistencia del decisionismo puede ser concretado; *b)* porque en la gestión contractual prima la idea de la actuación conjunta frente a la actuación beneficiosa para la familia y, finalmente; *c)* porque se ha estimado que el interés familiar se aplica, no por su bondad sino por su universalidad y poca dificultad para su aplicación (cfr GUILARTE, *ob. cit.*, pág. 440) pero no porque tenga apoyo en el texto reformado (31). Sin embargo, no falta quien opine de otra manera, entendiéndose que, también en su redacción actual «late en el Código el principio de que al contraer deudas uno solo de los cónyuges ha de haber actuado en interés de la familia para que respondan los bienes comunes». Y se invocan los artículos 1.377 (la autorización del Juez a un cónyuge para un acto de disposición, cuando falta el consentimiento del otro, la concederá «cuando lo considere de interés para la familia»), el 1.389 (en los casos en que recaiga la administración en un solo cónyuge, el Juez puede establecer cautelas o limitaciones «cuando lo considere de interés para la familia») y, en fin, el artículo 1.389 «Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiese éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él», será deudor a la sociedad por su importe. (ABELLÓ, «Notas sobre las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales», *RDP*, 1982, pág. 807).

En cuanto a la jurisprudencia del TS, igual que ocurría bajo la vigencia del derecho anterior, después de la reforma, ha venido considerando el interés de la familia como el fundamento determinante de la responsabilidad común por deudas de un cónyuge, en principio, juzgando hechos ocurridos antes de 1981, en los que no hacía falta probar el carácter consorcial de la deuda puesto que lo eran todas las del marido gestor. Pero siguió aplicando el mismo criterio también a los hechos acaecidos con posterioridad (cfr. LACRUZ, *ob. cit.*, pág. 420). De forma que la doctrina heredera de la jurisprudencia nacida y justificada en el sistema originario del Código Civil, sigue manteniendo su plena vigencia en la actualidad.

Así que tanto en la ley actual como en la sustituida, el interés de la familia constituye, en palabras del TS, el «soporte ético» de las facultades para en-

---

(31) A nuestro juicio, las cualidades de bondad y universalidad parecen razones decisivas más bien para consagrar el principio del interés familiar que para rechazarlo.



deudar el patrimonio común (S de 23 de enero de 1987. Se refería a hechos ocurridos antes de 1981) (32).

Conforme al artículo 41.5.º de la Compilación aragonesa (que según creencia extendida ha influido claramente en la nueva regulación de la sociedad de gananciales), son deudas comunes las «del marido o de la mujer en cuanto redunden en beneficio común o hayan sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad» (útil «que trae provecho», según el DRAE).

Por su parte la reciente Ley sobre el Derecho Foral del País Vasco de 1 de julio de 1992, en su artículo 102 establece que «las deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges, sin consentimiento del otro, únicamente serán de cargo de la respectiva mitad comunicada del obligado...». Se establece un procedimiento análogo al del artículo 1.373 del Código Civil según el cual, notificado el cónyuge del deudor tendrá derecho a pedir la disolución de la comunicación foral, en cuyo caso solo quedarán sujetos a responsabilidad los bienes adjudicados al obligado... Pero ese derecho del no deudor, no tendrá lugar si el acreedor probare «que la deuda ha repercutido en beneficio de la familia».

A la vista de todo ello y en especial de la jurisprudencia del TS, cabe concluir que el interés de la familia solo puede entenderse en el sentido de beneficio para el patrimonio consorcial y, a la vez, que constituye el auténtico fundamento de la responsabilidad común por actos de un cónyuge.

#### LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES GANANCIALES

Volviendo al planteamiento inicial respecto de la prueba, después de examinar su objeto hay que referirse a la carga de la misma, es decir, a determinar quien debe sufrir las consecuencias en el caso de que la prueba no llegue a realizarse.

La convicción más extendida en la doctrina es que el acreedor de un cónyuge que se proponga agredir el patrimonio ganancial por medio de una

---

(32) Del interés de la familia se ha hablado en distintas acepciones. En un sentido estrictamente jurídico se le considera como un interés superior al puramente individual de los cónyuges, especialmente tutelado por el ordenamiento jurídico porque en él se reconoce el del Estado, del que la familia constituye la primera célula social.

En otro sentido más económico, interés de la familia equivale a beneficio del grupo familiar, que se inicia por la unión de dos personas, con evidente trascendencia económica, pues la persecución de los fines del matrimonio requiere de los bienes materiales, de un patrimonio con regulación específica y que se halla directamente adscrito al cumplimiento de los mencionados fines. Obviamente, es en este último sentido que hay que entender el interés de la familia conforme se deduce de las SS del TS y confirman recientes normas forales.

ejecución debe probar que la deuda que se ejecute es de aquellas de las que deben responder los bienes comunes.

Este criterio es, a la vez, al que se atiene la jurisprudencia del TS, aunque, como veremos, es poco rigurosa en la exigencia de dicha prueba. Sin embargo, la DGRN mantiene a rajatabla que para que el cumplimiento forzoso de una obligación se pueda llevar a cabo sobre los bienes gananciales, debe probarse y declararse en el correspondiente fallo judicial, que de tal obligación responden directamente los bienes comunes (art. 1.365) (33).

Sin embargo, la doctrina no es del todo unánime, algún autor ha sostenido que al igual que existe una presunción de ganancialidad activa (art. 1.361, «los bienes existentes en el matrimonio» se presumen gananciales mientras no se pruebe lo contrario), existe también una presunción de ganancialidad pasiva en el derecho reformado en 1981, que entregó a los dos cónyuges los poderes que antes tenía el marido (cfr. la R. de 28 de marzo de 1983), de forma que cualquier obligación de los cónyuges se presumiría a cargo de la sociedad de gananciales, salvo que se probara ser privativa (34).

Entre otros argumentos se aduce que «por lógica no podemos admitir que, en el lado pasivo, la presunción sea de privatividad, pues en tal supuesto la prestación u obligación asumida por el cónyuge tendría carácter privativo y la correspondiente prestación, que sería el activo de la misma obligación, tendría carácter ganancial». Sería absurdo que respecto de los bienes o activo la presunción general sea de ganancialidad y respecto de las deudas o pasivo de los cónyuges la presunción sea la contraria.

A pesar de la calidad dialéctica de estas razones, se les ha opuesto, en primer lugar, que la supuesta presunción de ganancialidad no tiene su apoyo en ningún precepto legal y no cabe admitir una presunción que ninguna norma establece (DE LA CÁMARA, *ob. cit.*, pág. 492) y, en segundo lugar, que sería un contrasentido que el Código estableciera como regla general la codisposición, bien a través de la actuación conjunta de los cónyuges, bien a través de la actuación de uno de ellos con el consentimiento del otro y que, sin embargo, sin precepto que expresamente lo establezca, se considerasen gananciales las deudas contraídas por un cónyuge. (TORRALBA, *ob. cit.*, pág. 1.750).

---

(33) Cfr. la Resolución de 28 de octubre de 1987, según la cual «la genérica condena de pago dictada contra un cónyuge solo podrá hacerse efectiva sobre sus propios bienes, precisamente, para que la ejecución se extienda también a los gananciales es necesario que la sentencia dictada en el procedimiento adecuado declare de forma indubitada su responsabilidad directa».

(34) ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, «La ganancialidad pasiva», en *RDN*, t. 117-118, pág. 20, y, antes, «Sociedad de gananciales, bienes gananciales y ganancias», en la misma revista, t. 116, págs. 21 y 22.

La contrarréplica viene de aquellos autores que entienden que cargar la prueba al acreedor convierte en letra muerta el artículo 1.365 (*vide* DÍEZ PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, pág. 189). Por ello, en tiempos recientes surgen nuevos puntos de vista y nuevos argumentos a favor de la responsabilidad directa de los bienes comunes (35).

FERNÁNDEZ VILLA insiste con nuevos argumentos que de las deudas de los cónyuges deben responder primariamente los bienes gananciales y que la carga de la prueba de la condición de la deuda que se quiere hacer efectiva sobre el patrimonio común no le incumbe al acreedor, sino al cónyuge del deudor (trabajo cit., pág. 734). Entiende que al afirmar el artículo 1.911 que del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor «con todos sus bienes...» se entiende que entre ellos están los gananciales. El acreedor que contrata con un cónyuge lo hace sin realizar indagaciones previas. Si llega el caso de plantear una demanda judicial para exigir el cumplimiento de la obligación contraída no tiene —no debe tener— necesidad de probar la naturaleza de la deuda (36).

Como la única cuestión a discernir es si la deuda es carga de los bienes gananciales y esto es algo que pertenece al régimen interno de los cónyuges, para los terceros debe ser indiferente (salvo que tuvieran obligación de conocer una situación específica). Es el cónyuge del deudor quien deben probar que la deuda no es de aquellas que persiguen los fines del consorcio y, por tanto, que es privativa (*vide* FERNÁNDEZ VILLA, pág. 735) (37).

Un razonamiento análogo cabría hacer a partir del artículo 1.322, según el cual el acto de disposición (también de administración) realizado por uno

---

(35) «En buena lógica y de acuerdo con una coherencia general de la regulación, habría de admitirse la responsabilidad solidaria de los bienes privativos y gananciales ante deudas privadas, en base al criterio que rige para las deudas comunes, por la protección del acreedor, siempre teniendo en cuenta el interés de la familia, y aunque no se trate más que de una responsabilidad provisional, sin perjuicio del juego de la relación interna entre los cónyuges». LÓPEZ PÉREZ, «Aspectos externo e interno de responsabilidad en la sociedad de gananciales: interés del acreedor y de los cónyuges». *ADC*, abril-junio 1993, pág. 752.

(36) No existe acción declarativa de la ganancialidad de la deuda, de lo que deduce que no puede presumirse *prima facie* que toda deuda contraída por un cónyuge sea privativa. *Ob. cit.*, pág. 736.

(37) Ante tal situación, el no deudor dispone de la facultad que le confiere el artículo 1.373. Pero, ¿tendrá que fundamentar su derecho a exigir la sustitución? El artículo nada dice en este sentido. Sin embargo se ha sostenido que «el cónyuge notificado de un embargo que se pretenda ejecutar por una deuda que se estime consorcial, no estará, sin más, en el supuesto del artículo 1.373, con su correlativa facultad de sustitución, sino que previamente habrá tenido que combatir de otra manera la pretendida naturaleza consorcial de la deuda, para poder hacer uso de la facultad que el referido precepto reconoce» (CARRASCO PERERA, *CCJC*. Sep-Dic 1986, pág. 4.015). Sin embargo, la petición de sustitución no parece que tenga necesidad de justificarse. Así se deduce de la STS de 29 de abril de 1994.

de los cónyuges sin el consentimiento del otro, cuando éste sea necesario, podrán ser anulados a instancia de éste o de sus herederos. Es decir, el acto mantiene una eficacia aparente, el consentimiento de su consorte se presume (cfr. la STS de 6 de octubre de 1988), pero el acto se halla expuesto a la acción de impugnación, y se convalida por el transcurso del plazo para ejercitarla.

Siendo el acto de disposición más trascendente para el patrimonio común que un negocio obligacional que pueda repercutir sobre él, el artículo 1.322 constituye un argumento nada desdeñable en favor de que la obligación contraída por un cónyuge afecte también, *prima facie*, al patrimonio ganancial mientras no sea impugnado por su consorte, lo que redundaría en la tesis de que no es el acreedor quien tendría que probar, en su caso, la ganancialidad de la deuda, sino que será el cónyuge del deudor quien tenga que demostrar que por la finalidad de la deuda contraída, el cónyuge actuante no estaba legitimado por sí solo para **contraerla** y, por consiguiente, que la deuda debe ser responsabilidad privativa del cónyuge que contrató.

A propósito del artículo 1.322, conviene poner de relieve que en la práctica, la eficacia del negocio dispositivo tiene notables diferencias en comparación con el negocio obligacional. Pues si los actos de disposición a que se refiere el mencionado artículo recaen sobre bienes inmuebles, difícilmente podrán alcanzar plenos efectos, puesto que el Notario no puede autorizarlos (arts. 156.8 y 169 del RN) ni el Registrador inscribirlos (arts. 93 y 94 del RH).

Otra cosa ocurre con los negocios obligacionales. Cualquiera de los cónyuges puede contraer obligaciones por sí solo en el vasto campo en el que está legitimado (art. 1.365) y respecto a aquellos para los que carezca de legitimación, por una parte, el consentimiento del cónyuge se presume (38) y, por otra, el transcurso del plazo para impugnar convalida los mencionados actos, lo que conduce a que en la realidad cotidiana resulten «naturalmente» comunes la inmensa mayoría de las deudas de cada cónyuge que, sin embargo, si se cuestionan y tienen que hacerse valer en un procedimiento judicial (en general, y en algunos procedimientos, en particular), pueden topar con dificultades prácticamente insuperables para probar en juicio lo que son en la realidad.

Las dificultades probatorias conducen con frecuencia a las presunciones, que ocupan —**mercidamente**— el último lugar en el índice de medios de prueba que contiene el artículo 1.215 del Código Civil y que por cierto, no figura en la relación de tales medios del artículo 578 de la LEC. La presun-

---

(38) Según la mencionada Sentencia de 6 de octubre de 1988, el consentimiento del cónyuge se deduce no sólo de su pasividad, sino también de la no oposición a la actuación de su consorte, conociéndola, incluso entiende que el silencio puede ser revelador de consentimiento.

ción no es propiamente un medio de prueba, sino un remedio para cuando los verdaderos medios de prueba no existen. Es «cabalmente una exención de prueba. La presunción no es un medio de probar, sino un favor legal que libra de la carga de tener que probar» (ORBANEJA Y HERCE, *Derecho procesal civil*, vol. I, Madrid, 1955, pág. 283).

Si tenemos en cuenta la trascendencia que tiene para el tráfico la ágil y segura determinación de la naturaleza de las deudas contraídas por los cónyuges casados en régimen de gananciales, se impone o bien establecer presunciones legales, en el sentido que el legislador estime conveniente, o relacionar con precisión las deudas que son de una u otra naturaleza.

El frecuente recurso a las presunciones en la materia que tratamos viene determinado por la falta o dificultad de los medios de prueba ordinarios. Ciertamente es mayoritaria la doctrina que sostiene de hecho una presunción de privatividad de las deudas contraídas individualmente por un cónyuge, y decimos de hecho porque sin invocar el concepto de presunción se sostienen sus consecuencias, en el sentido de que a falta de prueba se considera que la deuda contraída por un cónyuge es privativa. Esta es la inamovible tesis de la DGRN y también de muchos autores (TORRALBA... RAGEL, GUILARTE, etc.).

De la Cámara entiende que si del título de una deuda no se puede deducir su carácter, hay que inclinarse *prima facie* por considerarla privativa, «no tanto porque exista una presunción legal de privatividad, que como tal presunción legal, tampoco existe, sino por aplicación de los principios generales» (ob. cit., pág. 493).

Otros entienden que no hay presunción de ningún tipo a favor o en contra de la ganancialidad pasiva. La prueba de los hechos incumbe a quien alegue una pretensión (art. 1.214 del Código Civil). «Si la naturaleza ganancial o privativa no ha sido determinada en un momento procesal anterior a aquél en que se ejecuta, no es al acreedor ejecutante, sino al cónyuge que interviene en el proceso, por el cauce de los incidentes, a quien corresponde probar la realidad de lo que alega» (CARRASCO PERERA, *ob. cit.*, pág. 4.015).

De las consideraciones hechas antes acerca de la actuación de un cónyuge sin consentimiento del otro, que tiene una eficacia condicionada a la impugnación del consorte, que mientras ésta no se produzca y presumiéndose el consentimiento de este último, la consecuencia es que la prueba de que una obligación contraída por un cónyuge no recae sobre los bienes gananciales es carga de su consorte (39).

---

(39) En análogo sentido se ha dicho que el que un cónyuge no pueda actuar solo no significa que no pueda vincular los gananciales con su actuación individual frente a los acreedores. Lo más que significa es que su consorte podrá anular esta actuación y, con ello, impedir que el deudor responda con los mencionados bienes. (FERNÁNDEZ VILLA, *ob. cit.*, pág. 690).

Incluso se ha llegado a afirmar que si la reforma de 1981 no ha instaurado un principio de presunción de ganancialidad pasiva, no es porque lo considerase oportuno, sino, quizá, porque no era necesario. (F. VILLA, *ob. cit.*, pág. 734) (40).

## VI. RESUMEN

1. La aplicación del principio de igualdad entre cónyuges ha comportado un cambio radical en el gobierno de la sociedad de gananciales, antes competencia exclusiva del marido —salvo excepciones— y ahora conjunta de ambos esposos.

---

(40) El citado autor apoya su tesis en los siguientes razonamientos: «si la titularidad de los bienes gananciales es común a ambos cónyuges y sin atribución de cuotas (lo que posibilita que puedan entenderse incluidos en el «todos» del que habla el artículo 1.911 del CC); si los cónyuges deben actuar siempre en interés de la familia (art. 67 del CC), con lo que si se presume el carácter privativo de toda deuda contraída por un cónyuge, se puede estar presumiendo entonces que infringe ese deber; si los cónyuges están obligados a levantar las cargas del matrimonio (crf. art. 1.318 CC), y éstas se consideran deudas de la sociedad (art. 1.362.1 CC), de cuyo cumplimiento responde el deudor con sus bienes privativos (art. 1.911 CC) y con los gananciales, solidariamente (art. 1.369 Código Civil); si la presunción de ganancialidad activa empobrece los patrimonios privativos de los cónyuges hasta el extremo de quedar reducido el activo a meros créditos contra la masa ganancial; si la prueba de la ganancialidad de la deuda puede llegar a ser «diabólica» para el acreedor, en comparación con la mayor facilidad que para probar la privatividad de la misma tendrían los cónyuges..., si el consentimiento que debe prestar el cónyuge del actuante puede ser meramente tácito, e incluso confirmarse posteriormente la actuación individual del cónyuge deudor, y hasta convalidarse por transcurso del plazo de impugnación, y si el acto realizado sin este consentimiento se considera válido y lo será siempre, aún cuando lo impugne el cónyuge que debió prestar su consentimiento —el acto se mantendrá, la impugnación puede dar lugar a una indemnización—, si los bienes gananciales quedan sujetos siempre, aún en el caso de que la deuda sea privativa (art. 1.373 CC) y, en cuanto al pasivo provisional del patrimonio ganancial, hemos visto que los bienes de esta naturaleza quedan sujetos de modo principal cuando la deuda la contrae un cónyuge en su esfera de legitimación (art. 1.365 CC), aunque no sea deuda de pasivo definitivo del patrimonio ganancial, que si no estaba el cónyuge legitimado para contraerla por sí solo, deberá impugnarla su consorte para excluir el carácter principal de la afección; si cuando un cónyuge obtiene un beneficio o lucro exclusivo o causa un daño dolosamente a la sociedad, debe accionar su consorte para obtener la restitución, igual que cuando el acto lo realiza el cónyuge en fraude de los derechos del otro en la sociedad, y sí, en este último caso, además, ha mediado *consilium fraudis* entre el cónyuge deudor y el tercero, el consorte de aquél deberá rescindir el negocio para obtener la restitución; si todo ello es así, ¿cómo puede concluirse que toda deuda contraída por un cónyuge actuando sin consentimiento de su consorte (no contra) se presume privativa? Ante todas estas objeciones, para que la deuda se presuma privativa creo que el legislador debió establecerlo así, expresamente porque con la actual regulación del régimen legal de gananciales no veo de donde puede deducirse esa presunción. Pero tampoco existe la presunción de ganancialidad de la deuda: ésta es sencillamente innecesaria».

Pero la actuación conjunta no se impone con carácter absoluto. Para facilitar el manejo de los bienes familiares y en favor de la seguridad del tráfico, se confiere a cada cónyuge una legitimación individual dentro de cuya esfera puede comprometer los bienes comunes.

2. La existencia de estas facultades individuales, incongruentes con la situación de comunidad que comparten los cónyuges, plantearon dudas acerca de la existencia real de comunidad entre ellos y de si había variado la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales. La doctrina mayoritaria estima que dicha sociedad conserva la misma naturaleza que antes de la reforma.

3. No se han tenido en cuenta todas las consecuencias o repercusiones de la Ley 11/1981 en el vario universo jurídico del derecho privado. Por ejemplo —no el único—, el artículo 1.317 pretende dar a los acreedores la misma protección jurídica, ante una modificación del régimen económico matrimonial, que el anterior 1.322.3.º Sin embargo, este último contemplaba siempre deudas de la sociedad, puesto que lo eran todas las del marido administrador (arts. 1.413 y 1.408.1 anteriores), pero en la actualidad, la protección del artículo 1.317 la reserva el artículo 1.401 sólo a los acreedores que lo sean de la sociedad, no a los particulares de los cónyuges.

Este hecho tiene una extraordinaria importancia dentro de la actividad judicial ejecutiva, en cuyo ámbito se produce el embargo de bienes gananciales, objeto de este trabajo.

4. La doctrina se ha quejado unánimemente de que la reforma no haya proveído los medios necesarios, sobre todo, de carácter procesal, para actuar y hacer operativos los nuevos derechos concedidos a los cónyuges (cfr. R de 23 de noviembre de 1983), entre ellos y en sus relaciones con terceros (41).

5. La legitimación de un cónyuge, dentro de su actividad económica habitual, para comprometer los bienes gananciales (al margen de la regla general del artículo 1.375 cuya aplicación no presenta problemas), plantea una nueva e insoslayable necesidad, que antes no existía, la de calificar la deuda que contraiga uno de los esposos. Lo que representa una notable *rémora* para el tráfico.

La importancia de tal función parece ignorada por la reforma, que no se ha preocupado de facilitar su realización.

6. Al no relacionarse taxativamente las deudas de un cónyuge que graven directamente los bienes gananciales (cfr. el art. 1.408 del Código Civil

---

(41) Se ha entendido que la regulación procesal debió acompañar la reforma sustantiva y ser dictada por el legislador civil. No cabía remitirla a una futura e hipotética modificación de la LEC, —incierto y no específicamente preocupada por la *materia*— siendo así que «el legislador de las normas materiales se halla, según el carácter de éstas, en mejores condiciones para establecer las procesales». *Vide* PRIETO CASTRO, Algunas notas con ocasión de la ponencia del Doctor DE LA CÁMARA «El embargo de bienes gananciales», *RAJL*, ANALES, núm. 16, pág. 149.

belga) ni establecerse una presunción clara en tal sentido (cfr. el art. 1.413 del *Code français*), si la deuda de un cónyuge es objeto de controversia, hay que acudir necesariamente a la pertinente prueba para verificar su carácter y obtener el correspondiente pronunciamiento judicial. La relación del artículo 1.365 facilita dicha prueba, pero no exime de ella. De aquí que la naturaleza de la deuda de un cónyuge, cuestión de derecho sustantivo, si hay disconformidad acerca de ella, se convierte en problema de derecho procesal.

7. En torno a la prueba, que se desarrolla en el trámite judicial correspondiente para comprobar la naturaleza de la deuda de un cónyuge que sea objeto de ejecución, se han puesto de relieve las siguientes cuestiones:

a) La imposibilidad de practicarla en el juicio ejecutivo, lo que desposee al acreedor del favor del artículo 1.401 del Código Civil.

b) El importante problema de la carga de la prueba. Todavía es mayoría la doctrina que estima que es al acreedor ejecutante a quien corresponde probar la naturaleza de la deuda si quiere agredir los bienes comunes (esta es la invariable postura de la DGRN, como veremos).

Sin embargo, no faltan autores inclinados a considerar que la deuda de un cónyuge casado en régimen de gananciales se debe presumir responsabilidad del consorcio ganancial.

El criterio inspirador de dichas posturas consiste en primar bien la defensa del tráfico o el interés del cónyuge no deudor, en el que algunos ven la defensa de la familia.

Entre ambos extremos siguen siendo mayoría los primeros, aunque el transcurso del tiempo parece desplazar ligeramente el centro de gravedad hacia el segundo.

Sin embargo el TS manifiesta su inclinación favorable al tráfico, pero no prescindiendo de la necesaria prueba, sino facilitándola, exigiéndola con poco rigor. Incluso se aproxima a la presunción de considerar ganancial la deuda contraída por un cónyuge en la Sentencia de 25 de enero de 1989.

c) El contraste que se emplea para demostrar si la deuda de un cónyuge debe ser de responsabilidad común, es el llamado interés de la familia o beneficio del consorcio. Este criterio, al principio algún autor supuso que era debido a inercia de la jurisprudencia anterior a la reforma, sin embargo, se ha mantenido y consolidado plenamente en los más de tres lustros transcurridos desde la vigencia de la Ley 11/1981.

8. En la dicotomía entre responsabilidad interna y externa resulta evidente que el embargo de bienes gananciales, que se desarrolla dentro de la actividad judicial ejecutiva, contempla la agresión directa de los bienes comunes, lo que atañe a la responsabilidad externa o provisional; sin entrar en posteriores consideraciones referentes al equilibrio entre las masas que concurren a la economía familiar.



Finalmente, el tiempo transcurrido desde 1981 y las carencias advertidas, parecen aconsejar algún retoque, al menos en cuanto a lo señalado al principio de proveer medios procesales para hacer efectivos los nuevos derechos concedidos a los cónyuges en la Ley de 13 de mayo de 1981.

MIGUEL VAQUER SALORT  
Registrador de la Propiedad