

## El pasivo de la sociedad de gananciales: en torno al art. 1.369 C.c.

JOSÉ FERNÁNDEZ VILLA

*A Gema: por su sacrificio*

**SUMARIO:** I. Introducción: deuda y responsabilidad del patrimonio ganancial.— II. Inclusión del pasivo definitivo en el pasivo provisional. A) El art. 1.365 Cc. y la deuda de la sociedad. B) El art. 1.366 Cc. y la deuda de la sociedad. C) El art. 1.368 Cc. y la deuda de la sociedad: «la potestad doméstica extraordinaria». D) El art. 1.367 Cc.: irrelevancia de la deuda de la sociedad. E) Los arts. 1.371 y 1.372 Cc. y la deuda de la sociedad: la responsabilidad exclusiva de los bienes propios del deudor.—III. Responsabilidad de los gananciales por las deudas de la sociedad: los arts. 1.369 y 1.362 Cc.—IV. El art. 1.370 Cc.: la deuda por el precio aplazado como deuda de la sociedad.—V. Esquema del ámbito de los patrimonios responsables por deudas de los cónyuges.—VI. Irresponsabilidad de los bienes propios del cónyuge del deudor por las deudas de la sociedad.— VII. Discurso sobre los Proyectos de 4 de octubre de 1978 y 14 de septiembre de 1979.—VIII. Prueba de la condición ganancial o privativa de la deuda: el principio de ganancialidad pasiva.—XI. Conclusiones.

### I. INTRODUCCION: DEUDA Y RESPONSABILIDAD DEL PATRIMONIO GANANCIAL

Cumplido un decenio de la modificación del Código civil en materia de régimen económico del matrimonio dentro de la genérica reforma del Derecho de familia, tan necesaria tras la promulgación de nuestra actual Constitución, son numerosos los trabajos doctrinales alumbrados sobre los distintos aspectos que encierra la reforma, algunos de grandes maestros que ya nos han abandonado y que incluso hicieron posible la actual reforma, otros de nóveles juristas a quienes hemos de agradecer que hayan dedicado sus comienzos a la investiga-

ción de tan ardua materia, y todos, en general, de quienes han hecho de su intelecto un instrumento de trabajo al servicio de quienes cotidianamente se dedican a aplicar el Derecho (\*).

No obstante, al igual que numerosos preceptos, normas e instituciones que comprende nuestro Código, inalterados desde su publicación en el siglo pasado, no han salido de la penumbra que los envuelve a pesar de la dedicación de la doctrina de ayer y de la de hoy por iluminar posibles soluciones, la aún reciente reforma del régimen económico del matrimonio encierra todavía numerosos puntos oscuros a pesar del esfuerzo de los autores. Precisamente por ello inicie la investigación del tema que titula este trabajo, con la intención de ofrecer nuevas bases a quienes han insinuado algunas de las conclusiones a las que llego, y a quienes, en general, con más experiencia que yo se dedican a esta lid de la investigación. Para ello me introduzco en un tema ya añejo, la deuda y la responsabilidad.

La deuda significa tan sólo el deber del sujeto obligado de realizar el comportamiento previsto, de cumplir la prestación; la responsabilidad significa la necesidad y posibilidad jurídicas de imputar un acto y sus consecuencias a su autor. Cuando este deber lleva el calificativo de jurídico, esta juridicidad no supone una coacción que anule por completo la libertad del sujeto obligado, pero al tiempo que éste puede no cumplir, esa misma juridicidad de la deuda reclama que el incumplimiento no quede sin sanción, sanción que dado el carácter privado de la relación entre deudor y acreedor y la absoluta correlación entre derecho y deber, tiene que consistir en la satisfacción del interés del acreedor a costa del deudor. Y esta satisfacción puede obtenerse mediante la ejecución forzosa del deber del sujeto obligado (lo que la doctrina denomina «ejecución forzosa en forma específica»; arts. 1.096, 1.098 y 1.099 Cc.), siempre que ello no atente contra su personalidad; o, cuando ello no fuere posible, mediante la ejecución forzosa en el equivalente del deber del sujeto obligado, es decir, mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que el incumplimiento del deudor ocasiona al acreedor (el «*id quod interest*»; arts. 1.101 y ss. Cc.).

---

(\*) Quiero agradecer la publicación de este trabajo al Prof. Dr. Don Luis-Humberto Clavería Gosálbez, no sólo porque haya hecho posible que vea la luz, sino también porque es a él a quien debo su elaboración. En puertas de un examen de Derecho de Familia, tuvo a bien examinar unas notas mías sobre el pasivo de la sociedad de gananciales que diferían abiertamente de lo que habían sido sus explicaciones. Aun no compartiéndolas, me aconsejó que profundizará sobre el tema, facilitándome incluso algunas obras que tenía en su poder, y que le presentara mis conclusiones. Obtenidas éstas, volvió a examinarlas detenidamente, y aunque no las compartía, me ofreció la posibilidad de elaborar el presente artículo, aun en contra de sus propias convicciones y de las de su discípulo, Luis Felipe Ragel Sánchez.

También querría agradecer la colaboración prestada a mis compañeros de Licenciatura, algunos de ellos hoy abogados con un prestigio en ciernes, Juan Antonio López Pizarro, Isabel María Velázquez Cardellat, Cesáreo José Hernández Cepeda, Marceliano Pajuelo Delgado y Juan Manuel Góngora Muñozerro.

A su vez, la juridicidad del vínculo obligacional lleva inherente otra consecuencia: la necesidad de que la sanción sea efectiva, de que independientemente de cual sea la voluntad del deudor, el acreedor pueda ver satisfecho su interés. Y esta efectividad se traduce en nuestro Ordenamiento en la posibilidad de que el deudor pierda ciertos bienes de entre los que componen su patrimonio con los que satisfacer ese interés del acreedor. Es con esta intención de afectar bienes en garantía con la que el art. 1.911 C.c. dice que «del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros» (1).

Cuando el deudor está casado y el régimen económico de su patrimonio es la sociedad de gananciales, esos bienes afectos en garantía, esos bienes presentes y futuros de los que habla el art.1.911 son tanto los que por aplicación de las normas que rigen su régimen económico matrimonial tienen la consideración de privativos, como los que por aplicación de esas mismas normas se califican de gananciales. Y en esta afectación de los bienes que tienen la consideración de gananciales en garantía del cumplimiento de las obligaciones del deudor casado es en lo que consiste lo que tradicionalmente se viene denominando «responsabilidad de la sociedad de gananciales».

Pero sucede que el patrimonio ganancial se halla gravado con una serie de posibles gastos que la ley le ha atribuido especialmente: aquéllos que fundamentan precisamente la necesidad de la existencia de un régimen económico del matrimonio (en general, todos los gastos que origina la vida en común de dos personas que el matrimonio instaura, incluyendo los gastos de alimentación y educación de los hijos que pudieren haber), y aquéllos otros que el legislador ha considerado oportuno en consideración al objeto sobre el que versa la comunidad en que la sociedad de gananciales consiste (los derivados de la actividad, profesión u oficio de cada cónyuge, de la ordenada administración de sus bienes privativos, los de adquisición, tenencia y disfrute de los bienes gananciales). Y en esta especial afectación de los bienes gananciales para la contribución a los gastos citados es en lo que consiste lo que tradicionalmente se viene denominando «deuda de la sociedad de gananciales».

Conceptualmente sería posible que estas «deudas de la sociedad» sólo pudieran hacerse efectivas sobre los bienes gananciales, pero en nuestro actual Derecho positivo también garantizan el cumplimiento de las mismas al menos los bienes privativos de uno o de ambos cónyuges, porque la sociedad de gananciales carece de personalidad jurí-

---

(1) Para una panorámica general de los problemas que presenta los conceptos de deuda y responsabilidad me he servido del sintético pero no menos brillante análisis de SANCHO REBULLIDA en el t. II, vol. 1.º de los *Elementos de Derecho civil de LA-CRUZ BERDEJO*: «Derecho de obligaciones: parte general; delito y cuasidelito» Barcelona 1985; pp. 19 y ss. Vid. también DíEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, t. I, Madrid, 1986; pp. 341 y ss.

dica: los cónyuges no actúan para la sociedad de gananciales realizando actos que comprometen en garantía los bienes gananciales, sino que actúan para sí, vinculando el patrimonio ganancial en cuanto titulares del mismo. Hay así, como suele decirse, sólo dos eventuales deudores, pero tres patrimonios garantes (2).

Y puesto que toda deuda contraída por un cónyuge puede hacerse efectiva, en principio, sobre los bienes gananciales; y puesto que los gastos que están a cargo del patrimonio ganancial pueden sufragarse, en un primer momento, con los bienes privativos de uno de los cónyuges, posteriormente habrá que hacer un ajuste de cuentas entre los tres patrimonios para que el ganancial efectivamente soporte sus deudas y los privativos de los cónyuges las que no son de la sociedad.

En esta misma línea, la generalidad de la doctrina distingue entre el *pasivo provisional* (o responsabilidad en sentido estricto, *erga omnes, prima facie* o inmediata) y el *pasivo definitivo* (o responsabilidad *inter partes*, contribución a la deuda). Con la primera expresión hacen referencia a la situación producida cuando aún no se ha pagado la deuda contraída por uno o ambos cónyuges y hay que elucidar qué patrimonio, de los tres que pueden garantizar su cumplimiento, podrá agredir el acreedor en caso de ejecución forzosa, si el patrimonio ganancial o cualesquiera de los patrimonios privativos de los cónyuges, de modo que si sólo pudiese agredir el patrimonio ganancial, estaríamos ante una deuda de *pasivo provisional del patrimonio ganancial*; si, por contra, sólo pudiese hacerlo sobre los bienes privativos del cónyuge deudor, estaríamos ante una deuda de *pasivo provisional del patrimonio privativo del cónyuge deudor*. Con la segunda expresión hacen referencia a la situación producida una vez que se ha cumplido la obligación, voluntaria o forzosamente, y hay que dilucidar qué patrimonio ha de soportar, con carácter definitivo, el desembolso efectuado, de forma que si este patrimonio fuese el ganancial, estaríamos ante una deuda de *pasivo definitivo del patrimonio consorcial*, y si lo fuese el patrimonio privativo de uno o de ambos cónyuges, estaríamos ante una deuda de *pasivo definitivo del patrimonio privativo*. A la primera cuestión estimo que responden los arts. 1.365, 1.366, 1.367, 1.368, 1.369, 1.370, 1.371 y 1.373 Cc.; a la segunda, los arts. 1.362, 1.363, 1.364, 1.366, 1.371 y 1.373 también del C.c.

Por otra parte, también distinguen los autores, dentro del pasivo provisional, entre deudas consorciales y deudas privativas. Son *deudas consorciales* o *gananciales*, según Ragel, «las que dan lugar a la responsabilidad directa de los bienes gananciales, enumeradas en los arts. 1.365 a 1.368» (3). Las *deudas propias* o *privativas*, según este mis-

(2) Cf. LACRUZ BERDEJO, «Derecho de Familia», t. IV de sus *Elementos de Derecho civil*; Barcelona, 1984; p. 421.

(3) RAGEL SÁNCHEZ, *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Madrid, 1987; p. 30.

mo autor, «son aquéllas que han sido contraídas por un solo cónyuge, de las que no responde directamente con el patrimonio ganancial» (4); es decir, todas aquellas deudas contraídas por un cónyuge que no puedan subsumirse en los arts. 1.365 a 1.368, aunque sean deudas de pasivo definitivo del patrimonio ganancial. A ellas hace referencia el art. 1.373 Cc.

Entiende también la generalidad de la doctrina que el ámbito del pasivo provisional de la sociedad de gananciales, que estaría formado por lo que RAGEL denomina *deudas consorciales o gananciales*, no coincide exactamente con el ámbito de su pasivo definitivo, pues puede haber deudas consorciales que, sin embargo, en las relaciones internas entre los cónyuges no van a quedar a cargo del patrimonio ganancial (5), expresión con la que se alude al pasivo definitivo de la sociedad. Así, por ejemplo, sería el caso de una deuda contraída en las circunstancias que expresa el art. 1.367 Cc. pero que no es subsumible en alguno de los apartados del art. 1.362 Cc. (6). Y puede suceder, según consideran algunos autores, que pueda haber deudas de cargo del patrimonio ganancial de las que, sin embargo, éste no responde directamente frente a quienes sean sus acreedores; es decir, no serían deudas de pasivo provisional del patrimonio consorcial, sino deudas de pasivo provisional del patrimonio privativo del cónyuge que las contrajo, aunque sean deudas de pasivo definitivo del patrimonio ganancial. En tales supuestos, llegado el caso de cumplimiento forzoso de la obligación, se ejecutarán tan sólo los bienes privativos del cónyuge deudor, naciendo en el patrimonio de éste un crédito frente a la sociedad por el importe de los bienes ejecutados, que se corresponde con la simultánea deuda que comienza a gravar el patrimonio ganancial, todo ello por tratarse de una deuda de pasivo definitivo de la sociedad (art. 1.364 Cc.) (7).

(4) RAGEL SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 31.

(5) Cf. RAGEL SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 33; LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, p. 422; DE LOS MOZOS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, coordinados por ALBALADEJO; t. XVIII, vol. 2.º, Madrid, 1984, p. 257; Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, t. IV: «Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones», Madrid, 1989, p. 185; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, t. IV: «Familia. Matrimonio. Divorcio. Filiación. Patria potestad. Tutela», Barcelona, 1985, p. 149.

(6) Además, tampoco coinciden totalmente los arts. 1.362 y 1.365 Cc. El concepto de «cargas del matrimonio» del primer inciso del primer apartado del art. 1.362 es más amplio que el concepto de «potestad doméstica» del primer apartado del art. 1.365. Por su parte, mientras el art. 1.362.2 se refiere a «la adquisición, tenencia y disfrute de los bienes gananciales», el art. 1.365.1 alude a la «gestión y disposición» de tales bienes, que son conceptos más restringidos; el de «explotación regular de los negocios» del apartado cuarto del art. 1.362 es también más restringido que el de «ejercicio del comercio» del inciso final del art. 1.365; y mientras el art. 1.362.4 habla de «desempeño de la profesión, arte u oficio», el art. 1.365.2 se refiere al ejercicio ordinario de los mismos. Tan sólo coinciden, en una primera impresión, la «administración ordinaria de los bienes privativos» de los arts. 1.362.3 y 1.365.2 Cf. RAGEL SÁNCHEZ, *Ob. cit.*, p. 33, nota 78.

(7) Esta parece ser la idea que late en algunos pasajes del «Derecho de Familia» de LACRUZ, concretamente en las pp. 436 y 437. Más decididamente lo entiende RAGEL, *ob. cit.*, pp. 33-34 y 37-38.

Podemos inducir, de la opinión de estos autores (8), que el esquema del ámbito de los bienes del matrimonio afectos al cumplimiento de las obligaciones contraídas por uno o ambos cónyuges (pasivo provisional conjunto de los tres patrimonios) sería el siguiente:

- a) deudas de las que responden solidariamente el patrimonio conсорcial y los patrimonios privativos de ambos cónyuges: son las deudas del art. 1.367 Cc. cuando han sido contraídas por los dos cónyuges conjuntamente (9).
- b) deudas de las que responden solidariamente el patrimonio conсорcial y el patrimonio privativo del cónyuge que las contrajo y, subsidiariamente, el patrimonio privativo del cónyuge del deudor: son las deudas contraídas por un cónyuge en ejercicio de la potestad doméstica (arts. 1.365.1 y 1.319 Cc.).
- c) deudas de las que responden solidariamente el patrimonio ganancial y el patrimonio privativo del cónyuge que las contrajo: son las deudas del art. 1.367 C.c. cuando han sido contraídas por un solo cónyuge contando con el consentimiento expreso de su consorte, y las deudas de los arts. 1.365, 1.366 y 1.368 C.c.
- d) deudas de las que responden un concreto bien ganancial junto con el patrimonio privativo del cónyuge que las contrajo y, subsidiariamente, los restantes bienes gananciales, o el haber del cónyuge deudor en la sociedad: son las deudas del art. 1.370 C.c.
- e) deudas de las que responden el patrimonio privativo del cónyuge que las contrajo y, subsidiariamente, el patrimonio ganancial o el haber del cónyuge deudor en el mismo: son las deudas del art. 1.373 C.c., en las que se incluyen las deudas de juego del art. 1.372 C.c.

## II. INCLUSION DEL PASIVO DEFINITIVO EN EL PASIVO PROVISIONAL

Lo primero que puede extrañar en este esquema es el hecho de que determinados acreedores, los que lo sean por deudas de pasivo definitivo de la sociedad (esencialmente las del art. 1.362 Cc.) pero que no son deudas de pasivo provisional del patrimonio ganancial (e-

---

(8) El esquema que se expone en el texto se ha inducido especialmente de las obras citadas de LACRUZ BERDEJO y RAGEL SÁNCHEZ, principalmente la de este último, pues de Lacruz, como más adelante se verá, se extraen también algunas reservas.

(9) Esta conclusión, sin embargo, no es compartida por Lacruz, quien entiende que «cuando la deuda se ha contraído conjuntamente por ambos cónyuges (caso de los arts. 1.367 y 1.363), responde cada uno por mitad, juntamente ambos con la masa ganancial, que responde por el todo». Vid. «Derecho de Familia» *cit.*, p. 432.

sencialmente las comprendidas en los arts. 1.365, 1.366 y 1.368 Cc.), no contarán con la garantía del patrimonio ganancial en el supuesto de que el cónyuge deudor no cumpla su obligación, sino que deberán acudir a la vía indirecta del art. 1.373 Cc. Resulta difícil comprender por qué si las deudas en uno y otro caso van a ser definitivamente a cargo de la sociedad (las del art. 1.365 porque en su mayor parte están comprendidas en la enumeración del art. 1.362, y las de los arts. 1.366 y 1.368 porque expresamente así lo indican), no sólo cuando se disuelva y liquide el régimen económico —momento en el que despliegan todos sus efectos las normas sobre pasivo definitivo— sino incluso en plena vigencia del mismo (salvo en el supuesto del segundo inciso del art. 1.362.1), se concede a algunos acreedores el privilegio de poder agredir, en caso de incumplimiento, directamente los bienes gananciales, mientras otros acreedores, para obtener la garantía del patrimonio ganancial, deben acudir a la vía indirecta del art. 1373 Cc. o verse forzados a exigir que ambos cónyuges contraten conjuntamente o que el cónyuge no contratante preste su consentimiento expreso a la actuación realizada o que va a realizar su consorte, con el fin de conseguir el amparo del art. 1.367, con los inconvenientes que ello conlleva para el normal funcionamiento del tráfico jurídico.

Frente a ello se puede argüir que el legislador ha pretendido, por respeto a las exigencias del tráfico —principalmente protección del crédito—, gravar el patrimonio ganancial frente a terceros con deudas que pueden no ser definitivamente a cargo de la comunidad. Quizás ello sea así en aquellos supuestos en los que el pasivo provisional del patrimonio consorcial excede de su pasivo definitivo, como sucedía con el anterior art. 1.408.1 Cc., que refiriéndose a las deudas garantizadas con los bienes gananciales incluía en éstas todas las que definitivamente iban a quedar a cargo de la comunidad (10). Pero no se comprende en qué lugar queda el respeto a esas exigencias y la pretendida protección del crédito cuando se pretende concluir que el conjunto de aquellas deudas garantizadas con los bienes gananciales incluye sólo algunas de las que conforman el pasivo definitivo del patrimonio consorcial.

En respuesta a este interrogante argumenta Ragel que el pasivo provisional del patrimonio ganancial «no se relaciona con el activo, sino con la administración de tal activo: si un cónyuge está legitimado para administrar los bienes gananciales, resulta lógico que las actuaciones realizadas dentro de la esfera para la que está habilitado originen que responda directamente con el caudal común. En la redacción primitiva de nuestro Cc., el marido era el administrador de la sociedad

---

(10) Cf. LACRUZ BERDEJO, *El matrimonio y su economía*, Barcelona 1963, pp. 515-516, para quien el apartado primero del art. 1.408 «establece una norma general de responsabilidad *erga omnes* de todos los bienes comunes por deudas del marido, pero nada dice la responsabilidad *inter partes*. De esto se ocupan los restantes apartados, que, de lo contrario, serían redundantes».

de gananciales (art. 1.412 Cc.) y, en consecuencia, las deudas contraídas por él vinculaban directamente el patrimonio ganancial (art. 1.408.1 Cc.). En la actual redacción, la administración de los bienes gananciales corresponde, como regla general, al marido y a la mujer, con carácter conjunto (art. 1.375) y, por tal motivo, las deudas contraídas por ambos cónyuges determinan la responsabilidad directa de éstos con los bienes de la comunidad (art. 1.367): en tales casos, el acreedor se verá beneficiado por la presunción de ganancialidad pasiva —semejante a la del derogado art. 1.408.1— y no tendrá que demostrar que la actuación de los cónyuges está incluida en algunos de los supuestos contemplados en los arts. 1.365, 1.366 ó 1.368 Cc.».

Por el contrario, continúa el autor citado, «cuando la ley legitima a uno solo de los cónyuges para realizar válidas actuaciones, establece la garantía del patrimonio ganancial a consecuencia de tales actuaciones (art. 1.365 Cc.)», pero, a diferencia de lo que ha denominado «presunción de ganancialidad pasiva», en tales supuestos estima que «el acreedor deberá probar que la actuación individual del cónyuge deudor está respaldada por un precepto legal, que determina la validez de tal actuación y provoca la responsabilidad directa de los bienes gananciales». Así pues, para Ragel «un cónyuge responde con los bienes gananciales cuando lleva a cabo actos de administración para los que está legitimado», de modo que cuando «actúe en esferas distintas de aquéllas para las que no está especialmente legitimado, «no responderá directamente con los bienes gananciales» (11).

En parecidos términos se expresaba Lacruz cuando, refiriéndose a los gastos de adquisición de bienes gananciales como deuda de pasivo definitivo del patrimonio consorcial, señalaba que «el art. 1.362 no vale para hacer a la sociedad inmediatamente responsable del pago del precio porque se refiere principalmente a la responsabilidad *inter partes* o definitiva y no a la *erga omnes* o provisional, y el art. 1.365 habla de disposición, pero no de adquisición» (12). No obstante, en un pasaje anterior, al tratar el tema de la responsabilidad *prima facie* o provisional, el propio Lacruz expresaba que «en principio, responden los bienes gananciales —y, por lo tanto, los acreedores pueden exigir el pago de sus créditos con cargo a cualesquiera objetos de esa condición— cuando la deuda ha sido contraída por ambos cónyuges o cuando el crédito constituye una deuda común, es decir, *una que por su naturaleza es carga de la sociedad*». A lo que añadía, al contraponer los arts. 1.362, en cuanto regulador de las cargas de la comunidad, y el art. 1.365, en cuanto regulador de la responsabilidad *erga omnes* con los bienes comunes, y tras señalar que hay entre ambos preceptos notables semejanzas aunque no identidad, que «todavía cabe pensar que una vez

---

(11) RAGEL, *ob. cit.*, pp. 35-36. Ha de entenderse también cuando se trate de la administración ordinaria de los bienes propios o del ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio (art. 1.365.2 Cc.).

(12) LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, p. 436.

demostrado que una deuda debe ser carga de los bienes comunes (art. 1.362), podrá hacerse ésta efectiva sobre dichos bienes desde el primer momento, aunque no se halle incluida en los supuestos del art. 1.365, para evitar un rodeo innecesario» (13).

Pero si la argumentación de Ragel podía llegar a comprenderse, no resulta ya tan fácil a la luz del art. 1.369 Cc. El precepto dispone que «de las deudas de un cónyuge que sean, además, deudas de la sociedad responderán también solidariamente los bienes de ésta». Al respecto Lacruz entendía que según este precepto «el cónyuge que contrae la deuda común (14) es siempre responsable, sin perjuicio de que respondan asimismo los bienes consorciales: dice el art. 1.369 que solidariamente, con cierta impropiedad, porque no hay aquí dos deudores personales, sino uno solo, respondiendo también de la deuda un patrimonio en parte ajeno» (15).

Para Torralba este artículo «más que establecer la responsabilidad de los gananciales, que ya resulta de otros preceptos (arts. 1.365, 1.366, 1.367, etc.), lo que pretende es dejar claro que de tales deudas responden sin duda los bienes privativos, ya que esto no se dice en ninguno de los otros preceptos, pero queda claramente de manifiesto en el art. 1.369 al decir «responderán, también, solidariamente los bienes de ésta», es decir, responderán los bienes privativos y gananciales indistintamente» (16).

Con esta idea se expresa igualmente Ragel, para quien el art. 1.369 «pretende expresar que toda deuda consorcial es, además, una deuda personal del cónyuge que la contrae; en consecuencia, el deudor responde de la misma con su patrimonio privativo (art. 1.911 C.c.) y con el patrimonio ganancial (arts. 1.365 a 1.368). El artículo 1.369 viene a añadir que se suman los bienes que sirven de garantía» (17).

Por mi parte estimo que no es intención del art. 1.369 establecer la responsabilidad de los bienes privativos del cónyuge deudor por las deudas que enumeran los arts. 1.365 a 1.368, pues la responsabilidad de aquéllos por éstas la da por supuesta, en correcta aplicación del art. 1.911 Cc. Además, el art. 1.369 fija como supuesto de hecho la deuda contraída por un cónyuge que, además de ser deuda propia —y lo son absolutamente todas las que contraiga—, es deuda de la sociedad. Es éste el verdadero supuesto de hecho de la norma, las deudas de la so-

---

(13) *Ibidem*, pp. 422 y 437.

(14) Para Lacruz, deuda común es la que, siguiendo a Ragel, he denominado «consorcial» o «ganancial».

(15) LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, p. 439.

(16) TORRALBA SORIANO, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. 2.º, Madrid 1984, pp. 1582 y ss.; en concreto, p. 1717.

(17) RAGEL, *ob. cit.*, pág. 153. En idéntico sentido ABELLÓ MARGALEF, *Notas sobre las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales*, en *Revista de Derecho Privado* 1982, pp. 803 y ss.; en concreto, p. 810; y GIMÉNEZ DUART, *Cargas y obligaciones del matrimonio*, en *Revista de Derecho Privado* 1982, pp. 542 y ss.; en concreto, p. 545.

ciudad, no las deudas de un cónyuge, de modo que quedan excluidos de él todas aquellas deudas que contraiga un cónyuge que, aunque sean deudas propias, no lo sean, sin embargo, de la sociedad. Por ello la consecuencia jurídica del precepto no es afectar en garantía los bienes del cónyuge deudor, sino los bienes de la sociedad por unas deudas que son precisamente de la sociedad, y esa afección se fija en grado de «solidaridad» con la que ya pesa sobre los bienes propios del cónyuge deudor, derivada del art. 1.911 C.c., como implícitamente se deduce del adverbio «también». Ahora bien, ¿cuáles son esas deudas de un cónyuge, de las que responde con su patrimonio privativo, y que, a su vez son deudas de la sociedad, de las que ésta, precisamente por ello, responde indistintamente con el patrimonio privativo del cónyuge deudor?

Sabemos que deuda de un cónyuge es toda aquella que ha sido contraída por él personalmente, de cuyo cumplimiento es responsable por aplicación del principio general del art. 1.911 C.c., y sabemos que la sociedad responde del cumplimiento de aquellas deudas contraídas por un cónyuge en los supuestos de los arts. 1.365 a 1.368. Pero qué sea deuda de la sociedad es un concepto que está todavía por definir, pues no está claro que esas deudas de la sociedad sean todas aquellas a cuyo cumplimiento están afectos, en garantía, los bienes gananciales (las de los arts. 1.365 a 1.368, principalmente), que precisamente sí son deudas del cónyuge que las contrae, y a las que se les aplica el principio general del art. 1.911 C.c., pero que por el hecho de que de su cumplimiento responda el cónyuge deudor también con los bienes gananciales no podemos concluir que por ello sean deudas de la sociedad.

El art. 1.369 C.c. recoge, en su supuesto de hecho, una deuda que se caracteriza por cuatro notas:

- a) que sea deuda de un cónyuge, y sabemos que ésta es la contraída por él, salvo cuando actúa en nombre y por cuenta de otra persona, aun su consorte;
- b) que del cumplimiento de la misma responda el cónyuge deudor con sus bienes propios, es decir, que sea una deuda que no esté excluida del supuesto de hecho del art. 1.911 C.c.;
- c) que, aunque se califique de deuda del cónyuge que la contrajo, sea también considerada deuda de la sociedad de gananciales;
- d) que del cumplimiento de la misma responda el cónyuge deudor, además de con sus bienes propios, con los bienes gananciales, no por que se trate de aquellas deudas de un cónyuge respecto de las cuales la Ley concede a sus acreedores la posibilidad de agredir, en caso de cumplimiento forzoso, los bienes gananciales, esto es, no porque sea una deuda de pasivo provisional del patrimonio ganancial, sino precisamente por la nota anterior, esto es, por tratarse de una deuda de la sociedad.

Es en esta última nota en la que va a incidir el ulterior desarrollo de este trabajo, hasta llegar a un concepto de *deuda de la sociedad*, en el que se comprenderán, o bien todas aquellas deudas que los comentaristas de la re-

forma vienen considerando de pasivo provisional del patrimonio ganancial (esencialmente las deudas recogidas en los arts. 1.365 a 1.368 Cc.), o bien, además o al margen de las anteriores, otras deudas que hasta el momento no se calificaban como deudas de pasivo provisional de la sociedad. Para ello comenzaremos por indagar qué entienden algunos autores por el concepto de «deudas de la sociedad» que recoge el art. 1.369 Cc.

Para Blanquer, una deuda de un cónyuge que sea, además, deuda de la sociedad es aquella contraída unipersonalmente por él mismo «en la esfera de actividad en la que, según el régimen de la sociedad de gananciales, puede administrar los bienes comunes, o disponer de ellos, o contraer obligaciones vinculándolos» (18). No obstante, cuando se cumplen los requisitos señalados por este autor (que la deuda la contraiga el cónyuge en el ámbito de legitimación que le está reservado) objeta Torralba que «surge ya la responsabilidad de la sociedad de gananciales en virtud de otros preceptos», ya que son deudas contraídas por un cónyuge con responsabilidad de los gananciales las referidas en los arts. 1.365, 1.366, 1.367 y 1.368 C.c. (19). Analicemos cada uno de

---

(18) BLANQUER UBEROS, *La idea de comunidad en la sociedad de gananciales. Alcance, modalidades y excepciones*, en *Anales Academia Matritense del Notariado*, t. XXV, 1.982, pp. 43 y ss.; en concreto, pp. 125-126.

Opiniones singulares son las que mantienen VÁZQUEZ IRUZUBIETA y MARTÍNEZ CALCERRADA. Para el primero (*Régimen económico del matrimonio*, Madrid 1982, p. 278), las deudas a las que se refiere el art. 1.369 Cc. son deudas personales del cónyuge con cargo a su patrimonio privativo, pues si no fuese así «esta disposición sobraría en el código». Pero de la expresión «además» deduce que «trátanse de obligaciones de dos patrimonios en igual o distinta proporción, como contrapartida de lo que dispone el art. 1.354 Cc. para las adquisiciones de patrimonios mixtos», concluyendo, en consecuencia, que «la disposición del art. 1.369 se refiere a deudas de patrimonio mixto». Por su parte, MARTÍNEZ CALCERRADA (*El nuevo Derecho de Familia*, t. II: «Régimen sobre filiación y sociedad de gananciales; Madrid 1981, p. 234) cita como ejemplo de deuda que cabe en el art. 1.369 una «obligación de tipo hipotecario que gravase un inmueble privativo del cónyuge actuante, para garantizar el pago de un préstamo de numerario recibido con el importe de las cosechas producidas por el fundo: al gravar el préstamo hipotecario el inmueble privativo es obligación del cónyuge, pero al tenerse que amortizar con la venta periódica de las cosechas, que son propiedad de la sociedad, también es deuda social, por lo que, en consecuencia, se establece una responsabilidad solidaria de los bienes de ésta»; y alude también al supuesto del art. 1.354.

(19) TORRALBA, *ob. cit.*, p. 1716. Para M. Angel y J. María RUEDA PÉREZ (*Notas sobre la nueva regulación de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales tras la reforma del Cc. de 13 de mayo de 1981*, en *Revista de Derecho Privado* 1982, pp. 556 y ss.; en concreto, pp. 592-593) el art. 1.369 hace referencia a la esfera externa (lo que he denominado pasivo provisional), aludiendo, en concreto, al supuesto de una deuda que es propia o privativa por haber sido contraída por uno de los cónyuges sin la concurrencia del otro, y ganancial, por ser una de las enumeradas en el art. 1.365 y concordantes. En tales casos entienden que frente al acreedor responderían el patrimonio ganancial y el patrimonio privativo indistintamente, con independencia de que a factos internos (lo que he denominado pasivo definitivo) la totalidad de la deuda fuera de cargo de uno u otro de los patrimonios; y concluyen que «este resultado es el mismo al que se llega por la aplicación conjunta de los arts. 1.365 y 1.911 Cc.».

estos preceptos para saber si la afección de los bienes gananciales que establecen deriva del hecho de tratarse de deudas de la sociedad (art. 1.369), o si, por el contrario, aquélla se fija al margen de este concepto.

### A) El artículo 1.365 Cc. y la deuda de la sociedad

Si entendemos, como hacen algunos de los autores citados, que en el conjunto de las deudas a las que se refiere el art. 1.369 Cc. se incluyen las enumeradas en el art. 1.365, nos encontraríamos con que los distintos supuestos de hecho que éste recoge coincidirían con el que establece el art. 1.369, sin que se extrajesen diferencias en cuanto a su consecuencia jurídica: en ambos artículos se estaría recogiendo deudas contraídas por un cónyuge de cuyos cumplimientos responde, además de con sus bienes propios, directamente con los bienes gananciales, y de forma indistinta. Ahora bien, esta identidad desaparecería si entendiéramos que de las deudas del art. 1.365 no responde el cónyuge deudor con sus bienes propios, mientras que de las deudas del art. 1.369 respondería indistintamente con aquéllos y con los bienes gananciales. De esta forma quedaría salva la aparente identidad existente entre ambos preceptos, pero, al mismo tiempo, estaríamos negando que las deudas enumeradas en el art. 1.365 puedan incluirse en el conjunto al que se refiere el art. 1.369, pues recordemos que éste no recoge la responsabilidad de los bienes privativos cuando ya ha quedado fijada la responsabilidad de los gananciales (20), sino, al contrario, la responsabilidad de éstos por una deuda contraída por un cónyuge de la que queda claro que responde con sus bienes propios.

También desaparecería esa identidad si, por otra parte, entendemos que no son combinables las expresiones «responsabilidad directa» del art. 1.365 y «responsabilidad solidaria» del art. 1.369. Pero ello también nos llevaría a negar que las deudas enumeradas en el art. 1.365 puedan incluirse en el conjunto de deudas al que alude el art. 1.369.

---

(20) Si así fuera, sería posible entender que las deudas a las que se refiere el art. 1.369 son aquéllas que recoge el art. 1.365, y debería, en consecuencia, admitirse como correctos los razonamientos de Lacruz, Ragel, Torralba y Blanquer expresados en el texto. No obstante, conviene insistir en que el art. 1.369 no expresa que toda deuda consorcial sea, además, una deuda personal del cónyuge que la contrae, por lo que de la misma debe responder con sus bienes propios; al contrario, el precepto señala que existe un grupo de deudas contraídas por un solo cónyuge de las que responde, en cuanto deudor, con sus bienes propios; pero, además, de las mismas responde también con los gananciales y de forma indistinta, por tratarse precisamente de deudas de la sociedad.

De estas dos posibles interpretaciones que pueden romper la aparente identidad existente entre ambos artículos, hemos de desechar la primera, a saber: que de las deudas recogidas en el art. 1.365 no responde el cónyuge deudor con sus bienes propios. Y llegamos a esta conclusión porque la sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica (21), ausencia de personalidad que entiendo que no es un concepto apriorístico, sino que habría que inducir de la construcción legal de cada figura jurídica, en este caso, la sociedad de gananciales. Y aunque si bien esa ausencia de garantía de los bienes propios del cónyuge deudor podría ser un indicio, no parece que el legislador haya pretendido rematar el tan baqueteado concepto de persona jurídica, aunque la práctica legislativa de reconocer personalidad a una heterogeneidad de entes con la única finalidad de crear patrimonios separados y limitar la responsabilidad de los miembros del grupo (22) —como si en este único carácter se condensará la esencia de la persona jurídica—, puede estar en el origen del art. 1.365, si se acepta la no afectación de los bienes propios del cónyuge deudor en garantía del cumplimiento de las deudas que recoge.

No obstante, podemos aceptar la autorizada opinión de Lacruz y entender que la sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica porque para ello sería preciso que el Derecho se la reconociera explícitamente (23), aunque hemos de reconocer que el que esto no suceda no

---

(21) Para LACRUZ («El matrimonio...» *cit.*, pág. 513) «conceptualmente no sería imposible que estas deudas sólo pudieran hacerse efectivas sobre los bienes comunes, pero en nuestro Derecho positivo lo normal es que responda además el patrimonio de uno de los cónyuges, de igual modo que, para contraerlas, ha de intervenir, en cuanto persona física, uno de los cónyuges, porque el consorcio legal carece de personalidad jurídica. Hay, así, sólo dos deudores, pero (al menos) tres patrimonios que pueden ser responsables».

En parecidos términos, para la regulación actual, *vid.*, LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, p. 421, y RAGEL, *ob. cit.*, pp. 27-28, para quien, además, el responsable es siempre el cónyuge deudor por imperativo del art. 1.911 Cc., dado el vínculo personal que la obligación produce.

(22) Sería el caso de las sociedades anónimas, de las de responsabilidad limitada, de las sociedades civiles, de las compañías colectivas y comanditarias, de los entes paraestatales y hasta de determinados departamentos de la Administración. Sobre la actual crisis del concepto de persona jurídica, *vid.* DE CASTRO, *La persona jurídica*, Madrid 1981 y CAPILLA, *La persona jurídica: funciones y fisifunciones*, Madrid 1984.

(23) LACRUZ, «El matrimonio...» *cit.*, pp. 480-481. Para la anterior redacción de Código argumentaba Lacruz que la teoría de la personalidad jurídica de la sociedad de gananciales parte de una falsa concepción de este instituto. «Ciertamente en ella —en la persona jurídica— subyace una realidad, pero esa realidad no es específica de las personas morales, sino que es fundamento de muchas situaciones de titularidad colectiva; en particular, este sustrato es el mismo en una asociación reconocida y otra que no lo ha sido. Lo que determina la personalidad, dando forma a la materia social preexistente, es el reconocimiento del Derecho objetivo. Este reconocimiento puede ser otorgado individualmente o por medio de una fórmula de carácter general. Y en vano se tratará de hallar una fórmula semejante referida a la sociedad de gananciales, porque aunque el Código civil presupone en el art. 1.669 la personalidad de las sociedades, es evidente que en él se refiere a las verdaderas y propias sociedades, y que esta presuposición no puede extenderse a la comunidad conyugal, que se halla regulada por normas

puede significar que el legislador no haya establecido el efecto pretendido: que de las deudas del art. 1.365 no responde el cónyuge deudor con sus bienes privativos, sino tan sólo con los gananciales, al igual que, por ejemplo, en el apartado segundo del art. 1.319 Cc. extiende la afección de bienes en garantía a los privativos del cónyuge del deudor, sin que éste, por ello, deba considerarse también deudor y responsable.

Podemos llegar a la misma conclusión que Lacruz pero con un argumento de mayor peso: interpretado sistemáticamente, el art. 1.911 Cc. no se opone al art. 1.365, de forma que el deudor respondería del cumplimiento de las obligaciones que recoge, además de con los bienes gananciales —porque así expresamente lo indica la norma—, con sus bienes propios, por aplicación del principio general del art. 1.911, pues para que estos bienes no quedaren afectos al cumplimiento de tales obligaciones, el legislador debería haberlo establecido así expresamente, para excluir la aplicación de la consecuencia jurídica del art. 1.911 a los distintos supuestos de hecho de la norma del art. 1.365.

En cuanto a la segunda interpretación que rompía la aparente identidad existente entre los arts. 1.365 y 1.369, estos es, la incompatibilidad de las expresiones «responsabilidad directa» (24) y «responsabilidad

distintas, de modo que, aunque se le apliquen subsidiariamente las normas de la sociedad, no puede ser clasificada como tal sociedad ... Aún más: la Historia no ha configurado nunca a la comunidad de gananciales como tal persona jurídica; del lenguaje del Código civil se desprende que no lo es, y aun el sustrato social que se le atribuye tiene no pocas quiebras, como la formación involuntaria de las relaciones de comunidad, la falta de una voluntad colectiva en su funcionamiento y la regulación de las deudas»; vid. LACRUZ, *En torno a la naturaleza jurídica de la comunidad de gananciales del Código civil*, en Revista de Legislación y Jurisprudencia 1.950, pp. 7 y ss.; en concreto, pp. 23-24.

Para la actual redacción, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN («Derecho de Familia...» *cit.*, pág. 174) señalan que «el patrimonio ganancial está colocado bajo una titularidad que no la ostenta una personalidad distinta a la de cada uno de los cónyuges, pues la sociedad de gananciales no es una persona jurídica», prueba de ello, añadido, es que el art. 1.344 Cc. manifiesta que los titulares de los bienes gananciales son los cónyuges, en forma conjunta, sin atribuirlos por tanto al consorcio conyugal en cuanto ente con personalidad propia.

(24) Para RAGEL, *ob. cit.*, p. 24, «se dice que de una deuda responde un cónyuge directamente con los bienes gananciales, cuando los acreedores pueden agredir tales bienes, sin necesidad de hacer excusión del patrimonio privativo del deudor». En el caso del art. 1.365 Cc., este autor considera que la responsabilidad de los bienes privativos del cónyuge deudor también es directa, porque entiende que el art. 1.369 Cc. pretende expresar que de toda deuda consorcial —y lo son las del art. 1.365— responde también el deudor con su patrimonio privativo, de forma directa (*ob. cit.*, pág. 152). Posteriormente, en materia de pasivo provisional del patrimonio privativo del cónyuge deudor, hace una distinción entre *responsabilidad directa*, en el sentido expresado, y *responsabilidad principal*, entendiéndolo que por ésta «el acreedor debe dirigirse indefectiblemente, en primer lugar, contra los bienes privativos del cónyuge deudor (ibídem, p. 160); y, sin embargo, según RAGEL, del art. 1.369 se deduciría que en caso alguno habría responsabilidad principal del patrimonio ganancial por deudas de pasivo provisional del patrimonio privativo del deudor.

solidaria» de los bienes comunes, puede sostenerse en el sentido de que el art. 1.369 estaría refiriéndose a una responsabilidad indistinta de los bienes propios del cónyuge deudor y de los bienes gananciales, mientras que, con la expresión «responsabilidad directa», el art. 1.365 podría hacer referencia a la obligación que se impone a los acreedores por las deudas que recoge de agredir primeramente los bienes gananciales, y sólo ante la falta o insuficiencia de bienes de esta naturaleza cabría que se dirigieran contra los bienes privativos del cónyuge que contrajo la deuda.

Hemos visto que, interpretados sistemáticamente, el art. 1.365 no excluye la afección de los bienes privativos del cónyuge deudor, lo cual no debe significar que ésta deba ser necesariamente primaria, cuestión que no aborda el art. 1.365; pero al establecer éste la afección primaria de los bienes consorciales, interpretándolo sistemáticamente con el art. 1.369, al no caber los supuestos de hecho del art. 1.365 en el del art. 1.369, y dado que la afección que éste establece es solidaria, no puede aquél recoger el mismo grado de afección — porque entonces, recordemos, serían redundantes—, luego sólo puede referirse a una responsabilidad subsidiaria de los bienes propios del cónyuge deudor.

En síntesis, tendríamos que la afección de los bienes privativos del cónyuge deudor en garantía del cumplimiento de las obligaciones que enumera el art. 1.365 es subsidiaria a la afección primaria —directa, según el tenor de la norma— de los bienes gananciales (24 bis).

Esta interpretación podría tener como fundamento el que las deudas que especifica el art. 1.365 derivan de actuaciones en interés de la familia o en beneficio del concorcio, tanto en su aspecto personal como patrimonial, que pueden y deben ser realizadas por los cónyuges, cada uno en sus respectivas esferas de legitimación, de forma que debido a la finalidad perseguida al contraerlas y a la compulsión legal indirecta para actuar en este sentido (deber de los cónyuges de levantar las cargas del matrimonio, art. 1.318 C.c.; deber de los cónyuges de actuar en interés de la familia,

---

Late igualmente esta idea en Díez-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 188; LA-CRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, p. 432; GIMÉNEZ DUART, *ob. cit.*, pág. 545 y MATA PALLARÉS, *Deuda y responsabilidad en la contratación de persona casada*, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XXV, 1982, pp. 327 y ss., en concreto, pp. 344-345.

(24 bis) MARTÍNEZ CALCERRADA, «El nuevo Derecho de Familia...» *cit.*, pp. 230-231 y 301-302, interpreta la expresión «responsabilidad directa» del art. 1365 en el sentido de *responsabilidad previa* de la masa común, y sólo ante la falta o insuficiencia de esta masa responderían los bienes propios del cónyuge deudor, «porque es más natural que de estas cargas primarias, en primer lugar, sean los bienes comunes los afectados».

art. 67 Cc.) (25), puede que el legislador articule esa responsabilidad subsidiaria de los bienes privativos del cónyuge que contrae alguna de las mencionadas deudas para facilitar el cumplimiento de esos deberes legales por los cónyuges, de modo que la potencial actuación de cada uno no se vea mermada ante la posibilidad de que los acreedores con quienes se obliguen agredan su, casi siempre, exiguo patrimonio privativo (26).

Puede objetarse a esta interpretación que con ello se estaría limitando en demasía los derechos de crédito, al obligar a los acreedores a esa previa excusión. Entiendo que esta limitación sólo es aparente, pues si mantenemos que el art. 1.365 recoge una responsabilidad indistinta de los bienes gananciales y los privativos del cónyuge deudor, en caso de cumplimiento forzoso el acreedor agredirá, por regla general, el patrimonio común, por conformarlo precisamente el conjunto de bienes de mayor consistencia cuantitativa y cualitativa, en la generalidad de los matrimonios (27), pues en aquéllos en los que el patrimonio privativo de un cónyuge sea de considerable importancia económica, la experiencia nos demuestra que es menos frecuente que el régimen económico del matrimonio sea la sociedad de gananciales, ya que el preferido para estos supuestos es el de separación de bienes (28).

---

(25) Cf. DE LOS MOZOS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, coordinados por ALBALADEJO, t. XVIII, vol 1.º, Madrid 1982, p. 101; LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*; pp. 105-108 y 113-128, y Díez-PICAZO y GULLÓN, «Derecho de Familia...» *cit.*, p. 149.

(26) Para LACRUZ («Derecho de Familia» *cit.*, pp. 354-355), en el régimen de gananciales el patrimonio común juega con enorme ventaja, pues a él no sólo pertenecen los bienes ganados por los cónyuges o producidos por sus capitales, sino también, por presunción legal, todos aquéllos cuya titularidad privativa no pueda demostrarse. Además, al ir a parar los frutos y ganancias a la masa común, los bienes propios de los cónyuges han perdido su fuente natural de aumento, de modo que cada patrimonio conserva, en principio, su posición inicial, sólo modificada por las nuevas adquisiciones a título gratuito, por subrogación real y por los deterioros o pérdidas que lo disminuyen o accesiones que lo aumentan. Por otra parte, «la presunción favorable a la comunidad determina frecuentemente la conversión de los bienes de los cónyuges en créditos contra la masa ganancial. Esto empeora la calidad de los patrimonios particulares de los esposos, quienes dejan de ser propietarios para pasar a la condición de acreedores, y, por tanto, dependientes de la solvencia de su deudor». Además, la presunción de comunidad arrebata a los patrimonios privativos, sin contrapartida, todos aquellos bienes cuya titularidad no pueda demostrarse.

(27) Además que la presunción de ganancialidad del art. 1.361 Cc. obligaría a los cónyuges, para excluir un bien de la agresión por los acreedores, a demostrar la titularidad privativa de los que se ejecutan para poder oponer el beneficio de excusión que el art. 1.365 les concede.

(28) Señala LACRUZ («Derecho de Familia» *cit.*, p. 518) que el régimen de separación de bienes, antes de la reforma de 1975, apenas se pactaba, dada la imposibilidad de otorgar capítulos después de celebrado el matrimonio en los territorios de Derecho común. Desde la reforma de 1975 van siendo frecuentes los regímenes de separación pactados por los cónyuges, respondiendo casi siempre a una disociación de la unidad conyugal (separación de hecho) y, en algunos casos, a intereses diversos, como en aquellos matrimonios en los que, a causa de los negocios embrollados o en dificultades económicas de uno de los cónyuges, interesa separar los haberes de uno y otro. Haciendo referencia a Francia, señala LACRUZ que mientras a principios de siglo sólo un dos y medio a tres por ciento de capitulantes adoptaban la separación de bienes, en

Supongamos, de momento, que esta interpretación es correcta —volveré más adelante sobre la misma—; en consecuencia, ante la falta de relación de los arts. 1.365 y 1.369, seguimos sin saber qué deudas son aquellas que, habiendo sido contraídas por un cónyuge, son además deudas de la sociedad, de las que responde el cónyuge deudor, además de con sus bienes propios, solidariamente con los bienes gananciales, por tratarse concretamente de bienes de la sociedad.

## B) El artículo 1.366 Cc. y la deuda de la sociedad

Según el artículo 1.366, «las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, serán de la responsabilidad y cargo de aquélla, salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor».

El precepto contempla una serie de deudas de un cónyuge de las que responde con los bienes gananciales (pasivo provisional del patrimonio conyugal) y que, a su vez, son deudas que en las relaciones internas entre los cónyuges van a quedar definitivamente a cargo de la sociedad (pasivo definitivo del patrimonio consorcial), pues el precepto transcrito expresamente dispone que las deudas que recoge «serán de la responsabilidad y cargo de aquélla», la sociedad de gananciales. Ahora bien, para que ello sea así, la deuda de un cónyuge ha de ser precisamente una obligación extracontractual que derive bien de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal, bien de su actuación en el ámbito de la administración de los bienes, y siempre que, tanto en uno como en otro caso, la obligación extracontractual no fuese debida a dolo o culpa grave del cónyuge deudor.

Por obligación extracontractual entienden algunos autores toda aquélla que no tenga su origen en un contrato, incluyendo tanto los supuestos de responsabilidad civil subjetiva como los de responsabilidad civil objetiva (29). Esta obligación extracontractual, para que sea sub-

---

1962 esta proporción había subido al treinta y tres por ciento, en un régimen que en la época actual parece tener una clientela especializada: los que contraen segundas nupcias, sobre todo si hay hijos de un matrimonio anterior; los matrimonios tardíos, y, en cuanto a grupos socio-profesionales, es preferente entre los grandes industriales y la burguesía opulenta, en busca de la conservación de sus fortunas dentro de la familia.

(29) Habría que incluir, de esta forma, las obligaciones que tuvieran su origen en la ley, en un cuasicontrato y en los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. Cf. GÓMEZ DE LA ESCALERA, *Las obligaciones extracontractuales de un cónyuge y el nuevo régimen de responsabilidad de los bienes gananciales*, en *La Ley*, t. I 1985, pp. 1.189 y ss.; en concreto, p. 1.190; TORRALBA, *ob. cit.*, p. 1693, y LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, p. 431. En contra, ABELLÓ MARGALEF, *ob. cit.* p. 811, quien excluye los hechos ilícitos penales, de los cuales entiende que responderá el cónyuge causante del daño, «ya que los autores de los delitos o faltas son responsables criminalmente, y éstos lo son también civilmente».

sumible en el supuesto de hecho del art. 1.366 Cc., ha de ser consecuencia bien de la actuación del cónyuge deudor en beneficio de la so-

---

Por su parte, para DE LOS MOZOS («Comentarios...» vol. 2.º) hay que comprender en la expresión del art. 1.366 las obligaciones nacidas de culpa o negligencia (art. 1.902 Cc.) y las derivadas de responsabilidad civil objetiva (art. 1.903 Cc.). «Los delitos no están propiamente comprendidos dentro de esta alusión a las obligaciones extracontractuales, porque aunque los derivados de un delito lo sean, al contraponer contractuales a extracontractuales, a lo sumo, se pone en juego la idea de «delito civil», pues de haber querido el Código incluir a las derivadas de delito en sentido penal, hubiese hablado de obligaciones extracontractuales y delictuales, pero no sólo de obligaciones extracontractuales».

Ciertamente con la expresión «obligaciones extracontractuales» suele aludirse o bien a las obligaciones derivadas de ilícitos civiles y a las derivadas de riesgo (responsabilidad objetiva), o bien uniendo a las anteriores las que nacen de los cuasi-contratos. Que el legislador haya querido en la reforma de 1981 acoger alguna de éstas acepciones es más que posible, pero aunque ésta haya sido su auténtica intención, no podemos dejar entonces de integrar la normativa de la reforma. Si en los arts. 1.365, 1.367 y 1.368 se habla de obligaciones contraídas y por tales suele entenderse las que han sido voluntariamente asumidas por los cónyuges, todas las que nacen al margen de la voluntad deben tener su acómmodo en otro u otros preceptos, sobre todo porque qué razón habría para incluir en el art. 1.366 la genérica responsabilidad por culpa y por riesgo y, por contra, excluir las obligaciones que nacen de los cuasicontratos.

Con referencia a los ilícitos penales señala LACRUZ («Derecho de obligaciones...» *cít.*, pp. 488-489) que la conducta dañosa del agente puede que esté tipificada como delito o falta por las leyes penales. Se trataría entonces de hechos que por su gravedad y trascendencia social afectan no sólo al interés de los particulares, sino también al orden público: «la comisión de alguno de ellos provoca una reacción del ordenamiento jurídico que lo sancionará con una concreta pena impuesta al sujeto a quien se impute. Tal responsabilidad criminal constituye una relación de Derecho público que excede generalmente del campo de la libre disposición de los particulares. Pero el daño causado obliga a repararlo: tanto si se causa mediante delito o falta como a través de una conducta no delictiva. Cualquiera que sea su fuente, la obligación de reparar es de carácter económico; de contenido fundamentalmente pecuniario; pertenece a la esfera del Derecho privado, dando origen a una relación entre el agente y la víctima cuya efectividad permanece abandonada a la iniciativa de ésta; y puede obedecer, no sólo a un hecho concreto tipificado como delito o falta, sino también a cualquier violación de la norma general que impone a todo miembro de la comunidad jurídica la obligación de no dañar a otro».

Según la S. 20 febrero 1979, «el delito en sí mismo la única consecuencia jurídico-penal que produce es la pena, pues en realidad la obligación reparatoria tiene por causa la acción u omisión generadoras de un ilícito civil que además es delito. Obligación reparatoria que impone de una manera genérica, desde una perspectiva civil, el art. 1.089 Cc. cuando distingue entre «actos y omisiones ilícitos» (penalmente), de una parte, y, de otra, aquéllos «en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia», también ilícitos, pero no punibles».

Añade además LACRUZ (*ibídem*, p. 490) que «la evidente diferencia entre el acto ilícito penal y el civil no se extiende a la cuestión de la indemnización de los daños causados por uno y otro, que obedece a unos mismos principios y, por tanto, debería gobernarse por unas mismas reglas. La culpa civil no constituye una fuente de responsabilidad distinta y aislada de la penal. La diferencia entre ambas, muy clara en el ámbito de la sanción, no se extiende al de la reparación, en el cual la identidad es teóricamente total ..., aun la competencia de los tribunales penales en modo alguno reclama o recomienda un distinto régimen para ambos tipos de responsabilidad civil por delito o por acto ilícito no delictivo que, en esencia, es siempre la misma, puramente civil».

Por su parte, PANTALEÓN, citado por LACRUZ, entiende que «no existen dos acciones, una de responsabilidad derivada de delito y otra extracontractual a aquiliana,

ciudad conyugal, bien de la actuación del mismo en el ámbito de la administración de los bienes. Por actuación en beneficio de la sociedad conyugal entienden diversos autores que no es necesario que el beneficio se haya obtenido, ni siquiera que el acto u omisión que conduzca a un resultado beneficioso haya tenido lugar, si no que basta que el acto u omisión consumado, o incluso pendiente, tienda a un beneficio, sin necesidad de que éste efectivamente se obtenga o no. Y este beneficio no ha de ser puramente patrimonial, sino que basta que se actúe en interés de la familia, ya sea persiguiendo un beneficio espiritual, de mero esparcimiento, etc. (30).

Por actuación en el ámbito de la administración de los bienes entienden los hermanos Rueda Pérez que ya que el precepto no distingue entre administración ordinaria y extraordinaria, ni entre bienes privativos y comunes, cuando esta distinción si aparece en otros preceptos de la misma sección (cf. arts. 1.362 apartados 2.º y 3.º, y 1.365), el intérprete tampoco debe hacerlo, por lo que habría que concluir que el precepto se refiere tanto a actos de administración ordinaria como extraordinaria, ya de bienes privativos, ya de bienes comunes (31).

Frente a esta opinión, otros autores señalan que las obligaciones extracontractuales de un cónyuge consecuencia de la actuación en el ámbito de la administración de sus bienes privativos, si bien están cubiertas por la responsabilidad del patrimonio ganancial (pasivo provisional), sin embargo, no está tan claro que esas deudas deban gravar de forma definitiva el patrimonio ganancial (pasivo definitivo), sino que el cargo definitivo pesará sobre el patrimonio privativo del cónyuge actuante, porque entienden que el art. 1.362.3 sólo pone a cargo de los gananciales los gastos originados por la administración ordinaria de los bienes privativos de ambos cónyuges (32).

de diferente fundamento y naturaleza. No existe concurso de acciones, sino concurso de normas reguladores de una única acción. Es impropio hablar de responsabilidad civil derivada de delito: no es el delito el fundamento de la responsabilidad civil, sino el daño causado al perjudicado, atribuible al sujeto causante del mismo... El hecho de que el sujeto declarado responsable civil sea a su vez responsable criminalmente de un delito o falta no debe confundirnos: no es el delito o falta el criterio de imputación de responsabilidad, sino la culpa llamada civil».

Y que a esa responsabilidad civil derivada de una acción delictual se afecten los bienes gananciales no nos puede llevar a decir, como hace ABELLÓ, que responsable del delito lo sea el cónyuge del delincuente, porque ni éste es responsable criminal ni civil de los daños causados por su esposo, ni lo es de los incumplimientos contractuales en los que aquél incurra y de los que responderá, además de con sus bienes propios, solidariamente con los gananciales.

(30) Cf. RUEDA PÉREZ, M. Angel y J. María, *ob. cit.*, pp. 570-571; GIMÉNEZ DUART, *ob. cit.*, p. 550; TORRALBA, *ob. cit.*, p. 1.694; GÓMEZ DE LA ESCALERA, *ob. cit.*, p. 1191, y RAGEL, *ob. cit.*, p. 94, quien concreta que esa «actuación u omisión beneficiará a la sociedad cuando estuvieran encaminadas a satisfacer necesidades de la familia enumeradas en el art. 1.365, aunque de hecho tales necesidades no llegaran a colmarse».

(31) RUEDA PÉREZ, *ibídem*, p. 570.

(32) En este sentido, cf. TORRALBA, *ob. cit.*, p. 1.695; GÓMEZ DE LA ESCALERA, *ob. cit.*, p. 1192, y RAGEL, *ob. cit.*, pp. 94-95.

No obstante, hemos de argüir, con los hermanos Rueda Pérez (33), que, en contra de lo que sucede en los arts. 1.362 y 1.365, el art. 1.366 «no contiene una enumeración con tendencia a la exhaustividad, sino una fórmula que, a pesar de sus dos miembros (actuación en beneficio de la sociedad conyugal y actuación en el ámbito de la administración de los bienes), es bastante general. El fundamento de la imputación del gasto al patrimonio ganancial (pasivo definitivo) estriba en estos casos en su origen familiar», y en que el beneficio de tales actuaciones (incluida la administración extraordinaria de bienes privativos) repercutirá en el patrimonio ganancial, en el sentido de que, en el caso concreto de los bienes privativos, tales actos seguramente provocarán un aumento en los rendimientos de dichos bienes, rendimientos que se concretan en frutos que tendrán carácter ganancial.

Además, que quiera verse en el art. 1.362 Cc. el único de la sección tercera dedicado a regular aquellas deudas que conforman el pasivo definitivo del patrimonio ganancial es tremendamente discutible. Por de pronto el art. 1.363 pone también a cargo de la sociedad «las cantidades donadas o prometidas por ambos cónyuges de común acuerdo», salvo que medie pacto en contrario; y el art. 1.371 pone asimismo a cargo del patrimonio ganancial «lo perdido y no pagado durante el matrimonio por alguno de los cónyuges en cualquier clase de juego» siempre que se tenga por moderado. Que quiera excluirse del cargo que recoge el art. 1.366 las obligaciones extracontractuales de un cónyuge derivadas de su actuación en el ámbito de la administración extraordinaria de sus bienes privativos por el simple hecho de que el art. 1.362.3 sólo pone a cargo de la sociedad los gastos que se originen en la administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges no tiene fundamento alguno, pues si no es cierto, como hemos visto, que el art. 1.362 agote todas las deudas que van a quedar definitivamente a cargo de los gananciales, no puede concluirse que porque el art. 1.362.3 se refiere sólo a los gastos de administración ordinaria de bienes privativos, los que surgen de la administración extraordinaria de esos mismos bienes no pueden quedar también a cargo de la sociedad.

El art. 1.362.3 no especifica si los gastos de administración a los que se refiere derivan de obligaciones contractuales o extracontractuales, tan sólo se limita a concretar que esos gastos son a cargo de los gananciales. Por su parte, la finalidad del art. 1.366 es poner a cargo de estos mismos bienes —también afectarlos en garantía— todas las obligaciones extracontractuales de un cónyuge que sean consecuencia de su actuación en alguno de esos dos ámbitos. Luego si la finalidad del art. 1.362.3 es sólo la apuntada, por qué no podemos admitir que el art. 1.366 ponga a cargo de los gananciales todas las obligaciones extra-

---

(33) RUEDA PÉREZ, *ibídem*, p. 571.

contractuales de un cónyuge, ya sean consecuencia de actos de administración ordinaria o extraordinaria de sus bienes propios.

Si el legislador hubiese querido concretar en dos artículos las deudas que componen el pasivo definitivo del patrimonio ganancial y las deudas que forman su pasivo provisional (fundamentalmente el art. 1.362 para las primeras, y el art. 1.365 para las segundas), como erróneamente tienden a sintetizar algunos autores, se habría ahorrado el art. 1.366 y habría añadido en el art. 1.362.1 las obligaciones extracontractuales de un cónyuge consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal cuando ese beneficio no fuese de carácter patrimonial; y en el art. 1.365 habría incluido la responsabilidad de los gananciales por las obligaciones extracontractuales.

Si, a pesar de todo, el legislador hubiese querido referirse a las obligaciones extracontractuales en un artículo aparte (el art. 1.366), pero respetando ya el art. 1.362, habría excluido del pasivo definitivo de la sociedad los gastos derivados de la administración extraordinaria de los bienes propios, como ya hizo en el apartado primero del art. 1.362 al sustraer del pasivo definitivo del patrimonio ganancial los gastos de alimentación de los hijos de uno solo de los cónyuges cuando aquéllos no convivan en el hogar familiar.

Ya que el legislador no adoptó alguna de estas dos opciones, y puesto que no creo que su única finalidad en el art. 1.366, excluyendo el pasivo provisional, fuese imputar las obligaciones extracontractuales consecuencia de la actuación de un cónyuge en beneficio de la sociedad conyugal al pasivo definitivo del patrimonio consorcial (34) —porque si hemos interpretado la expresión «beneficio de la sociedad conyugal» como comprensiva de cualquier actuación en interés de la familia que tienda potencialmente a la obtención de un beneficio, aunque éste no se actualice, podríamos incluso entender incluido este gasto en el art. 1.362.1 (35) —, considero más defendible sostener que también es finalidad del art. 1.366 poner definitivamente a cargo de los gananciales las obligaciones extracontractuales de un cónyuge que nacen de su actuación en el ámbito de la administración extraordinaria de los bienes privativos, aun los de su consorte.

---

(34) Pues el cargo al patrimonio consorcial de las obligaciones extracontractuales por actos de administración, ordinaria o extraordinaria, de bienes comunes puede entenderse recogido en el apartado segundo del art. 1.362, y por actos de administración ordinaria de bienes privativos, en el apartado tercero del mismo artículo.

(35) Para RAGEL (*ob. cit.*, p. 42), la actuación en interés de la familia «no tiene relevancia en el momento de calificar el débito, sino en un momento posterior, en la relación *inter partes*, sirviendo de módulo para decidir si el cónyuge que realizó un acto de administración o disposición debe reintegrar a la comunidad el importe al que ascendió el beneficio exclusivo obtenido o el daño dolosamente causado en los bienes comunes», o, por el contrario, es la sociedad la que debe reintegrar al cónyuge.

Para que la obligación extracontractual de un cónyuge sea de la responsabilidad y cargo de la sociedad de gananciales es necesario que en su nacimiento no medie dolo o culpa grave del cónyuge deudor. Lacruz refiere el dolo quizá no a la mera intención de delinquir, «sino a la intención de causar un daño a la comunidad», y la culpa grave al riesgo notable en que el acto delictivo ha puesto los intereses comunes (36). Por su parte, Giménez Duart, frente a la anómala situación que se produciría por el hecho de que ante la concurrencia de dolo o culpa grave quedara excluida la afectación de los gananciales en garantía, de forma que se daría la paradoja de que a mayor grado de ilicitud correspondería una menor responsabilidad, concluye, mediante una interpretación correctora, que la «excepción por dolo o culpa grave se refiere al cargo, esto es, al aspecto interno, mas no a la responsabilidad o garantía de los terceros», de modo que si existe dolo o culpa grave en la conducta del cónyuge deudor, la obligación extracontractual sería de pasivo provisional del patrimonio ganancial, pero de pasivo definitivo del patrimonio privativo del cónyuge deudor (37).

Ambas soluciones no parecen correctas. La de Lacruz, porque choca con el tenor literal del art. 1.366, que refiere el dolo y la culpa grave al hecho fuente de la obligación, esto es, que uno u otro deben concurrir en la actuación u omisión del cónyuge frente al tercero perjudicado, siendo irrelevante, por lo tanto, el añadido de que con esa actuación ilícita el cónyuge se propusiera perjudicar a la sociedad conyugal o poner en peligro los intereses de la comunidad. La de Giménez Duart, porque la redacción del art. 1.366 excluye expresamente tanto la responsabilidad como el cargo de la sociedad cuando concurre dolo o culpa grave en el cónyuge deudor, y porque si se excluye el cargo, también debe excluirse la responsabilidad, porque igualmente merece ser tutelado el interés del cónyuge del obligado a que se evite que la actuación delictiva de su consorte pueda llevar a la familia a la ruina (38). Además de que tampoco se restringiría tanto el interés del lesionado si se salva la responsabilidad del patrimonio ganancial, pues siempre podrá acudir a la vía del art. 1.373 C.c. para obtener la garantía de los bienes que lo componen.

En mi opinión, si hemos sostenido que el art. 1.366 se refiere a todas aquellas obligaciones que no tienen su origen en un contrato, habría ahora que desglosar el concepto de obligación extracontractual. En el mismo estarían incluidas las obligaciones legales (38 bis), las cuasicontractuales, las derivadas de ilícito civil y las derivadas de ilícito penal. Algunas de estas obligaciones extracontractuales requieren

---

(36) LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, p. 431.

(37) GIMÉNEZ DUART, *ob. cit.*, p. 550.

(38) Cf. GÓMEZ DE LA ESCALERA, *ob. cit.*, p. 1193, y RAGEL, *ob. cit.*, pp. 95-96.

(38 bis) Más que obligaciones «stricto sensu», nos estamos refiriendo a deberes jurídicos.

precisamente la concurrencia de dolo o culpa, no necesariamente grave, para su nacimiento. Así sucede con los ilícitos penales y con los ilícitos civiles que dan origen a responsabilidad subjetiva del agente (la llamada «responsabilidad por culpa»). Las restantes obligaciones extracontractuales pueden originarse concurriendo dolo o culpa grave en el deudor, o incluso la buena fe.

En las obligaciones legales, cuasicontractuales y las derivadas de ilícito civil que dan origen a responsabilidad objetiva del autor del daño (la llamada «responsabilidad por riesgo»), basta al acreedor lesionado demostrar la existencia de la obligación para desencadenar la responsabilidad de los bienes gananciales. Para excluir esta responsabilidad deberá el cónyuge del deudor probar —para lo cual debe dársele entrada en el proceso— que su consorte actuó con dolo o culpa grave, que en los supuestos de obligaciones legales y cuasicontractuales sí podrán consistir, aunque no necesariamente, en lo que Lacruz ha definido como «intención de causar daño a la sociedad o de poner en riesgo notable los intereses comunes» (39). Y en caso de responsabilidad por riesgo, si bien el lesionado demandante, para desencadenar la responsabilidad de los bienes gananciales, sólo debe probar la causación del daño, la relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión, y la imputación del evento dañoso al demandado, el consorte del deudor, para exonerar los bienes gananciales de responsabilidad, deberá demostrar que el autor del daño ha actuado con dolo o culpa grave frente al perjudicado (40).

En la llamada responsabilidad por culpa, según el moderno Derecho de daños, se invierte la carga de la prueba de la culpa, de forma que el lesionado demandante deberá igualmente probar solamente la existencia del daño, la relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión y la imputación del evento dañoso al demandado, pero no la culpa o negligencia del agente, sino que, por contra, es el agente quien debe demostrar su diligencia para excluir su responsabilidad. De forma que ni aun en estos supuestos nos encontraríamos en la tesitura, denunciada por Giménez Duart, de que el «damnificado demandante se vería forzado a inculpar al demandado, pero no demasiado, para no perder la afección de los gananciales» (41), pues a su cargo no queda la prueba del dolo o culpa del cónyuge autor del daño —pues la culpa se presume—, sino que, por contra, correrá a cargo del cónyuge del deudor la prueba de la existencia de dolo o culpa grave en la conducta de su con-

---

(39) Aunque en tales casos quizás sea de preferente aplicación los arts. 1.390 y 1.391 Cc.

(40) En contra, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN («Derecho de Familia...» *cit.*, p. 190), para quienes «la culpa grave y el dolo excluyen la responsabilidad de los bienes gananciales, por tanto, no la simple actuación culposa o negligente, ni la derivada de la responsabilidad objetiva». En parecidos términos, MARTÍNEZ CALCERRADA, *ob. cit.*, p. 232.

(41) GIMÉNEZ DUART, *ob. cit.*, p. 550.

sorte, si quiere excluir los gananciales de la afección en garantía y la imputación definitiva del gasto al pasivo de la sociedad (42).

Por último, si la obligación extracontractual deriva de un ilícito penal, si el delito o la falta cometido por el cónyuge fuese público o semipúblico, además del perjudicado, y sólo en el caso de que asumiese la acusación particular, actuaría el Ministerio Fiscal, que, en su calidad de acusador público, tiene encomendada la prueba del dolo o la culpa del delincuente, evitándose con ello todo posible abuso por parte del lesionado. Y si se trata de delito privado, si bien sólo la víctima, en cuanto acusador privado, debe probar el dolo o la culpa del acusado, será siempre el órgano jurisdiccional sentenciador quien debe graduar el elemento subjetivo del hecho punible, evitándose también con ello todo posible abuso por parte del lesionado.

Volviendo al tema central de este trabajo, observamos que el art. 1.366 no recoge la afección en garantía de los bienes propios del cónyuge deudor, al igual que tampoco lo hacía el art. 1.365. Siguiendo el razonamiento que hicimos respecto de éste, podemos concluir igualmente para el art. 1.366 que el cónyuge deudor también responde de las obligaciones extracontractuales con sus bienes propios, pues el art. 1.366 no obsta la aplicación, al supuesto de hecho que recoge, de la consecuencia jurídica que fija el art. 1.911 Cc.

Pero tampoco especifica el art. 1.366 si la afección de los bienes gananciales que establece es directa, como en el caso del art. 1.365, o se trata de otro tipo de afección. Ante la falta de concreción podríamos entender, entonces, que estas deudas que recoge el art. 1.366 pertenecen al conjunto al que se refiere el art. 1.369, a saber: serían deudas de un cónyuge, porque las obligaciones extracontractuales derivan de su actuación y, en consecuencia, por aplicación del art. 1.911 Cc., de las mismas responde el cónyuge deudor con sus bienes propios; que, además, son deudas de la sociedad, por que el art. 1.366 imputa las mismas al pasivo definitivo del patrimonio ganancial, de las que, precisamente por ello, también responde el cónyuge deudor, además de

---

(42) De lo expuesto en el texto podría derivarse que, ya que el dolo o la culpa grave excluye el cargo a los gananciales que establece el art. 1.366, pero esta exclusión no existe en el apartado tercero del art. 1.362 —que no especifica si se refiere a obligaciones contractuales o extracontractuales—, a pesar de concurrir dolo o culpa grave en el cónyuge deudor en el caso de obligación extracontractual de un cónyuge consecuencia de su actuación en el ámbito de la administración ordinaria de sus bienes privativos, ésta seguiría siendo de cargo de los gananciales, por aplicación del 1.362.3. Para salvar esta antinomia es preciso entonces concluir que el art. 1.362.3 Cc. tan sólo se refiere a las obligaciones contractuales, de modo que, respecto de éstas, el artículo citado recogería el pasivo definitivo de estas deudas, y el art. 1.365.2 Cc., el pasivo provisional por las mismas. Y en cuanto a las obligaciones extracontractuales que nacen como consecuencia de actuaciones de un cónyuge en el ámbito de la administración, tanto ordinaria como extraordinaria, ya de bienes propios, ya de los que sean comunes, el pasivo definitivo y el provisional se encuentran regulados en el art. 1.366 Cc.

con sus bienes privativos, con los bienes gananciales (art. 1.366) y de forma indistinta (art. 1.369). Es decir, la afectación de los bienes propios del cónyuge deudor deriva de su propia condición de deudor, en aplicación del art. 1.911; pero la afectación de los bienes gananciales deriva precisamente del hecho de que se trate de deudas de pasivo definitivo del patrimonio ganancial (art. 1.366: «serán de la responsabilidad y cargo de» la sociedad): el art. 1.369 lo único que viene a añadir en estos casos es, en palabras de otros, que se suman los bienes afectos en garantía, de forma que el acreedor podrá dirigirse contra cualesquiera de una u otra condición, sin que ni el cónyuge deudor ni su consorte puedan exigir la previa excusión de los bienes gananciales o de los privativos del deudor.

### C) El artículo 1.368 Cc. y la deuda de la sociedad «La potestad doméstica extraordinaria»

El art. 1.368 C.c. señala que «también responderán los bienes gananciales de las obligaciones contraídas por uno solo de los cónyuges en caso de separación de hecho para atender a los gastos de sostenimiento, previsión y educación de los hijos que estén a cargo de la sociedad de gananciales».

La finalidad del precepto transcrito es recoger la afectación de los bienes gananciales en garantía del cumplimiento de las obligaciones que cita, pero no imputar tales gastos al pasivo definitivo del patrimonio ganancial, pues esto último ya resulta del apartado primero del art. 1.362, y del propio art. 1.368, que con la expresión «gastos que estén a cargo de los gananciales» —entendiendo que el cargo se refiere a los gastos, no a los hijos (43)— no pretende fijar el pasivo definitivo del patrimonio ganancial, sino remitirse a los gastos que ya componen este pasivo por prescripción de otros preceptos (en concreto, el art. 1.362.1).

Puede, no obstante, resultar extraño que el art. 1.368 recoja la responsabilidad de los gananciales por esos conceptos cuando a la misma conclusión se llegaría, sin necesidad de precepto expreso, aplicando el apartado primero del art. 1.365 en la referencia que hace a la potestad doméstica (44), que no excluye la posibilidad de que el matrimonio se encuentre separado de hecho. Sin embargo, no podemos entender que

---

(43) Los hermanos RUEDA PÉREZ (*ob. cit.*, p. 579) entienden al respecto que los hijos no pueden, en ningún caso, estar a cargo de la sociedad de gananciales; «es ésta una expresión económica, no personal: los hijos estarán bajo la patria potestad de los padres, y los gastos que su sostenimiento, previsión y educación devenguen, éstos, si serán de cargo de la sociedad de gananciales».

(44) Cf. GIMÉNEZ DUART (*ob. cit.*, p. 551), quien, desde una perspectiva puramente técnica, califica el art. 1.368 de «inútil», «pues de las obligaciones de este tipo siempre responderían los bienes comunes a través del art. 1.365». En el mismo sentido, ABELLÓ MARGALEF, *ob. cit.*, p. 809; TORRALBA, *ob. cit.*, p. 1710, y RUEDA PÉREZ, *ob. cit.*, pp. 579-580.

ello sea así, porque las deudas que se contraigan en ejercicio de la potestad doméstica y que puedan imputarse al pasivo definitivo de la sociedad son más limitadas que las que detalla el art. 1.362.1, lo que la doctrina ha venido a denominar «cargas del matrimonio».

Nos explicamos. La potestad doméstica viene a cumplir una función de legitimación en el tráfico, que por ello mismo proyecta toda su eficacia en las relaciones externas de los cónyuges, esto es, frente a terceros. Su finalidad es la de motivar la confianza del tercero que contrata con una persona casada cuando ésta pretende cubrir necesidades ordinarias de su familia, de forma que el tercero queda protegido cuando la actuación del cónyuge se encuentre, en apariencia, dentro del ámbito de ejercicio de la potestad doméstica (45).

Sin embargo, en las relaciones internas entre los cónyuges, cuando hay que determinar al pasivo de qué patrimonio —si al ganancial o al privativo del cónyuge que contrajo la deuda en el ejercicio de la potestad doméstica— se carga la misma con carácter definitivo, el artículo que despliega toda su eficacia es el 1.362.1, que recoge el concepto de «cargas del matrimonio» (46). De esta forma, si la deuda contraída por

---

(45) Cf. RAGEL, *ob. cit.*, p. 58. Para la redacción primitiva del Código señalaba LACRUZ que si *inter partes* lo que rige es el tren de vida real, de modo que el marido no puede pretender que los gastos excesivos de su mujer, ocasionados por haberse colocado en un nivel social que él mismo marcó, sean impugnables, o bien de la exclusiva cuenta de ella; *erga omnes* ese tren de vida ha de entenderse no tal cual es, sino tal como aparece ante los terceros. Acto doméstico, por tanto, es el que aparece normalmente como tal a los proveedores y demás contratantes, habida cuenta de la categoría social y económica de la familia. Se trata de un concepto objetivo, independiente de la voluntad concreta del marido en cada evento. Vid LACRUZ, *La potestad doméstica de la mujer casada*, Barcelona 1963, p. 97. Para la redacción actual tras la reforma de 1981, vid. LA CRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, p. 295, donde mantiene su opinión, pero refiriéndola ahora a ambos cónyuges, tras la igualdad que se instaure con la reforma, y GORDILLO CAÑAS, *La protección de los terceros de buena fe en la reciente reforma del Derecho de Familia*, en Anuario de Derecho civil 1982, pp. 1.111 y ss.; en concreto, pp. 1150-1151.

(46) Para LACRUZ («Derecho de Familia» *cit.*, p. 114), «se entiende por cargas del matrimonio el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes, y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y circunstancias de la familia», si bien a esos usos y circunstancias se han de acomodar, «no sólo las atenciones de previsión, sino el nivel de alojamiento, vestido, alimentación, educación, esparcimiento, vacaciones y, en general, la vida familiar. En suma, entran en el concepto de cargas cualesquiera gastos, aun extraordinarios, con tal que sean de «sostenimiento de la familia» en su más amplio sentido».

Este concepto de «cargas del matrimonio» es mucho más amplio que el de deuda doméstica, al que se refiere el apartado primero del art. 1.319: las necesidades ordinarias de la familia. Aquél «comprende, por de pronto, todas estas deudas en cuanto sean realmente domésticas; pero comprende, asimismo, las atenciones personales de cada uno de los cónyuges, que entran dentro del concepto de «sostenimiento de la familia» del art. 1.362; y, en general, todo lo referente a las necesidades vitales de quienes integran el hogar en sentido estricto: los hijos de uno de los cónyuges también se consideran familiares cuando convivan en el hogar conyugal (art. 1.362)». En el mismo sentido que LACRUZ, vid. RAGEL, *ob. cit.*, p. 59. Por su parte, identifican el contenido de las cargas del matrimonio y de la potestad doméstica GIMÉNEZ DUART (*ob. cit.*, p. 545) y los hermanos RUEDA PÉREZ (*ob. cit.*, p. 575).

un solo cónyuge, en ejercicio legítimo de la potestad doméstica (deuda de la que, por tanto, responde el deudor frente al acreedor directamente con los bienes gananciales) puede considerarse incluida en el concepto de cargas del matrimonio del art. 1.362.1, será también una deuda de pasivo definitivo del patrimonio consorcial. En caso contrario, cuando no se considere carga del matrimonio, aun siendo una deuda de pasivo provisional del patrimonio ganancial —pues no se excluye la aplicación del art. 1.365.1 por el simple hecho de que la deuda no sea de cargo de la sociedad—, será una deuda que se imputará al pasivo definitivo del patrimonio privativo del cónyuge deudor.

El art. 1.368, sin embargo, afecta los bienes de la sociedad en garantía del cumplimiento de las deudas contraídas por un cónyuge, en caso de separación de hecho, para atender al levantamiento de las cargas del matrimonio, sin tener en cuenta si esas deudas han sido contraídas en ejercicio de la potestad doméstica o rebasando sus fronteras. Es decir, el art. 1.368 afecta los gananciales en garantía del cumplimiento de las deudas recogidas en el art. 1.362.1 cuando las mismas han sido contraídas por un solo cónyuge en caso de separación de hecho, sin necesidad de tener que averiguar, como cuando existe convivencia normal, si esas deudas tienen consideración doméstica (47).

Tendríamos, de esta forma, que mientras en situación de convivencia normal en el matrimonio no coinciden el pasivo provisional y el pasivo definitivo por las deudas contraídas por un cónyuge para el levantamiento de las cargas del matrimonio (arts. 1.362.1 y 1.365.1) (48), cuando los cónyuges se hallan separados de hecho, el pasivo provisional y el pasivo definitivo por esas mismas deudas serán uno mismo (mejor, coincidirán completamente). Por su parte, el pasivo provisional y el pasivo definitivo de las restantes deudas que enumera el art. 1.362, no siendo coincidentes, no variarán tanto en caso de convivencia normal como en el supuesto de separación de hecho.

---

(47) Además, el art. 1.368 no puede entenderse sin el art. 1.367. Este afecta los bienes comunes en todo caso, es decir, siempre, cualquiera que sea la finalidad pretendida al contraer la obligación, cuando la misma lo haya sido por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro. El art. 1.368 comienza su redacción con el adverbio «también», adverbio que hay que referir al artículo anterior, y entender que también responderán los gananciales, en todo caso, es decir, siempre que se trate de una deuda contraída por un cónyuge, en caso de separación de hecho, para atender los gastos que cita y que están a cargo de los gananciales. Vid., en el mismo sentido, VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *ob. cit.*, pp. 268-272.

(48) De modo que habrá ocasiones en las que el pasivo provisional sea más amplio que el pasivo definitivo (cuando un cónyuge actúa en ejercicio de la potestad doméstica, pero la deuda no es subsumible en el art. 1.362.1 C.c.), y veces en las que el pasivo provisional será más estricto que el pasivo definitivo (cuando una deuda contraída por un cónyuge excediéndose del ejercicio de la potestad doméstica, por no tratarse de una necesidad ordinaria de la familia, sin embargo pueda subsumirse en el art. 1.362.1 por tratarse de una carga del matrimonio).

Al igual que sucedía en el art. 1.366, tampoco el art. 1.368 indica si el cónyuge deudor responde del cumplimiento de tales obligaciones con sus bienes propios y si la afeción de los gananciales que recoge es directa, como en el supuesto del art. 1.365, o de qué otro tipo de afeción se trata. En cuanto a la primera cuestión, y al igual que para los antecedentes arts. 1.365 y 1.366, podemos concluir que el art. 1.368 no obsta la aplicación del art. 1.911 C.c., por lo que, de igual modo que para las deudas que aquéllos detallan en sus supuestos de hecho, del cumplimiento de las obligaciones contraídas por un solo cónyuge, en caso de separación de hecho, para atender al levantamiento de las cargas del matrimonio, responde el deudor con sus bienes propios.

En cuanto a la segunda cuestión, ante la falta de concreción del art. 1.368, y por igual razonamiento que respecto del art. 1.366, podemos concluir que las deudas a las que aquél se refiere pertenecen también al conjunto de débitos a los que va dedicado el art. 1.369: serían deudas de un cónyuge, porque por él y por su cuenta han sido personalmente contraídas, de cuyo cumplimiento, en consecuencia, y por aplicación del art. 1.911 C.c., responde con sus bienes privativos; que además son deudas de la sociedad, porque el art. 1.368 se está refiriendo a una serie de deudas que en las relaciones internas entre los cónyuges se imputarán al pasivo definitivo del patrimonio ganancial, de donde resulta la afeción en garantía, también, de los bienes comunes, de modo que el cónyuge deudor responde, además de con sus bienes propios (art. 1.911), con los gananciales (art. 1.368), de forma indistinta (art. 1.369), sin que, al igual que sucedía en los supuestos del art. 1.366, ni el deudor ni su cónyuge puedan exigir la previa excusión en los bienes propios de aquél o en los gananciales.

Al margen del problema de la deuda y responsabilidad de la sociedad de gananciales cuando los cónyuges están separados de hecho, cabría preguntarse si subsiste la potestad doméstica en esa situación anormal en la convivencia de la pareja. Si la situación del matrimonio es normal, hemos dicho que la potestad doméstica, en lo que respecta al pasivo definitivo del patrimonio ganancial, es un concepto más restringido que el de cargas del matrimonio, además de que, según el sentido que le hemos dado a la expresión «responsabilidad directa» del art. 1.365, de las deudas contraídas por un cónyuge, no separado de hecho, en ejercicio de esa potestad, respondería primeramente con los gananciales, y sólo ante la falta o insuficiencia de éstos respondería con sus bienes propios; mientras que si se halla separado de hecho y la deuda se encamina al levantamiento de las cargas del matrimonio, respondería el deudor de su cumplimiento con los bienes gananciales (art. 1.368) y los suyos propios (art. 1.911) de forma indistinta (art. 1.369).

Entonces podría plantearse la duda, ante esta disyuntiva, si esa deuda contraída por un cónyuge en caso de separación de hecho lo ha sido en ejercicio de la potestad doméstica —en cuyo caso respondería directamente con los gananciales, por aplicación del art. 1.365.1— o al

margen de esta potestad familiar —en cuyo caso respondería indistintamente con los gananciales y con los suyos propios, conforme los arts. 1.368 y 1.369—.

Entiendo que la potestad doméstica subsiste en caso de separación de hecho, pero su ámbito ya no se contrae a lo que se tenga por «necesidades ordinarias de la familia conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma», sino que se amplía a lo que se entiende en la doctrina por «cargas del matrimonio», las que para Lacruz son el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y circunstancias de la familia», esto es, a los gastos que enumera el párrafo primero del art. 1.362. Es ésta la que podría denominarse *potestad doméstica extraordinaria o potestad doméstica en caso de separación de hecho* (49).

Ante las opiniones enfrentadas que se han dado en la doctrina, entiendo que el ejercicio de esta potestad doméstica extraordinaria, al igual que la ordinaria, incumbe a ambos cónyuges —aun separados de hecho—, no sólo al cónyuge que tiene a los hijos comunes en su compañía y disfruta junto a los mismos del hogar familiar (50), pues el art. 1.368 no especifica a qué cónyuge se refiere, y aunque lo normal será, como señalan los hermanos Rueda Pérez, «que las obligaciones de esa naturaleza las contraiga el cónyuge que tiene a los hijos en su compañía», esa normalidad no debe impedir al otro cónyuge obligarse para subvenir al levantamiento de las cargas del matrimonio —que aun separado de hecho, sigue siendo verdadero matrimonio—; «incluso no sería impensable el caso de que ambos cónyuges se repartieren el cuidado de los hijos» (51), o que, a pesar de la separación de hecho, se mantuviere la convivencia de los cónyuges en el mismo domicilio, cuidando ambos de sus hijos (art. 87 Cc.) (52).

---

(49) En similares términos se expresa RAGEL (*ob. cit.*, p. 64), para quien la potestad doméstica, en caso de separación de hecho, y en lo que se refiere a las atenciones relativas a los hijos, no sólo permanece vigente, «sino que se amplía en la esfera de los hijos, que ya no va a estar ceñida a la satisfacción de las necesidades ordinarias, sino que comprenderá aquellas atenciones que, una vez pagadas, sean de cargo de la sociedad de gananciales».

(50) Al contrario de lo que entienden LACRUZ, «Derecho de Familia...» *cit.*, p. 435; GIMÉNEZ DUART, *ob. cit.*, p. 551, y RAGEL, *ob. cit.*, p. 62.

(51) RUEDA PÉREZ, *ob. cit.*, p. 579. En el mismo sentido, MANRIQUE PLAZA, *Responsabilidad por deudas en la sociedad de gananciales*, en Academia Sevillana del Notariado 1989, pp. 13 y ss.; en concreto, p. 34.

(52) El Proyecto de Ley sobre régimen económico matrimonial en el Código civil, publicado en el B.O.CC.GG. de 4 de octubre de 1978, en el apartado cuarto de su art. 1.362 sí especificaba que tales obligaciones debían ser contraídas «por el cónyuge a cuyo cargo hubiera quedado el sostenimiento de la familia». Posteriormente, en el Proyecto de Ley de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, publicado en el B.O.CC.GG. de 14 de septiembre de 1.979, desaparece toda referencia al cónyuge a cuyo cargo hayan quedado los hijos en caso de separación de hecho, y el entonces art. 1.368 se dedicaba sólo

Lo que sí puede suceder en caso de separación de hecho, al igual que en el ejercicio de la potestad doméstica ordinaria, es que los cónyuges se distribuyan internamente las facultades para el levantamiento de las cargas del matrimonio, pero este reparto —que puede llegar incluso a la concentración en uno y al vaciamiento en el otro—, de igual forma que en la potestad doméstica ordinaria, es sólo interno, es decir, que no podrá limitar las posibilidades de actuación *erga omnes* de cada uno de los esposos, ya que éstos se hallan legitimados en el tráfico para contraer todo tipo de deudas, en caso de separación de hecho, con las que subvenir al levantamiento de las cargas del matrimonio, pues la distribución de funciones no será tan aparente, ni podrá ser conocida por los contratantes, que a mayor abundamiento pueden incluso desconocer la separación de hecho, y a quienes no se les puede imponer la carga de realizar averiguaciones al respecto (53).

---

a establecer la afección de los gananciales «por las deudas contraídas en caso de separación de hecho, para atender a los gastos de sostenimiento, previsión y educación de los hijos que estén a cargo de la sociedad legal de gananciales». Con esta redacción no está claro si el precepto permitía la actuación individual de un cónyuge, aun sin consentimiento de su consorte, o debía tratarse de actuación conjunta o de uno con el consentimiento, aun tácito, del otro, porque el art. 1.368 comenzaba su redacción con el adverbio «también», como hilvanando este artículo con el anterior, el art. 1.367, a cuyo tenor, «los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento del otro». El motivo por el que se incluyó en la redacción definitiva del art. 1.368, que pasó a ser el texto vigente, la expresión «un solo cónyuge» no se debió al interés de que tales deudas fuesen contraídas por el cónyuge que tuviese a los hijos en su compañía, pues si así se hubiese querido se hubiera dicho claramente, evitando la ambigüedad —como hacia el anterior Proyecto de 1.978—, sino que la finalidad de esa adición consistió en aflojar el hilvan que unía el art. 1.368 al 1.367, ante el temor de los parlamentarios de que, en caso de separación de hecho, se respondiese con los gananciales tan sólo de las deudas comprendidas en el art. 1.368, eludiéndose la afección de los mismos que fijan otros preceptos.

(53) Para VÁZQUEZ IRUZUBIETA (*ob. cit.*, p. 271), la actitud que asuman voluntariamente los cónyuges separados de hecho no debe perjudicar en forma alguna los derechos de los terceros contratantes de buena fe, «porque para ellos, las cuestiones patrimoniales derivadas de tales actitudes conyugales y pese a todas las complicaciones que en su virtud puedan producirse, siempre será respecto de esos terceros *res inter alios acta*. Esas situaciones conflictivas y de difícil solución patrimonial respecto de los cónyuges, siempre serán atribuibles a ellos mismos y de ninguna manera puede ser transferida a otras personas», porque ellos son los únicos causantes de esa separación de hecho, «y si de ello debe derivar algún perjuicio, a nadie más que a los cónyuges es atribuible esa consecuencia».

Por ello, podemos llegar a admitir, con RAGEL (*ob. cit.*, p. 63) que «cuando el acreedor conoce que el cónyuge que contrata con él está separado de hecho y no tiene a los hijos en su compañía —*rectius*: que no tenga encomendado el levantamiento de las cargas del matrimonio— la actuación de tal cónyuge, tratándose de atenciones enumeradas en el art. 1.368, no desencadena la agredibilidad de los bienes gananciales, pues el deudor no tiene encomendada a su cuidado la satisfacción de esas necesidades».

Sobre el reparto interno de competencias en el ejercicio de la potestad doméstica ordinaria, vid. LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, p. 293.

Ese reparto interno de competencias no puede servir de base a una pretendida acción de anulación ejercitada por el cónyuge del deudor cuando éste se ha extralimitado en el ejercicio de las funciones que le competen. Únicamente podrá tenerse como base para elucidar al pasivo de qué patrimonio, si al ganancial o al privativo del cónyuge deudor, se va a cargar el gasto producido. De esta forma, si la deuda ha sido contraída por el cónyuge a quien no correspondía y el cumplimiento forzoso de la misma se ha hecho efectivo sobre los bienes gananciales, por aplicación del art. 1.368, el desembolso efectuado se imputará, con carácter definitivo, al pasivo del patrimonio privativo del deudor, mientras que en el activo del patrimonio ganancial surgirá un crédito contra aquél por idéntico valor al del abono efectuado (art. 1.364 Cc.).

En definitiva, y como concluyen numerosos autores, la finalidad del art. 1.368 es reforzar la solvencia de los cónyuges, separados de hecho, en el tráfico jurídico (pues la responsabilidad directa de los gananciales, según el art. 1.365.1, se transforma en responsabilidad solidaria con los bienes propios del cónyuge deudor), y la de reforzar la confianza de los proveedores de la familia al extender el ámbito de los contornos normales de la potestad doméstica —los definidos en el apartado primero del art. 1.319 C.c.— a los que delimitan el concepto más amplio de las cargas del matrimonio, los del apartado primero del art. 1.362 Cc.

#### **D) El artículo 1.367 C.c.: irrelevancia de la deuda de la sociedad**

El artículo que titula este epígrafe establece que «los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro». Diseña el precepto transcrito un régimen de afección de los bienes gananciales en garantía frente a terceros en dos supuestos distintos: cuando la deuda la contraigan conjuntamente ambos cónyuges y cuando la contraiga uno solo pero con el consentimiento expreso de su esposo. En cuanto al primero de los supuestos, entienden los hermanos Rueda Pérez que el art. 1.367 no sólo exige que las obligaciones se

---

Sobre la certeza de la separación de hecho, TORRALBA (*ob. cit.*, p. 1.711) señala que «dado el sentido que se le atribuye al precepto —el 1.368—, hay que entender, por supuesto, no sólo que la separación de hecho no es necesario que conste con fehaciencia, sino que tampoco parece exigible la certeza, especialmente en lo que a los terceros se refiere, pues si todos los bienes gananciales van a seguir respondiendo en los términos señalados en los arts. 1.362 y 1.365 y la única finalidad del art. 1.368 es la de afirmar tal responsabilidad en lo que se refiere a los gastos de los hijos, parece evidente que a los terceros les es indiferente que tal separación de hecho conste o no conste con certidumbre».

contraigan por ambos cónyuges, sino que lo sean conjuntamente, en el sentido de unión en el acto de contraerlas (54). Ahora bien, a esa actuación conjunta hay que equiparar, de acuerdo con Torralba, el supuesto de deuda contraída por un cónyuge por sí solo y con poder del otro, y también el supuesto de actuación de un solo cónyuge ratificada posteriormente por el otro, de modo que no parece estrictamente precisa la simultaneidad (55). Y de estas deudas responderán ambos cónyuges con el patrimonio ganancial y con sus respectivos patrimonios privativos, vinculados estos últimos como consecuencia de la posición de deudores que pasan a ocupar (art. 1.911 Cc.) (56).

En cuanto al segundo de los supuestos que contempla el art. 1.367, el de obligaciones contraídas por un cónyuge con el consentimiento expreso del otro, para Mata Pallarés este consentimiento puede tener distintas naturaleza y alcance. En primer lugar habría que considerar el consentimiento prestado por un cónyuge como simple control de un acto enteramente ajeno, cual sería el caso del art. 1.320 si se tratara de vivienda familiar que tuviese el carácter de privativa del cónyuge disponente. En tales casos, de las deudas que surgiesen no respondería el deudor con los bienes gananciales, pues se trataría de una obligación puramente personal del cónyuge disponente (57).

En segundo lugar, habría supuestos en los que el consentimiento se presta en cumplimiento de una exigencia legal derivada del carácter ganancial de los bienes a los que el acto afecta: en esta situación se encontrarían los supuestos no exceptuados de la regla general del art. 1.375 C.c. de gestión y disposición conjunta de los gananciales. En ellos entiende el autor citado que las consecuencias de las obligaciones contraídas por un cónyuge con el consentimiento expreso del otro han de ser paritarias, «de modo que el cónyuge que sólo presta su consentimiento responde también con sus bienes privativos. De otra forma se establecería una distinción entre los efectos de un mismo acto de gestión o disposición de los gananciales, para el que la ley exige actuación conjunta, según que el contrato lo celebren los dos cónyuges —en cuyo caso responderían con los gananciales y los privativos de ambos— o uno solo con el consentimiento del otro» —en cuyo caso no quedarían afectos los bienes privativos del cónyuge que se limi-

---

(54) RUEDA PÉREZ, *ob. cit.*, p. 573.

(55) TORRALBA, *ob. cit.*, p. 1704. En el mismo sentido, MATA PALLARÉS, *ob. cit.*, p. 337.

(56) Cf. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN («Derecho de Familia...» *cit.*, 189), para quienes también responden los bienes privativos de quienes contrajeron la deuda, «porque como deudores están siempre sujetos a la responsabilidad universal del art. 1.911 C.c.», cuya aplicación no excluye el art. 1.367 C.c.

(57) En el mismo sentido, ÁLVAREZ-SALA WALTHER, *Aspectos imperativos de la nueva ordenación económica del matrimonio y márgenes a la libertad de estipulación capitular*, en *Revista de Derecho Notarial*, abril-julio 1981, pp. 7 y ss.; en concreto, p. 34.

tó a prestar su consentimiento, porque no se consideraría deudor; sólo respondería el otro cónyuge, en cuanto deudor, indistintamente con sus bienes propios y con los comunes— (58).

En tercer lugar, habría casos en los que un cónyuge presta su consentimiento a un acto celebrado por el otro que, por no estar comprendido en algunos de los supuestos que destacan la responsabilidad de los gananciales, daría lugar a la exclusiva responsabilidad del cónyuge actuante con sus bienes propios. Por ello, en estos supuestos, el consentimiento prestado por el consorte del actuante se limita a añadir la afección de los gananciales, pero no la de los bienes propios de quien únicamente prestó su consentimiento expreso (59).

Coincidimos con Mata Pallarés en cuanto al ámbito de los bienes afectos en garantía en los supuestos de los grupos primero y tercero, pero disintimos de su opinión en el caso de los supuestos del grupo segundo. Y hay varias razones para ello. Por una parte, como entiende Garrido Cerdá (60), el consentimiento prestado por un cónyuge tiene

---

(58) De similar parecer es ÁLVAREZ-SALA (*ob. cit.*, pp. 34-36), para quien «cuando el cónyuge que consiente la actuación de su consorte participa jurídicamente de las utilidades del acto, debe hacerse participe correlativamente de las responsabilidades que del mismo dimanen, esto es, su consentimiento lo convierte en parte del negocio jurídico consentido». Por ello, añade, cuando la ley, en orden a la gestión o disposición de bienes comunes, exige la conformidad de los cónyuges, actuando uno con el consentimiento, aun tácito o presunto del otro, «dado que la buena gestión de los bienes comunes les beneficia por igual y que común es también la contraprestación patrimonial que, en su caso, pudiera obtenerse», de tales actos responderá no sólo el patrimonio ganancial, sino incluso los privativos de ambos cónyuges. Incluso cuando cualquiera de los cónyuges puede indistintamente comprometer el patrimonio consorcial, su actuación, si no la veta el otro cónyuge, «envuelve un consentimiento presunto del mismo y, por tanto, una coinervención de los cónyuges; de este modo, el patrimonio que se compromete en responsabilidad frente a los terceros no es sólo el consorcial sino también el privativo de cada cónyuge». Incluso en el caso de actuación de un cónyuge con autorización judicial supletoria ante la falta de consentimiento de su consorte, entiende Álvarez-Sala que si el cónyuge que no consintió no recurre en el plazo legal la resolución judicial que autorice el acto, se entiende que la acepta, y el acto judicialmente autorizado tendría así el consentimiento tácito del cónyuge no otorgante y la garantía que supone la responsabilidad de todos los bienes de matrimonio, tanto los comunes como los privativos de cada cónyuge». Y también en el caso de que devenga firme la resolución judicial que autorice el acto por no estimarse el recurso del cónyuge que no prestó su consentimiento, no cabrá apreciar un consentimiento tácito del recurrente, pero al desestimarse la apelación, se infiere el carácter caprichoso de la oposición del cónyuge recurrente, por lo que, a pesar de su consentimiento forzado y no libre, el acto producirá todas sus consecuencias jurídicas, incluida la afección en responsabilidad ante terceros de todos los bienes del matrimonio, incluidos los privativos de cada cónyuge.

(59) Cf. MATA PALLARÉS, *ob. cit.*, pp. 337-339. En el mismo sentido, TORRALBA, *ob. cit.*, pp. 1.707-1.708; MANRIQUE PLAZA, *ob. cit.*, p. 29, y ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, *La ganancialidad pasiva*, en *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre 1982, pp. 7 y ss.; en concreto, pp. 28-29.

(60) Citado por los hermanos RUEDA PÉREZ, *ob. cit.*, p. 573.

sólo la virtualidad de comprometer los gananciales en garantía, pero no los privativos del cónyuge que presta su consentimiento expreso. Si un cónyuge por sí solo contrae una deuda de aquéllas que no dan origen a la afección de los gananciales, de la misma responderá con sus bienes privativos (art. 1.911) y su cuota de gananciales (arts. 1.373 y 1.911); si su consorte presta consentimiento a dicha deuda, éste se dirige solamente a afectar los gananciales en su totalidad en garantía del cumplimiento de aquélla, pero en absoluto vincula sus bienes privativos, todo ello sin perjuicio de que en fase de prueba se demuestre por el acreedor que ese consentimiento suponía su vinculación, bien como deudor principal junto a su consorte —y entonces se trataría de una deuda contraída conjuntamente—, bien como fiador.

Por otra parte, como señala Giménez Duart, no es posible deducir del art. 1.367, ni de algún otro precepto, la afección en garantía de los bienes privativos del cónyuge que se limita a prestar su consentimiento expreso, pues al no ser contratante, tampoco será deudor personal, por lo que no le alcanzará la imposición de responsabilidad del art. 1.911 C.c. (61).

Además, querer derivar la afección de los bienes privativos del cónyuge que presta su consentimiento expreso para no distinguir efectos respecto a cuando se trata de actuación conjunta puede resultar injusto. Puede suceder que el acto de gestión o disposición para el cual el Código exige actuación de ambos cónyuges (conjunta o de uno con el consentimiento del otro, arts. 1.375 a 1.378 C.c.), haya sido proyectado por uno solo de ellos, el cual, ante la tesitura de que su actuación individual sea anulada por su consorte si la realiza sin su consentimiento (art. 1.322 C.c.), lo ha solicitado del mismo, quien, no obstante no estar plenamente convencido de los resultados beneficiosos para la sociedad o la familia, ha asentido para no limitar la operatividad de su esposo y, posiblemente, para no enturbiar las relaciones personales de entrambos. Que de ello se quiera derivar que el cónyuge que se limita a prestar su consentimiento, en muestra de confianza a su esposo y al tercero que con él contrata de que no ejercerá la acción de nulación, tenga que asumir el riesgo de la actuación de su consorte en su propio patrimonio nos parece desmedido, sobre todo si no ha sido esa su voluntad (62). En el fondo la solución de cada concreto caso dependerá de la interpretación de la voluntad del cónyuge del actuante: si consintió en obligarse o en garantizar la obligación contraída por su consorte, quedarán

---

(61) GIMÉNEZ DUART, *ob. cit.*, p. 544. En el mismo sentido, RAGEL, *ob. cit.*, pp. 101-102, nota 16, y Díez-PICAZO y GULLÓN, «Derecho de Familia...» *cit.*, p. 189.

(62) Como gestor y titular del patrimonio ganancial es lógico que dado el potencial beneficio para éste que puede derivarse de la actuación de su consorte, el riesgo de esta actuación debe recaer en la totalidad del patrimonio ganancial. No sucede así con el patrimonio privativo del cónyuge que se limita a prestar su consentimiento, pues el acto a realizar por su consorte no producirá beneficio alguno en aquél.

afectos también, en garantía, sus bienes privativos; si se limitó a aprobar la actuación de su consorte para dotarla de plena validez, por ser necesario su consentimiento, no quedarán afectos sus bienes privativos, únicamente la totalidad de los gananciales.

Abundando en esta línea, de seguirse la opinión de Mata Pallarés habría que concluir, por idénticos razonamientos, que también respondería el cónyuge del deudor con sus bienes propios cuando ni siquiera prestó su consentimiento expreso, sino que se limitó a no anular la actuación de su consorte —de donde podría deducirse un consentimiento tácito—, lo cual me parece ya excesivo, porque obligaría a cada esposo a tener que impugnar toda actuación realizada por el otro sin su consentimiento expreso en aquellos supuestos en los que éste no está legitimado para actuar por sí solo, medida que de mantenerse supondría un aumento del riesgo de crisis de las relaciones matrimoniales y una limitación de la capacidad de maniobra de cada cónyuge que no creo que haya sido intención del legislador establecer, sobre todo del legislador de 1981.

Para no perjudicar en exceso al cónyuge que toma la iniciativa, precisamente en compensación por su diligencia y por el riesgo en que ha colocado su propio patrimonio contrayendo un débito que se imputará al pasivo definitivo del patrimonio consorcial, si su actuación persigue como fin, además, el levantamiento de las cargas del matrimonio (art. 1.362.1 C.c.), ante la agresión por el acreedor de sus bienes propios, si no restan gananciales con los que reembolsarse (art. 1.364 C.c.), siempre podrá instar de su consorte, que se limitó a prestar su consentimiento expreso, que contribuya al levantamiento de las mismas, y en caso de negativa podrá hacer uso de la acción que le concede el apartado segundo del art. 1. 318 C.c.

Hemos aseverado que del cumplimiento de las obligaciones contraídas bien conjuntamente por ambos cónyuges, bien por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro, responderán el deudor o los deudores con los bienes gananciales y con los suyos propios. La doctrina ha resaltado al respecto que, por la aplicación combinada de los arts. 1.367 y 1.369, la responsabilidad con los gananciales será solidaria con los bienes privativos de cada cónyuge. Por mi parte entiendo que esta responsabilidad de los gananciales es indistinta —solidaria en la expresión legal— no por influencia del art. 1.369, pues aunque si bien el art. 1.367 hace referencia a la deuda de un cónyuge, o de ambos, de la que responden con sus bienes privativos, sin embargo la responsabilidad de los gananciales que recoge no deriva, como hemos concluido para los arts. 1.366 y 1.368, del hecho de que esa deuda del o los cónyuges sea, además, deuda de la sociedad —que podrá o no serlo, pero que para fijar la sujeción de los gananciales en garantía por las deudas que recoge el art. 1.367 es indiferente—, sino del tenor del propio precepto cuando dispone que «los gananciales responderán en todo caso». Con esta afirmación el art. 1.367 fija la sujeción de los ga-

nanciales con independencia de la finalidad perseguida por el deudor o los deudores al obligarse, esto es, sin considerar si la deuda contraída es o no carga de la comunidad, que puede serlo, pero que también puede tratarse de una deuda de pasivo definitivo del patrimonio privativo de uno de los esposos. En definitiva, si la deuda la contraen los dos cónyuges conjuntamente o uno de ellos con el consentimiento expreso del otro, responderán los bienes gananciales en todo caso, es decir, tanto si se trata de una deuda de pasivo definitivo de la sociedad, como si lo es del patrimonio privativo de alguno de los cónyuges (63).

Y es sujeción solidaria con los bienes privativos porque en el supuesto de actuación conjunta ambos cónyuges quedan vinculados frente al tercero con quienes contratan en calidad de deudores, y como tales, del cumplimiento de la obligación contraída responden con todos sus bienes, presentes y futuros (art. 1.911 Cc.), teniéndose por todos estos bienes de ambos cónyuges los privativos de cada uno de ellos y los gananciales en cuanto que son titulares de la comunidad conyugal. En el caso de actuación de un cónyuge con el consentimiento expreso del otro, la vinculación de los gananciales resulta, como ya hemos dicho, del consentimiento expreso que presta el cónyuge de quien se obliga, que más que dirigirse a motivar la confianza del tercero con quien se obliga su esposo —y la de éste mismo— en el sentido de que no pretenderá la anulación de su actuación (pues para ello, en puridad, bastaría incluso el consentimiento tácito, como se desprende del tenor literal de los arts. 1.322, 1.376 y 1.377 Cc. además de que los actos de obligación que no impliquen actos de administración o disposición no están vedados por el Código a la actuación unilateral de cada cónyuge), ese consentimiento expreso se dirige —de ahí precisamente la exigencia de que sea expreso— a ofrecer al acreedor la garantía de los bienes gananciales, que se viene añadir a la ya fijada, por aplicación del art. 1.911, garantía de los bienes propios de quien se ha vinculado en cuanto deudor.

Si ambos cónyuges se obligan conjuntamente, hemos dicho que responden, además de con los gananciales, con sus bienes propios. Al respecto entiende un sector de la doctrina, en este caso mayoritaria, que la deuda de cada uno de los cónyuges es mancomunada por aplicación del art. 1.137 C.c., salvo consignación del carácter solidario de la deuda, de forma que ante la falta o insuficiencia de bienes comunes, si

---

(63) Cf. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN («Derecho de Familia...» *cit.*, p. 190, nota 3), quienes ante la duda de si efectuar la imputación contable al debe del patrimonio privativo del cónyuge y el correspondiente crédito al activo del patrimonio ganancial, o si, habiendo acuerdo entre los cónyuges, éste produce por sí solo la detracción de la ganancia que pueda suponer la acción de los acreedores contra los bienes gananciales, esto es, que el acuerdo signifique una voluntad común de «dar de baja» en el activo del patrimonio ganancial el bien objeto de persecución, se inclinan por la primera opción por parecerles más justa.

el acreedor se dirigiere primeramente contra ellos, cada cónyuge responderá por mitad con sus bienes propios (64).

Por mi parte, considero más bien, en contra de esta opinión casi unánime, que la responsabilidad de cada cónyuge con su propio patrimonio es solidaria, junto a la responsabilidad, también solidaria, del patrimonio consorcial, de modo que el acreedor podrá dirigirse, en un primer lugar, contra cualesquiera de los tres patrimonios garantes, sin que ninguno de los cónyuges pueda oponer que su responsabilidad sólo alcanza hasta la mitad del débito común.

Ante quienes pretendan objetar la regla general de mancomunidad que resulta de los arts. 1.137 y 1.138 Cc., he de recordar la reiterada doctrina jurisprudencial al respecto interpretando correctoramente los preceptos citados: desde entender que no es preciso que se utilice, a la hora de establecer el vínculo, el término solidaridad u otro determinado, pues basta que los que se empleen, por su significación gramatical y lógica, evidencien la voluntad de los contratantes de deber prestar o poder pedir íntegramente la prestación (ss. TS 1 diciembre 1891 y 8 julio 1915); pasando por las que declaran suficiente para la deducción de la solidaridad con interpretar la intención de las partes, inferida de las circunstancias concurrentes en el contrato (ss. TS 7 enero 1984 y 26 abril 1985); hasta llegar a las que presumen la solidaridad de la unidad de negocio, empresa, prestación profesional o fin de las prestaciones (65) (s. TS 2 marzo 1981), a pesar de que los créditos de los particulares deudores puedan desarrollarse hasta cierto grado con independencia (s. TS 7 abril 1983), descartándose la solidaridad únicamente donde hay una mera identidad casual de fines, prestaciones o naturalezas (ss. TS 13 febrero y 14 junio 1982, y 7 abril 1983) (66). Con ello, como concluye Clavería Gosálbez comentando la de 7 abril de 1983, «nos hallamos ante una solidaridad que no se produce porque haya sido convenida expresamente, ni siquiera es posible inferirla de la conducta de las partes («presunción de solidaridad», «solidaridad negocial» propiamente dicha), como, interpretando muy forzosamente los arts. 1.137 y 1.138 C.c., viene sosteniendo la jurisprudencia desde hace años». Todo ello, según Clavería, «más que desarrollar o matizar los arts. 1.137 y 1.138 C.c., los contradice y corrige (realmente los infringe), al desconectar el fenómeno de la solidaridad de la voluntad real o hi-

---

(64) Cf. LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, p. 432; MATA PALLARÉS, *ob. cit.*, p. 337; TORRALBA, *ob. cit.*, p. 1707, y SANTOS BRIZ, *Derecho civil. Teoría y práctica*, t.V: «Derecho de Familia»; Madrid 1982, p. 224.

(65) Unidad de fin de las prestaciones que para la S. 3 abril 1983 consiste en «estar destinadas en común a la satisfacción del interés del acreedor».

(66) Una panorámica general sobre el problema de la solidaridad y mancomunidad puede verse en LACRUZ, «Derecho de obligaciones...» *cit.*, pp. 47-50, y Díez-PICAZO, «Fundamentos...» *cit.*, pp. 408 y ss.

potética de las partes del contrato o negocio jurídico que generó las obligaciones» (67).

Además, como señala Blanquer Uberos, es más razonable que contrayendo conjuntamente ambos cónyuges como tales se deduzca, respecto de uno y de otro, la misma consecuencia que se predicaría del cónyuge deudor si éste hubiese contraído la obligación con el consentimiento expreso del otro, a saber: la responsabilidad del deudor con los gananciales y con los suyos propios, pues, «es más lógico que contrayendo ambos cónyuges la ley no haga más incómoda la posición del acreedor», ya que, si se aplicarán los arts. 1.137 y 1.138 C.c., «tendría que dividir su acción entre uno y otro cónyuge, rompiéndose así el principio de contemplación de ambos cónyuges como formando una posición jurídica subjetiva unitaria en virtud del vínculo entre ellos, derivado no ya del vínculo, sino de la propia relación de gananciales» (68), lo que, a mayor abundamiento, según entiendo, sería suficiente para, con base en la doctrina jurisprudencial, presumir el carácter solidario de la obligación de cada cónyuge.

#### **E) Los artículos 1.371 y 1.372 Cc. y la deuda de la sociedad: la responsabilidad exclusiva de los bienes privativos del deudor**

Respecto de las deudas de juego, es doctrina dominante que si la contraída por un solo conyuge —en juego lícito o prohibido, pues el art. 1.371 Cc. no distingue— ha sido satisfecha con bienes gananciales, este pago no disminuirá la parte respectiva que al cónyuge deudor corresponda en la liquidación de la sociedad, siempre que el importe de la deuda de juego pueda considerarse moderado, pues en estos casos la deuda se imputa al pasivo definitivo del patrimonio común.

Si la deuda de juego contraída por un cónyuge no ha sido aún satisfecha y el acreedor pretendiera su cumplimiento forzoso, habría que distinguir si el origen de la misma es un juego lícito o, por contra, se trata de un juego prohibido por ley. En caso de provenir de juego prohibido, la ley no concede al acreedor acción para reclamar su crédito (art. 1.798 Cc.), por lo que el cónyuge deudor no responderá de la misma ni con sus bienes propios y menos aún con los bienes gananciales. En caso de derivarse la

---

(67) CLAVERÍA GOSÁLBEZ, *Comentario a la S.TS de 3 de abril de 1983*, en Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil 1983, pp. 525 y ss. en concreto, p. 533. El propio Tribunal Supremo es consciente de su actitud, pues en la sentencia comentada por CLAVERÍA declara, en su 5.º CDO., que «el pacto expreso de solidaridad no es exigido por la doctrina científica ni en cierto modo por la jurisprudencia misma, dándose así una interpretación semicorrectora al art. 1.137 C.c. como estímulo en el concierto y cumplimiento de los contratos, lo mismo que en garantía de los perjudicados en actos ilícitos extracontractuales, por haber en ambos casos *comunidad jurídica de objetivos entre las prestaciones* de los diversos deudores, al manifestarse una interna conexión entre ellas, descartándose la solidaridad únicamente allí donde hay una *mera casual identidad de fines o prestaciones*».

(68) BLANQUER UBEROS, *ob. cit.*, pp. 121-122, nota 110.

deuda de juego lícito, la ley sí concede al acreedor acción para reclamar el cumplimiento del débito (art. 1.801 C.c.), y en caso de cumplimiento forzoso el acreedor podrá agredir tan sólo («exclusivamente», dice el art. 1.372 C.c.) el patrimonio privativo del cónyuge deudor (69), a pesar de que en las relaciones internas entre cónyuges esa deuda de juego pagada con bienes privativos del deudor quedará a cargo del consorcio hasta el límite de lo que se tenga por moderado (art. 1.371 C.c.), con lo cual el cónyuge que sacrificó bienes propios para el pago de la deuda podrá reembolsarse en la cuantía del importe satisfecho, igualmente con el límite de la moderación, a costa del caudal común (art. 1.364 C.c.) (70).

Existe un debate abierto en la doctrina acerca de si el deudor por juego lícito responde exclusivamente, como literalmente dice el art. 1.372 C.c., con sus bienes propios (71), o si, por contra, el acreedor, a falta o por insuficiencia de aquéllos, puede hacer uso de la facultad de pedir el embargo de bienes gananciales que le concede el art. 1.373 C.c. a los acreedores por deudas privativas de un cónyuge (72). Al respecto, por todos, Ragel entiende que el legislador ha pretendido en el art. 1.372 Cc. resolver las dudas sobre la calificación, consorcial o privativa, del débito de juego lícito, aclarando que es propio al indicar con rotundidad que respondan exclusivamente los bienes privativos. «Pero tal rotundidad le lleva a decir algo que es incierto: si el cónyuge deudor responde exclusivamente con sus bienes privativos sería una clara excepción del art. 1.911 Cc., pues estaría respondiendo, sin pacto que lo ampare, con menos bienes de los que tiene». Por ello no le parece adecuado que el cónyuge deudor responda sólo con sus bienes propios, máxime, entiende, cuando no hay razón «que justifique que el acreedor por juego lícito sea de peor condición que los demás acreedores particulares» (73). Además, considera que el patrimonio del deudor está suficientemente protegido por el art. 1.801 Cc., sin que

---

(69) Teniendo presente que el juez podrá desestimar la demanda cuando la cuantía del débito sea excesiva, o podrá reducir su importe en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia (apartado segundo del art. 1.801 Cc.).

(70) Cf. LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, pp. 437 y 440-441; TORRALBA, *ob. cit.*, p. 1.733; BLANQUER UBEROS, *ob. cit.*, p. 131; GIMÉNEZ DUART *ob. cit.*, pp. 549-550; MARTÍNEZ CALCERRADA, *ob. cit.*, pp. 235-236 y 247-248; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *ob. cit.*, pp. 281-282, y RAGEL, *ob. cit.*, pp. 106-109. Díez-PICAZO y GULLÓN (*ob. cit.*, p. 192) preconizan una interpretación correctora de los arts. 1.371 y 1.372 Cc. con el fin de que hasta el monto de lo que se tenga por moderado respondan los gananciales. En el mismo sentido que éstos últimos, DE LOS MOZOS, «Comentarios...», vol. 2.º *cit.*, p. 250, y ABELLÓ MARGALEF, *ob. cit.*, pp. 809 y 815.

(71) Cf. BLANQUER UBEROS, *ob. cit.*, pág. 131; MATA PALLARÉS, *ob. cit.*, p. 340; MARTÍNEZ CALCERRADA, *ob. cit.*, pp. 236 y 248, y VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *ob. cit.*, p. 282.

(72) Así, LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, pp. 440-441; GIMÉNEZ DUART, *ob. cit.*, pp. 549-550, y TORRALBA, *ob. cit.*, p. 1.733.

(73) Precisamente puede deducirse del art. 1.801 Cc. que todo acreedor por juego lícito puede llegar a ser de peor condición que cualesquiera otros acreedores.

sea necesario que, asimismo, resulte beneficiado por la exclusión de una parte del patrimonio garante. Por todo ello, concluye que «el art. 1.372 Cc. pretende excluir la garantía directa del patrimonio ganancial y calificar la deuda de juego lícito como privativa. Pero tal calificación no impide que los acreedores por juego lícito utilicen el mecanismo del art. 1.373 Cc. y puedan, por esa vía, agredir subsidiariamente los bienes gananciales» (74).

Más bien prefiero la literalidad del precepto, y si ésta no se quiere considerar suficiente argumento, su génesis puede sernos de ayuda. En el proyecto de ley sobre régimen económico matrimonial en el Código civil, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales número 155, de 4 de Octubre de 1.978, las deudas de juego aparecían reguladas en el que se pretendía que fuera, según el proyecto, art. 1.367 Cc., a cuyo tenor: «lo perdido y pagado durante el matrimonio por alguno de los cónyuges en cualquier clase de juego no disminuirá su parte respectiva de los gananciales (75). Será de aplicación lo dispuesto en el artículo siguiente a lo perdido y no pagado por alguno de los cónyuges en los juegos en que la ley concede acción para reclamar lo que se game».

Ese artículo siguiente al que alude el precepto transcrito, el art. 1.368 del Proyecto de 1.978, establecía el régimen de responsabilidad por las deudas propias de un cónyuge, el cual, al igual que el actual art. 1.373 Cc., concedía al acreedor privativo la facultad de pedir el embargo de bienes gananciales ante la falta o insuficiencia de bienes propios del cónyuge deudor (76). A la vista de ello habría que concluir que en el Proyecto de 1978, por las deudas de juego lícito no respondía el cónyuge deudor exclusivamente con sus bienes propios, pues se recogía la responsabilidad subsidiaria con los bienes gananciales.

En el Proyecto de ley de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 14 de septiembre de 1979, que pasó a convertirse, tras las enmiendas que prosperaron, en la actual Ley 11/1981, de 13 de mayo, se regulaba esta materia de igual forma que en su antecesor, el Proyecto de 1978. Su art. 1.371 tenía prácticamente la misma redacción que el que pasó a ser ac-

---

(74) RAGEL, *ob. cit.*, pp. 107-108.

(75) La diferencia entre el precepto transcrito y el art. 1.371 Cc. estriba tan sólo en la adición a este último del carácter moderado de la pérdida con arreglo al uso y circunstancias de la familia.

(76) El precepto literalmente decía: «Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de aquellas deudas propias que no estén comprendidas en los artículos anteriores. Si no tuviere bienes privativos o éstos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo y remate de la parte que al cónyuge deudor corresponda en la sociedad legal de gananciales; en cuyo caso se procederá a la disolución y liquidación de ésta de conformidad con lo dispuesto en la sección cuarta de este capítulo...».

tual art. 1.371 Cc., salvo que en aquél no se hacía mención al carácter moderado de la deuda (77); y su art. 1.372, que también regulaba el pasivo provisional por las deudas de juego, al igual que el actual art. 1.372 Cc., sin embargo tenía una redacción por completo diferente a la del texto definitivo, pero idéntica a la del párrafo segundo del art. 1.367 transcrito del Proyecto de 1978, pues establecía: «será de aplicación lo dispuesto en el artículo siguiente a lo perdido y no pagado por alguno de los cónyuges en los juegos en que la ley concede acción para reclamar lo que se gane».

Este artículo siguiente al que se remite el precepto era el que regulaba la facultad del acreedor por deudas particulares de un cónyuge para pedir el embargo de bienes gananciales a falta o por insuficiencia de bienes propios del cónyuge deudor, esto es, el equivalente al actual art. 1.373 Cc. (78).

A la vista de estos antecedentes, si en el texto de la actual Ley 11/1981 se suprime la remisión al artículo siguiente, el 1.373, para, en su lugar, recoger la responsabilidad del cónyuge deudor por juego *exclusivamente con sus bienes propios*, podemos entender que este cambio se debe a que el legislador ha creído más oportuno preservar en estos casos al máximo el patrimonio ganancial, excluyéndolo de toda posible agresión por parte de los acreedores por juego, incluso aunque esa agresión sea en forma subsidiaria.

Si se objeta a esta interpretación, como hacía Ragel, que con ello se estaría estableciendo una clara excepción, nada conveniente, del art. 1.911 Cc., manteniéndose la opinión contraria la excepción podría seguir existiendo, e incluso ser de superior calibre, por la vía del art. 1.801 C.c. Además, si en el apartado segundo del art. 1.801 C.c. la limitación de responsabilidad —mejor, del ámbito de los bienes sujetos en garantía— queda al arbitrio del juez, el legislador ha podido considerar oportuno limitarla él directamente cuando se trate de deuda de juego lícito contraída por un cónyuge sometido a las reglas de la sociedad de gananciales.

En conclusión, y respecto a sí las deudas de juego lícito contraídas por un cónyuge pertenecen al conjunto al que alude el art. 1.369 Cc., podemos decir que, si bien las mismas son deudas de un cónyuge de las que responde con sus bienes propios, y son también deudas de la sociedad, pues en las relaciones internas entre los cónyuges se imputará con

---

(77) La dicción del precepto era la siguiente: «Lo perdido y pagado durante el matrimonio por alguno de los cónyuges en cualquier clase de juego no disminuirá su parte respectiva de los gananciales».

(78) El art. 1.373 del Proyecto de 1979 disponía: «Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de aquellas deudas propias que no estén comprendidas en los artículos anteriores. Si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de la parte que al cónyuge deudor corresponda en la sociedad de gananciales...».

carácter definitivo al pasivo del patrimonio ganancial (art. 1.371 Cc.), sin embargo, en contra de la regla del art. 1.369, no responderá el deudor con los gananciales, ni solidaria ni subsidiariamente.

### III. RESPONSABILIDAD CON LOS GANANCIALES POR LAS DEUDAS DE LA SOCIEDAD: LOS ARTICULOS 1.369 Y 1.362 Cc.

Resumiendo todo lo que hasta ahora hemos analizado, tenemos que son deudas de un cónyuge, de cuyo cumplimiento responde con sus bienes propios, pero que, a su vez, son deudas de la sociedad, motivo por el cual también responde el cónyuge deudor, además de con sus bienes propios, solidariamente con los bienes gananciales (art. 1.369), las deudas que contraiga él solo y que puedan subsumirse en los arts. 1.366 y 1.368 Cc. Pero, ¿qué otras deudas cabe incluir en el art. 1.369?

En los artículos analizados, el Código ofrece a los acreedores la garantía del patrimonio de la sociedad por alguno de estos dos fundamentos: que la deuda la contraiga quien o quienes están legitimados para ello, o bien, de forma alternativa, que la deuda contraída sea de pasivo definitivo del patrimonio ganancial. Al primero de estos dos fundamentos responden los arts. 1.365, 1.367 y 1.368; al segundo, el art. 1.366. En los supuestos de los arts. 1.365, 1.368 y 1.367 cuando se trata de actuación de un cónyuge con el consentimiento expreso del otro, el acto realizado será plenamente válido y eficaz; nada podrá obstar el cónyuge del deudor, pues su consorte estaba legitimado para ello (salvo, claro está, probar que la concreta actuación realizada por el deudor excede del ámbito de legitimación que le corresponde) y, precisamente para no defraudar la confianza de los terceros frente a quienes ha actuado el deudor, éste responde del cumplimiento de la obligación contraída con los bienes gananciales, aun cuando la misma no sea de pasivo definitivo del patrimonio ganancial.

En los supuestos del art. 1.366, la deuda que deriva de la actuación de un solo cónyuge se pone a cargo de la comunidad por especial consideración a la misma: por su carácter de obligación extracontractual derivada de una actuación beneficiosa para la sociedad o de una actuación en el ámbito de la administración de los bienes en sentido amplio, sin entrar a valorar si el cónyuge estaba o no legitimado para actuar; y precisamente por tratarse de una deuda de la sociedad, de una deuda que en las relaciones internas entre los cónyuges se va a imputar al pasivo definitivo del patrimonio consorcial, el Código, en este caso principalmente en protección del cónyuge deudor, afecta los gananciales frente a los acreedores en garantía del cumplimiento de las obligaciones, sin que, igualmente, nada pueda obstar el cónyuge del deudor por

haber actuado su consorte fuera de su específico ámbito de legitimación (79).

El art. 1.369 se refiere a una serie de deudas de un cónyuge que lo son además de la sociedad, sin entrar a considerar si esas deudas contraídas lo han sido en el ámbito de legitimación que individualmente le está reservado. En esta línea, el art. 1.362 enumera un conjunto de deudas de la sociedad que no están todas incluidas en los arts. 1.365, 1.366 y 1.368, y que también pueden ser contraídas individualmente por un cónyuge. En consecuencia, por aplicación del art. 1.369, de las mismas debe responder el cónyuge deudor solidariamente con sus bienes propios y con los gananciales, por tratarse de deudas de la sociedad (80).

Llego a esta conclusión porque no aprehendo el fundamento por el que la ley excluye la afección de los gananciales en garantía del cumplimiento de esta conjunto de deudas contraídas por un cónyuge. Por qué en el caso de la deuda contraída por un solo cónyuge que pueda subsumirse en alguno de los números del art. 1.362, pero que, por contra, no se incluya en los supuestos de los arts. 1.365, 1.366 y 1.368, se priva (81) a los acreedores de la garantía del patrimonio ganancial cuando, precisamente si esa actuación del deudor excedió de su ámbito de gestión individual, su consorte podrá anular la (art. 1.322 C.c.) y

---

(79) Podría sostenerse también, creo que con mayor exactitud, que al primero de los fundamentos expresados en el texto (que la deuda la contraiga quien o quienes están legitimados para ello) no corresponde el art. 1.365 en bloque, sino sólo su apartado primero; mientras que el segundo, por su parte, parece responder al otro: que la deuda contraída sea de pasivo definitivo del patrimonio ganancial. Estas deudas se ponen a cargo de la sociedad también por especial consideración a las mismas: por el carácter de bienes comunes que se atribuye a los frutos de los bienes privativos y a los ingresos profesionales de cualquier clase. Además, en los supuestos del apartado segundo del art. 1.365, el cónyuge del deudor, para evitar la responsabilidad directa con los bienes gananciales, no deberá demostrar que su esposo no estaba legitimado para actuar en tal sentido —pues, obviamente, si se trata de sus bienes propios y del ejercicio de su profesión, arte u oficio, quién sino él estará legitimado para administrar sus bienes y ejercer su profesión—, sino, en todo caso, que la deuda deriva de un acto de administración extraordinaria o de un ejercicio extraordinario de la profesión, el arte o el oficio. Quizás, por ello, estas deudas, las del apartado segundo del art. 1.365, también pertenezcan al conjunto al que alude el art. 1.369 C.c.: serían deudas de un cónyuge, de cuyo cumplimiento responde con sus bienes privativos (art. 1.911 C.c.), pero que, además, son deudas de la sociedad, porque los apartados tercero y cuarto del art. 1.362 las imputan al pasivo definitivo del patrimonio ganancial, de donde deriva que el cónyuge deudor responderá de las mismas también con los bienes gananciales (art. 1.365.2 C.c.) de forma indistinta (art. 1.369 C.c.).

(80) Cabe pensar, para LACRUZ («Derecho de Familia» *cit.*, pág. 437), «que una vez demostrado que una deuda debe ser carga de la comunidad (art. 1.362), podrá hacerse ésta efectiva sobre dichos bienes desde el primer momento, aunque no se halle incluida en los supuestos del art. 1.365, para evitar un rodeo innecesario».

(81) Más que privación, se les impediría una carga adicional para el cobro de sus créditos, pues siempre les quedaría la garantía de los bienes gananciales o, cuando menos, del haber del cónyuge deudor en la liquidación de la sociedad; pero para ello deben hacer previa excusión en los bienes propios del deudor, según el art. 1.373 C.c.

evitar así la garantía del patrimonio ganancial frente a los acreedores. Pero mientras esa anulación no se insta, o cuando se ha confirmado expresa o tácitamente o se ha convalidado la actuación del cónyuge deudor, por qué ha de excluirse la garantía del patrimonio ganancial frente a los acreedores con quienes contrató el cónyuge deudor, cuando, precisamente si no se anuló, será una deuda que en las relaciones internas entre los cónyuges se imputará al pasivo definitivo del patrimonio social.

Hay autores que entienden que fuera de los supuestos contemplados en los arts. 1.365, 1.366 y 1.368, la sociedad de gananciales no queda obligada, mejor, no responde en garantía más que cuando actúan los dos cónyuges conjuntamente o uno de ellos con el consentimiento expreso del otro (82). Y en el supuesto en que un cónyuge actúe con el consentimiento tácito del otro, la deuda que contraiga no podrá considerarse consorcial, esto es, el acreedor no podrá agredir, en caso de cumplimiento forzoso, los bienes comunes más que utilizando la vía del art. 1.373 C.c., pues, según Ragel, la finalidad del art. 1.367 es clara: exigir el consentimiento expreso del cónyuge no deudor, porque para que el acreedor pueda hacer uso de la facultad que le concede el Código de poder agredir los bienes gananciales, fuera de los supuestos de los arts. 1.365, 1.366 y 1.368, debe cumplirse ese requisito imprescindible: que el consentimiento prestado por el cónyuge del deudor sea precisamente expreso. Y si no existe ese tipo de consentimiento, «el acreedor debe probar que la actuación llevada a cabo por el cónyuge deudor está incluida dentro de las reguladas en los arts. 1.365, 1.366 y 1.368, para poder agredir directamente los bienes gananciales» (83).

Añade a ello este autor que «una cosa es que el art. 1.322 conceda validez a la confirmación expresa o tácita del acto de disposición a título oneroso efectuada por el cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido, y otra cosa es que las consecuencias del consentimiento tácito sean las previstas en el art. 1.367, que no se refiere a la validez del acto, sino a la cuestión de responsabilidad. Por lo tanto, el consentimiento tácito debe tener relevancia para determinar la validez del acto realizado por uno de los cónyuges, no para desencadenar la responsabilidad directa de todos los bienes gananciales, pues el art. 1.367 exige que el consentimiento sea expreso, para que puedan producirse tales efectos» (84).

---

(82) Cf. RAGEL, *ob. cit.*, pág. 143, y TORRALBA, *ob. cit.*, p. 1.722, quien, no obstante, no especifica que dicho consentimiento deba ser expreso.

(83) RAGEL, *ob. cit.*, pp. 101-103.

(84) RAGEL, *ob. cit.*, p. 148, a lo que añade, además, que «no parece lógico que se obligue a que uno de los cónyuges proceda a impugnar judicialmente o a notificar fehacientemente a los acreedores la desautorización de cada una de las operaciones realizadas por su consorte, para eludir, de esta manera, que el patrimonio ganancial sea agredido directamente». En contra de la opinión de RAGEL expresada en el texto, LA-

Discrepo abiertamente de esta concepción. La capacidad de obrar de una persona no se ve alterada en absoluto por el hecho del matrimonio, y menos aún por que el régimen económico matrimonial sea el de la sociedad de gananciales. Todos los actos y contratos que realice u obligaciones que asuma son válidos, siempre que se cumplan los requisitos esenciales de validez de los mismos. Si está casada bajo régimen de gananciales lo único que sucede, que no es poco, es que en determinadas ocasiones hará falta la concurrencia o el consentimiento, expreso o tácito, de su consorte; y si ese consentimiento no existe, el acto o

---

CRUZ («Derecho de Familia» *cit.*, p. 431) señala que los bienes gananciales pueden responder de las deudas contraídas por un solo cónyuge por diversos fundamentos, como sucede en los casos de los arts. 1.365 y 1.362. Mas a falta de alguno de estos fundamentos «la conjunción que exige el legislador es precisamente en la asunción de la deuda y en la voluntad de comprometer el acervo común, y esa voluntad puede faltar. Serán, pues, las circunstancias del caso las que permitan decidir sobre la vinculación o no de los gananciales». Añade como ejemplos los siguientes: «si el marido toma dinero a préstamo como acto de gestión del consorcio, la mujer no tendrá la carga de impugnar el negocio para impedir que responda la masa consorcial: basta con que no concorra; en cambio, si el marido solo vende una finca común y caduca la acción anulatoria de la mujer, la acción de saneamiento por evicción podrá hacerse efectiva sobre los bienes del consorcio», porque en tales casos ha de entenderse que sobre la mujer pesaba la carga de impugnar la actuación de su cónyuge para anularla y evitar con ello la vinculación de los bienes gananciales.

A la opinión de LACRUZ añade TORRALBA (*ob. cit.*, pág. 1.705) que, en definitiva, habría que distinguir dos supuestos, aquellos en los que uno de los cónyuges se limita a contraer una obligación, sin que la misma aparezca unida a un acto de administración o disposición relativo a los bienes comunes, y aquéllos en los que esa obligación contraída por un solo cónyuge sea consecuencia de un acto de administración o de disposición respecto del cual la ley requiere que el cónyuge actúe con el consentimiento del otro (art. 1.322 Cc.): en el primer caso, «la obligación será válida si se han cumplido todos los requisitos establecidos por las normas generales al respecto y, naturalmente, tal obligación habrá que considerarla como deuda propia de uno de los cónyuges, lo cual respecto del patrimonio ganancial se regirá por las normas del art. 1.373 C.c...., y si el otro cónyuge, cuando se embarguen los bienes gananciales, no ejercita la facultad del apartado primero del art. 1.373, se producirá una especie de consentimiento tácito y de esa deuda responderán todos los bienes gananciales». En el segundo caso, «el cónyuge que no prestó el consentimiento podrá impugnar el acto y si no lo hace, el acto quedará confirmado en el plazo de cuatro años del art. 1.301 C.c.». Confirmado el acto, «las obligaciones derivadas del mismo se podrán ejecutar sobre todo el patrimonio ganancial, sin que el cónyuge que hubiera dado lugar a esa confirmación pueda ejecutar la facultad a que se refiere el párrafo primero del art. 1.373».

Para ÁLVAREZ-SALA (*ob. cit.*, p. 35), «apreciar esa común intervención de los cónyuges en la gestión o disposición de los bienes comunes, cuando actúa uno con el consentimiento expreso del otro, parece muy razonable. Pero más dudoso es si cabe seguir apreciándola cuando un cónyuge actúa con el consentimiento no expreso, sino tácito o incluso presunto, de su consorte. Consentimiento tácito existe, v. gr., si caduca la acción impugnatoria del acto carente del consentimiento preceptivo del otro cónyuge». Y, a su parecer, es «razonable estimar que el acto tácitamente confirmado produce iguales efectos vinculatorios para la sociedad de gananciales que el expresamente consentido, pues así lo exige la noción técnico-jurídica de confirmación del negocio», pese a que una interpretación *a sensu contrario* del art. 1.367 Cc. pudiera inducir a pensar otra cosa.

contrato seguirá siendo válido, aunque anulable (85), siendo el consorte del cónyuge actuante quien deba pechar con la carga de anular la actuación de su consorte (86).

Ahora bien, para que esa actuación de un cónyuge, válida pero anulable por su consorte, pueda vincular los bienes gananciales, debe ser de aquéllas que en las relaciones internas entre los cónyuges van a quedar a cargo de los gananciales, una deuda de pasivo definitivo del patrimonio ganancial (arts. 1.362, 1.366 y 1.368, con excepción de las deudas de juego, art. 1.371); o de aquéllas que, no siendo de cargo definitivo de los gananciales, la ley faculta al acreedor para agredir directamente los bienes gananciales, en protección a la apariencia creada como resultado de la legitimación para actuar que tiene el cónyuge (las del art. 1.365.1 que exceden del art. 1.362, supuestos en los que el cónyuge del deudor no podrá anular su actuación). A falta de cualquiera de estos dos fundamentos, para que la actuación de un cónyuge pueda comprometer, en garantía, el acervo común frente a los acreedores, el Código exige la conjunción de ambos cónyuges en la asunción de la deuda, o la voluntad expresa del cónyuge del actuante de comprometer el acervo común.

El art. 1.367 Cc. es claro: con independencia de que la obligación contraída sea de cargo de los gananciales (arts. 1.362, 1.366 y 1.368) o no lo sea, los bienes gananciales responderán en todo caso, es decir, siempre que la misma lo haya sido bien conjuntamente por ambos cónyuges, bien por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro. Cuando se produce el supuesto de hecho de esta norma, su consecuencia jurídica inmediata es la afectación de los bienes gananciales en garantía, sin excepción posible. Pero de ello no puede derivarse que no produciéndose el supuesto de hecho de la norma (porque la obligación

---

(85) Cf. LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, pp. 296-299. No obstante, DELGADO ECHEVERRÍA (en los *Elementos de Derecho civil* de LACRUZ, t. II, vol. 2.<sup>o</sup>: «Derecho de obligaciones: teoría general del contrato»; Barcelona 1.987, pp. 357-358) entiende que el contrato anulable debe considerarse originariamente inválido e ineficaz, ya que en la medida en que el Ordenamiento no le imputa más que un efecto provisional, no le imputa en absoluto el efecto impugnado como querido por las partes. Puede ser plenamente eficaz si, quien puede no hace valer la causa de anulación. Hecha valer ésta, el contrato será desde siempre y para siempre ineficaz con la misma amplitud como si se tratara de nulidad de pleno derecho. De otra parte, la tesis que atribuye validez al contrato anulable mientras no sea impugnado no se compagina bien con preceptos como los arts. 156.8 y 169 R. Not. y 94 Rh., de los que se infiere que, en general, ni el notario puede autorizar ni el registrador inscribir contratos cuya anulabilidad les conste en su función calificadora. Vid. sobre el tema, CLAVERÍA GOSÁLBEZ, *La confirmación del contrato anulable*, Bolonia 1.977; DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid 1.967, y DÍEZ-PICAZO, «Fundamentos...» *cit.*

(86) Cf. LACRUZ, «Derecho de obligaciones...», vol 2.<sup>o</sup> *cit.*, p. 363 y «Derecho de Familia» *cit.*, p. 298, lo que prueba, una vez más, según este autor, que esa anulabilidad es «un cuerpo extraño en el sistema». Vid. también, en el mismo sentido, DÍEZ-PICAZO en la obra colectiva *cit.*, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, p. 1.509.

la contraiga un cónyuge con el consentimiento tácito, incluso posterior, de su consorte, o por convalidación por el transcurso de plazo para impugnar del art. 1.301 C.c.) no pueda derivarse la misma consecuencia jurídica: la responsabilidad del deudor con los gananciales. La diferencia consistirá, entonces, en que habrá que elucidar si la obligación contraída es de aquéllas de las que responde el deudor con los gananciales por virtud de una disposición legal (esto es, por mor de los arts. 1.365, 1.366 y 1.368), en cuyo caso es indiferente el consentimiento tácito del cónyuge del deudor —en el plano externo, frente a terceros—, e incluso que haya prestado ese consentimiento; o si la obligación contraída es de aquellas que, no obstante no poder ser realizada individualmente por uno solo de los cónyuges por no estar legitimado para ello, en las relaciones internas se imputará al pasivo definitivo del patrimonio ganancial, supuesto en el que la obligación contraída será válida, siquiera anulable por el cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido, y de la misma responderá el deudor, en caso de cumplimiento forzoso, con los bienes gananciales, salvo que su esposo proceda a su anulación.

No es que responda el deudor con los gananciales cuando su consorte, pudiendo anular su actuación, la ha confirmado expresa o tácitamente, o cuando ha quedado convalidada por prescripción o caducidad de la acción de anulación, sino que el deudor responde con los bienes gananciales siempre, en todo caso —al igual que en el supuesto del art. 1.367 Cc.—, a menos que —y aquí está la excepción que no existe en aquél— el cónyuge del deudor anule su actuación (87).

La radical conclusión de los autores citados estimo que proviene de vincular a ultranza el problema de la gestión individual de los bienes comunes con el problema de la responsabilidad de la sociedad de gananciales por deudas de un cónyuge. Se dice al respecto que un cónyuge actuando solo puede vincular los gananciales únicamente en los concretos casos en los que está legitimado para administrar o disponer, en definitiva, para gestionar los bienes comunes sin participación de su consorte (88).

---

(87) Cf. Díez-PICAZO y GULLÓN («Derecho de Familia...» *cit.*, p.188, nota 2), para quienes el acto de administración o disposición realizado por un cónyuge sin consentimiento del otro, cuando precisamente procede la actuación conjunta, es válido mientras no se impugne (art. 1.322 CC.), por lo que estaremos mientras ante una deuda de la sociedad sujeta al art. 1.369.

(88) En este sentido, *vid.* RAGEL (*ob.cit.*, pp. 36, 118 y 143), para quien cuando uno de los cónyuges actúe en esferas distintas de aquellas para las que está especialmente legitimado, y sólo lo está para las actuaciones contempladas en los arts. 1.365, 1.366 y 1.368, no responderá directamente con los bienes gananciales, pues esa actuación dará lugar a una deuda privativa. Igual opinión puede verse en MATA PALLARÉS, *ob. cit.*, p. 340. En contra se manifiesta PUIG BRUTAU, *ob. cit.*, p. 153, para quien cuando un cónyuge realiza un acto de gestión sin oposición del otro, responderá el patrimonio de aquél junto con los gananciales.

Por mi parte, no creo que esta opinión sea exacta. Que un cónyuge no pueda actuar solo no significa que no pueda vincular los gananciales con su actuación individual frente a los acreedores, sino que lo más que significa es que su consorte podrá anular esa actuación y con ello impedir que el deudor responda con los gananciales. Todo ello en los supuestos en los que la deuda contraída sea de pasivo definitivo del patrimonio ganancial, porque si no lo es, y tampoco es de aquéllas respecto de las cuales la ley faculta al acreedor para agredir los gananciales por vía distinta de la del art. 1.373, esto es, una deuda contraída por quien estaba legitimado para ello, tan sólo podrán sujetarse los gananciales cuando ambos cónyuges actúen conjuntamente o uno de ellos con el consentimiento expreso del otro (89).

De lo contrario se podría producir el absurdo de que actuando un cónyuge en una esfera que no le está permitida individualmente, pero con consentimiento tácito de su esposo (con lo cual éste no podrá anular la actuación de aquél, art. 1.322 Cc.) y contrayendo un gasto que se va a imputar al pasivo definitivo del patrimonio ganancial, el acreedor sólo podrá agredir, en caso de cumplimiento forzoso, los bienes privativos del cónyuge deudor, y, sin embargo, éste ha actuado con el consentimiento tácito de su consorte!

Frente a esto normalmente se arguye que el acreedor debe pedir que ambos cónyuges actúen conjuntamente o que el no actuante preste su consentimiento expreso, aunque sea posterior, a la operación a realizar por su consorte. Aunque positivamente nada se podría objetar a es-

---

(89) El concepto de «legitimación», que, no obstante su profusión en la doctrina, el Código no lo utiliza en precepto alguno, lo define BETTI, citado por GORDILLO CAÑAS (*La representación aparente*, Sevilla 1.978, p. 38), como «aquél específico presupuesto subjetivo-objetivo del negocio consistente en la competencia de la parte para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a que se ha aspirado, la cual resulta de una específica posición del sujeto respecto de los intereses que se trata de regular». Por su parte, LADARIA CALDENTY (*Legitimación y apariencia jurídica*, Barcelona 1.952, pp. 1-2), la define como «el reconocimiento hecho por la norma, de la posibilidad concreta de realizar con eficacia un acto jurídico determinado».

De ello podemos inferir que para realizar válida y eficazmente las actuaciones a las que se refieren los arts. 1.365 y 1.368, está legitimado un solo cónyuge; para las restantes actuaciones, la legitimación la ostentan ambos, de modo que, o bien actúan conjuntamente, o bien actúa uno de ellos con el consentimiento, no necesariamente expreso (cf. art. 1.322, 1.376 y 1.377 Cc.), del otro. Actuando un solo cónyuge, la otra parte del negocio no deberá indagar si su consorte prestó o no su consentimiento, sino que deberá ser ésta, la persona que debió prestarlo, quien debe impugnar la actuación por haberse omitido precisamente su consentimiento. En cierto modo podemos decir, pues, que el consentimiento del esposo del actuante se presume, porque haya mediado o no, el acto será siempre válido —la validez no depende de la legitimación—, y para que se tenga por ineficaz, por no ser completa la legitimación, al no consentir quien debió hacerlo, debe impugnarlo únicamente aquél que debió prestar su consentimiento. Por ello resulta que legitimado para ejercitar la acción de anulación de los arts. 1.322 y 1.301 «in fine» se halla únicamente el cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido, ni siquiera alguna de las partes del negocio que aquél debió consentir.

ta conclusión, estimo que de seguirse supondría un requisito excesivo para el normal funcionamiento del tráfico jurídico y económico, y una quiebra del principio de protección del crédito que informa todo nuestro ordenamiento jurídico patrimonial.

Por todo lo expuesto, entiendo que cuando un cónyuge contrae una deuda que exceda del ejercicio de la gestión o disposición de gananciales que por ley o por capítulos le corresponda (de lo contrario se trataría de una deuda del art. 1.365.1 Cc. y, en cuanto tal, de responsabilidad directa con los gananciales), pero que no quepa en los arts. 1.365, 1.366 y 1.368, y esa actuación no haya sido todavía anulada por su consorte, estaremos en presencia de una deuda contraída por un cónyuge de cuyo cumplimiento responde con sus bienes propios, pero que también es deuda de la sociedad, pues en las relaciones internas entre cónyuges se imputará, con carácter definitivo, al pasivo del patrimonio ganancial en cuanto que es el patrimonio que finalmente debe soportar el gasto ocasionado, y por este dato, por tratarse precisamente de una deuda de la sociedad, el cónyuge deudor, además de responder con sus bienes privativos, responderá también, solidariamente, con los bienes gananciales. En conclusión, una deuda más perteneciente al conjunto al que alude el art. 1.369 Cc. (90).

De esta forma entiendo, frente a la *communis opinio*, expresada al principio de la exposición de este trabajo, que las deudas propias de un cónyuge son todas aquéllas que han sido contraídas por él personalmente, de las cuales, por no estar comprendidas en los arts. 1.365,

---

(90) Creo que TORRALBA intuyó la idea, aunque no la expuso con suficiente claridad. Para este autor (*ob. cit.*, p. 1.718), la razón del art. 1.369 parece encontrarse «en el propósito de tranquilizar a los terceros, diciéndoles: no se preocupen ustedes, aunque contraten con uno solo de los cónyuges y a pesar de la coadministración y codisposición establecidas en el art. 1.375, si la deuda contraída por ese cónyuge es una de las que se puede calificar de *carga de la comunidad* —cursiva mía—, podrán ustedes agredir el patrimonio ganancial». Pero añade posteriormente: «de lo que se trata es de legitimar la solvencia de cada uno de los cónyuges cuando actúa en interés de la sociedad y en los supuestos en que puede hacerlo solo, dotándoles de una amplia solvencia respecto del tráfico con terceros. La función que cumplía el viejo art. 1.408.1 Cc. respecto del marido, la cumplen ahora el art. 1.367 respecto de la actuación conjunta de ambos cónyuges y el art. 1.369 respecto de cada uno de ellos cuando contrae deudas en nombre propio, pero pudiendo obligar a la sociedad. En consecuencia, parece que no cabe duda que el art. 1.369 hay que relacionarlo con los arts. 1.362 —cursiva mía—, 1.365, 1.366, 1.367 y 1.368».

Más decididamente se pronuncia DE LOS MOZOS («Comentarios ...», vol. 2.<sup>o</sup> *cit.*, p. 308), para quien las deudas sociales de las que habla el art. 1.369 son las comprendidas en el art. 1.362, completado por el art. 1.366. También DIEZ-PICAZO y GULLÓN, «Derecho de Familia...» *cit.*, p. 188, nota 2, para quienes «si bien el art. 1.365 se refiere a la gestión que por capítulos corresponda al cónyuge deudor, aun no correspondiendo esa actuación individual sino la conjunta de los arts. 1.376 y 1.377, el acto de administración o de disposición de un cónyuge sin consentimiento del otro es válido mientras no se impugne (art. 1.322), por lo que estaremos mientras ante una deuda de la sociedad sujeta al art. 1.369». Vid., también, p. 191.

1.367 y 1.369 (teniendo presente que en este último se incluyen las deudas de los arts. 1.362, 1.366 y 1.368), responderá únicamente con sus bienes privativos, salvo que ante la falta o insuficiencia de éstos, el acreedor haga uso de la facultad que le concede el art. 1.373 y solicite el embargo de bienes gananciales para que el cónyuge deudor responda con ellos de forma subsidiaria. Y también son deudas propias de un cónyuge aquéllas que contrae sin estar legitimado para ello, y que a pesar de que en principio respondería del cumplimiento de las mismas solidariamente con sus bienes privativos y con la totalidad de los gananciales, por tratarse de deudas de la sociedad, de deudas que se imputarán al pasivo definitivo del patrimonio consorcial (esencialmente las del art. 1.362 C.c.), su consorte, sin embargo, ha anulado las actuaciones de las que aquéllas derivan, impidiendo con ello no sólo la afectación de los gananciales en garantía, sino también el *cargo definitivo al patrimonio consorcial*.

#### IV. EL ARTICULO 1.370 C.c.: LA DEUDA POR EL PRECIO APLAZADO COMO DEUDA DE LA SOCIEDAD.

El tan debatido y problemático art. 1.370 Cc. dispone: «Por el precio aplazado del bien ganancial adquirido por un cónyuge sin consentimiento del otro responderá siempre el bien adquirido, sin perjuicio de la responsabilidad de otros bienes según las reglas de este Código».

Para analizarlo conviene empezar fijando su supuesto de hecho. La norma habla de deuda de un cónyuge por el precio aplazado de un bien que se califica de ganancial, y que adquirió el deudor sin consentimiento de su consorte. Procede averiguar, en primer lugar, cuando el bien adquirido por un solo cónyuge se reputa ganancial. Para ello hemos de distinguir dos supuestos: que el pago de la totalidad del precio quede aplazado, o que sólo se aplace una parte del mismo habiéndose ya satisfecho otra. En el primer supuesto, la manifestación del cónyuge de que adquiere para sí no tendrá virtualidad alguna para calificar el bien de privativo; pero, por contra, sí produciría efectos jurídicos la manifestación de que adquiere para la comunidad (art. 93.4 Rh.). Si se produce esta última manifestación, la posterior justificación por el adquirente de que el primer desembolso tiene carácter privativo no mutaría la condición del bien adquirido, que seguiría siendo ganancial, pues para ello no debe tenerse en cuenta una justificación contraria a una previa manifestación de la misma persona (art. 95.6 Rh.) (91). Pero si

---

(91) Cf. LACRUZ («Derecho de Familia» *cit.*, p. 338), para quien «a efectos registrales, la aseveración de ganancialidad hecha por el cónyuge adquirente es irrevocable: dicho cónyuge no podrá luego hacer una manifestación contraria que tuviera, en esa condición, acceso al registro (art. 95.6 Rh.). Mas sin duda sí lo tiene la manifestación conjunta de ambos esposos en escritura pública en el sentido de ser realmente pri-

el cónyuge del adquirente es quien confiesa la privaticidad del bien respecto de su consorte, aquél mudaría su condición al menos entre los propios cónyuges y frente a los terceros que no fueren ni acreedores de la comunidad o propios del confesante, ni legitimarios de este último (arts. 1.324 Cc. y 95.6 Rh.).

También se consideraría ganancial el bien adquirido si ambos cónyuges, de común acuerdo, le atribuyen este carácter (arts. 1.355.1 Cc. y 93.1 Rh., que no parecen oponerse —al menos no puede desprenderse de su dicción— a que la adquisición la realice uno sólo de los cónyuges, pues el común acuerdo sólo lo exigen para la atribución del carácter ganancial al bien adquirido). En este caso, ni la posterior justificación por el adquirente del carácter privativo del primer desembolso ni la confesión de privaticidad por el no adquirente pueden mudar la condición ganancial del bien (art. 95.6 Rh.).

Por último, también sería ganancial el bien adquirido aplazando el pago de la totalidad del precio si el adquirente nada manifiesta, pues en este caso operaría la presunción de ganancialidad (arts. 1.361 Cc. y 94.1 Rh.). Ahora bien, la posterior justificación por el adquirente del carácter privativo del primer desembolso que efectúe, inmediatamente modifica la condición ganancial del bien (arts. 1.356 Cc. y 95.1 y 2 Rh.), al igual que también lo haría la confesión de privaticidad realizada por el consorte del adquirente, aunque en este segundo caso con efectos más limitados, pues frente a acreedores de la comunidad o propios del confesante y legitimarios de este último, el bien adquirido continuaría considerándose ganancial (arts. 1.324 Cc. y 95.4 Rh.).

En cuanto al segundo supuesto, que el adquirente sólo aplazase una parte del precio, el carácter ganancial del bien puede derivar de que el primer desembolso se realizase con dinero ganancial (y en virtud de la presunción de ganancialidad del 1.361, todo el dinero que puedan tener los cónyuges se considera ganancial, a menos que prueben su carácter privativo), aunque los restantes pagos parciales los realice con dinero privativo (art. 1.356 Cc.). Ante esta subrogación real, sólo la confesión del cónyuge del adquirente puede mudar la condición del bien, pero sin que ello produzca efectos, como hemos repetido, frente a acreedores de la comunidad o del confesante ni legitimarios de éste.

También se consideraría ganancial el bien adquirido si, a pesar de que el primer desembolso se realiza con dinero privativo del adquirente, ambos cónyuges, de común acuerdo, atribuyen al mismo naturaleza

---

vativos del adquirente los bienes que éste dijo comprar para la sociedad de gananciales»; pero no analiza los efectos de esta manifestación conjunta frente a terceros, que no creo que difieran de los propios de la confesión del no adquirente, pues qué diferencia habría, sin prueba en contrario, entre esa manifestación conjunta y la confesión de privaticidad hecha por un cónyuge y aceptada o en la que concurre el otro.

ganancial (art. 1.355 C.c., que de operar impide la aplicación del 1.356). En este supuesto tan sólo podría mudarse nuevamente la condición de bien, pero con los efectos limitados ya reseñados, por confesión de privaticidad de uno de los cónyuges respecto del otro (art. 1.324 Cc., que seguiría teniendo efectos *inter partes* a pesar del art. 95.6 Rh.) Igual sucedería si el adquirente manifiesta que adquiere para la comunidad, aunque el primer desembolso fuese de dinero privativo (art. 93.4 Rh.) (92); pero en este caso sólo podría operar, para variar la condición del bien, la confesión de privaticidad por parte del cónyuge del adquirente, con los mismos efectos limitados ya referidos en caso de confesión.

Tanto en el supuesto de que el adquirente haya aplazado la totalidad del precio como en el caso de que sólo aplace una parte, el cónyuge puede haber realizado la adquisición en el ámbito de legitimación que le está reservado (por ejemplo, en el ejercicio de la potestad deméstica), en cuyo caso al cumplimiento de la obligación de entrega del precio quedarían afectos todos los bienes comunes, entre los que se incluye el propio bien ganancial adquirido, con lo cual, para estos supuestos el art. 1.370 nada nuevo viene a añadir, pues el consorte del deudor ni siquiera podrá anular su actuación. Es decir, en estos casos el deudor respondería del cumplimiento de su obligación con todos los bienes gananciales, entre los que se cuenta el mismo bien adquirido, y con los suyos propios (arts. 1.365 y 1.911 C.c.), que serían esos otros bienes a los que alude el art. 1.370 cuando dice: «sin perjuicio de la responsabilidad de otros bienes según las reglas de este Código».

Pero si el cónyuge, al realizar la adquisición, está actuando fuera del ámbito de legitimación que le está reservado, se plantea el problema de si su consorte podrá anular la adquisición y evitar con ello la garantía de los bienes gananciales. Técnicamente un cónyuge sólo puede anular los actos de disposición —también los de administración— que realice su consorte en cuanto actos que suponen entrega por el «tradens» de un derecho que forma parte de su patrimonio y que desde ese instante dejará de pertenecer al mismo; pero no puede anular los actos de adquisición —ni tampoco los de obligación— en cuanto recepción del derecho adquirido en el patrimonio de quien pasa a ser su nuevo ti-

---

(92) No obstante, LACRUZ hace una matización («Derecho de Familia» *cit.*, pp. 387-388): «el precepto no exige más prueba de la condición común del bien adquirido que la mera afirmación del cónyuge de que adquiere para la sociedad de gananciales, lo que en algún caso podrá ser falso, pero el Rh. no exige ninguna demostración del carácter ganancial de los fondos invertidos. No ocurre así cuando la adquisición no es a cambio de dinero, sino de otros bienes cuya condición privativa sea patente: a éstos no les podrá atribuir carácter ganancial por su exclusiva voluntad —qué será entonces de sus acreedores particulares—, ni podrá inscribir la adquisición por el art. 93.4 Rh. El legislador sólo pudo pensar en las adquisiciones a cambio de dinero y, sobre todo, en aquéllas que son presuntivamente gananciales por no venir demostrado *prima facie* su inclusión dentro del apartado tercero del art. 1.346 del C.c.».

tular. Tanto ese acto de disposición como el de adquisición no son actos aislados, en el caso de que se hayan realizado a título oneroso, sin partes integrantes recíprocamente condicionadas de un acto más complejo, pues el acto de disposición a título oneroso tiene como contrapartida un acto de adquisición que realiza el propio disponente (se dispone para adquirir, o se adquiere porque se ha dispuesto o se va a disponer). El cónyuge del disponente-adquirente puede anular concretamente el singular acto de disposición, pero no el de adquisición, porque la ley limita, para la persona casada, la legitimación para disponer de bienes gananciales, pero no la legitimación para adquirir. De forma que al producirse la ineficacia, por invalidez, del acto de disposición realizado (93), el derecho entregado por el disponente ha de volver a ingresar en el patrimonio de quien es su titular, mientras que la recepción del derecho adquirido por el cónyuge ya sólo se producirá en su esfera patrimonial específica, no en la que es común con su consorte, de modo que él, como deudor, responderá del cumplimiento de la obligación de entrega del precio aplazado, pero sólo lo hará con sus bienes privativos, incluido el concreto bien adquirido, que ha dejado de ser ganancial como consecuencia de la anulación del acto de disposición (94).

---

(93) Téngase presente que lo que se anula es el concreto acto de disposición, no el negocio jurídico del cual nacieron las respectivas obligaciones de pago del precio y entrega del bien de quienes fueron partes del mismo: el cónyuge anula el desplazamiento patrimonial, pero no el contrato que es su causa. Además, el art. 1.303 habla de nulidad de una obligación, pero sabemos que el consorte del deudor no puede, en puridad, anular su obligación. En este sentido, LACRUZ («Derecho de obligaciones...» vol. 2.<sup>o</sup> *cit.*, pp. 378-379) enseña que en estos casos no existe restitución recíproca entre el cónyuge contratante y su contraparte, «pues el cónyuge que anula lo indebidamente realizado por su consorte nada a percibido; a pesar de lo cual, para que el remedio anulatorio alcance su finalidad es preciso que el bien enajenado —por el cónyuge deudor— se restituya, lo que explica la S. 15 octubre 1.984 (2.<sup>a</sup> sentencia), al estimar la demanda de la mujer 'en defensa de su derecho en el patrimonio ganancial contra el acto anulable de su consorte y, por tanto, ineficaz en perjuicio de aquélla,' lo haga 'con los efectos previstos en el art. 1.303 Cc.; es decir, con el reintegro del bien indebidamente cedido, al patrimonio ganancial'».

(94) Para LACRUZ («Derecho de Familia» *cit.*, p. 384), la compra por cualquiera de los cónyuges es plenamente válida; de lo contrario lo inhabilitaríamos para contratar. Esto es: si el cónyuge, para pagar el precio debido, ha empleado realmente bienes gananciales, habrá dispuesto de cantidades no exclusivamente suyas y sobre las que no debía disponer, pero ello no atañe a la validez de la compra. Aduce además DE LA CÁMARA, citado por LACRUZ, que «siendo la compraventa un contrato consensual, al celebrarlo habrá siempre un primer momento, por breve que sea, durante el cual la relación tendrá carácter meramente obligacional, perteneciendo el derecho a la entrega de lo comprado al cónyuge como bien privativo, y siendo de su exclusiva cuenta la deuda por el precio». A lo que añade el propio LACRUZ (*ibidem*) que, si bien el crédito a la entrega de la cosa comprada por un cónyuge puede ser privativo, la cosa adquirida luego en virtud de tal derecho recae en la masa común, porque, para que no fuese ganancial, según entiendo, la correlativa deuda por el precio debe ser personal y pagarse efectivamente con bienes propios.

Por ello no puede sorprender tanto que el art. 93.4 Rh. hable de bienes adquiridos a título oneroso por un solo cónyuge con la indicación de que adquiere para la sociedad de gananciales, sin tener en cuenta la procedencia del precio o contraprestación, y que, sin embargo, el Código no recoja esa atribución del carácter ganancial por simple manifestación unilateral, sino por común acuerdo (art. 1.355), pues el 93.4 Rh. habría que interpretarlo a la luz de aquél y entender: si el cónyuge del adquirente no anula, pudiendo hacerlo, el acto de disposición que el consorte realiza para adquirir el bien, se entiende que presta tácitamente su acuerdo a la atribución de ganancialidad; si, por contra, anula el acto de disposición, el de adquisición ya no sería de la comunidad, sino propio del adquirente y, en consecuencia, habría que modificar en el Registro esa indicación por la de privaticidad, porque el carácter ganancial sólo puede atribuirse, bien de mutuo acuerdo por ambos cónyuges, bien, en el caso de que actúe uno solo de ellos, por subrogación real, accesión, ejercicio de derecho de preferente adquisición, etc., siempre que el cónyuge esté legitimado para realizar esa concreta actuación.

Si el adquirente no manifiesta que adquiere para la sociedad, el carácter ganancial del bien hemos dicho que devendría de la presunción de ganancialidad. En principio, del cumplimiento de la obligación de entrega del precio responde el adquirente con el mismo bien ganancial adquirido, pero ¿cuáles son esos otros bienes con los que responde según las reglas del Código? De una parte, esos otros bienes serían los propios del deudor (art. 1.911 C.c.), pero, ¿podrían ser también los bienes gananciales?

Entiendo que en estos casos nos encontraríamos con una deuda de un cónyuge de la que responde con sus bienes privativos (95), pero que, además, es deuda de la sociedad, porque el art. 1.362.2 Cc pone a cargo de la misma todos los gastos de adquisición de bienes gananciales, y entre éstos se cuenta el precio pagado o a pagar por el bien adquirido, por lo que también responderá el deudor, además, con los restantes bienes gananciales, de forma indistinta (art. 1.369 Cc.) (96).

---

(95) Para VÁZQUEZ IRUZUBIETA (*ob. cit.*, pp. 279-280) el art. 1.370 establece la exigencia de agredir el propio bien adquirido antes de atacar otros bienes. De similar parecer es MARTÍNEZ CALCERRADA (*ob. cit.*, p. 235), quien concibe la responsabilidad por el precio aplazado como común: «primero responde el propio bien adquirido, y después o en su defecto, la misma masa ganancial a cuyo patrimonio se incorpora; es, pues, una reserva o garantía subsidiaria para los terceros ..., y todo ello con independencia de los medios de impugnación del consorte no actuante —arts. 1.377, 1.391— y del deber de reintegrar el daño causado a la sociedad del art. 1.390».

(96) De la misma opinión es VÁZQUEZ IRUZUBIETA (*ob. cit.*, pp. 280-281), que razona como sigue: «si el bien adquirido es ganancial y el negocio se celebra en beneficio de la sociedad de gananciales, una vez excutido el valor del objeto del contrato, el acreedor debe atacar los bienes gananciales, porque proponer otra solución sería injusto, ya que si debieran responder los bienes privativos del cónyuge contratante se operaría un enriquecimiento injusto o indebido o incausado a favor de la sociedad». Cf. también la opinión de MARTÍNEZ CALCERRADA expresada en nota anterior.

Como en este concreto supuesto el cónyuge no ha realizado acto de

---

Para GIMÉNEZ DUART (*ob. cit.*, pp. 546-547), «quedan afectos a las resultas del precio aplazado los bienes propios del contratante y todos los gananciales, entre los que se encuentra el bien adquirido». Arguye, entre otros motivos, que «no es lógico que un bien pase a formar parte de un patrimonio separado y que tal patrimonio no asuma las responsabilidades derivadas del mismo». Por ello entiende que «lo lógico será que la comunidad responda siempre frente a terceros de la gestión de un miembro y ya luego, en la relación interna, se discutiría la procedencia o no de la compra y, en su caso, las posibles compensaciones. Sólo en los casos excepcionales en que la adquisición se haya hecho «en beneficio exclusivo del adquirente, será dudosa la responsabilidad primaria de los gananciales, mas en los casos normales la afección de aquélla al pago del precio no sólo es la solución más razonable, sino además la que mejor se ajusta a la letra de la ley». Los fundamentos de sus conclusiones los expone GIMÉNEZ DUART en *La responsabilidad de los gananciales por el precio aplazado, la libertad de pacto en capitulaciones y otras controversias*, publicado en Anuario de Derecho Civil, julio-septiembre de 1986, pp. 807 y ss., y los desarrolla en *La adquisición y disposición de gananciales por un solo cónyuge (ensayo contra el artículo 1.322 Cc.)*, publicado en Anales de la Academia Matritense del Notariado, t. XXVIII, pp. 233 y ss.

En contra de esta interpretación se manifiestan Díez-PICAZO y GULLÓN (*ob. cit.*, pp. 191-192), quienes, a pesar de que admiten que el supuesto de hecho del art. 1.370 genera una deuda de la sociedad, porque el apartado segundo del art. 1.362 carga los gastos de adquisición de bienes gananciales al pasivo del patrimonio consorcial, deuda de la cual, por aplicación del art. 1.369, responderían solidariamente los bienes de ésta con los privativos del deudor; al entender que esta interpretación haría inútil el propio art. 1.370, concluyen que «su ratio es la introducción de una corrección al art. 1.369, y en lugar de responder los bienes gananciales se especifica que la responsabilidad alcanza sólo al bien ganancial adquirido a plazos manteniéndose la responsabilidad solidaria de los bienes privativos del cónyuge adquirente. El art. 1.370 es un precepto favorecedor de la posición del cónyuge que no da su consentimiento para la adquisición a plazos y perjudicial para el acreedor, que no cuenta con la amplia protección del art. 1.369 entonces».

Siguiendo el mismo planteamiento que Díez-PICAZO y GULLÓN, DE LOS MOZOS («Comentarios...», vol. 2.<sup>o</sup> *cit.*, pp. 314-320), sin embargo, llega a otras conclusiones. Considera también que la deuda por el precio aplazado es deuda de la sociedad (art. 1.362, apartado 2.<sup>o</sup>) y, por tanto, entra de lleno en el ámbito del art. 1.369, de modo que el deudor responde indistintamente con sus bienes propios y con los gananciales. El art. 1.370 viene a añadir que el bien adquirido responde «en primer término», sin que su condición de ganancial pueda invocarse para sustraerlo a la responsabilidad nacida del propio contrato causa de su adquisición; es decir, que «frente a la acción del acreedor no se puede excepcionar con falta de legitimación pasiva por no haber demandado aquél más que al cónyuge deudor, pretextando que se trata de un bien ganancial». En definitiva, por ingresar en el patrimonio ganancial, el bien ya responde, en la medida en que se integra en el patrimonio común: lo que hace el art. 1.370 «es destacar esa responsabilidad, ponerla en primer término respecto del bien adquirido».

En el mismo sentido que Díez-PICAZO y GULLÓN en cuanto a la responsabilidad del deudor con el mismo bien adquirido y los privativos suyos, salvando la afección de los bienes gananciales, cf. RUEDA PÉREZ, *ob. cit.*, p. 584. Por su parte, TORRALBA entiende (*ob. cit.*, p. 1.728) que cuando el art. 1.370 habla de responsabilidad de otros bienes se está refiriendo a la responsabilidad del cónyuge adquirente con su patrimonio privativo; lo cual no significa que esta deuda se pueda considerar como una deuda puramente personal del adquirente del bien, ya que el bien tiene naturaleza ganancial. Por ello, por no ser una deuda puramente personal, es por lo que se producen esas alteraciones en la aplicación del art. 1.373... Porque para que queden vinculados a la responsabilidad por la adquisición todos los bienes gananciales es necesario el consentimiento expreso del otro cónyuge. En consecuencia, el cónyuge que no ha intervenido en la adquisición no

## disposición alguno (ni puede considerarse tal el embargo y ejecución

necesita realizar ningún acto formal de oposición a la misma para evitar la vinculación de los bienes gananciales. Tal vinculación no se producirá mientras el referido cónyuge no manifieste expresamente su consentimiento a tal adquisición» (*op. cit.*, pp. 1.725-1.726). Arguye frente a quienes vinculan todos los bienes gananciales por el precio aplazado que «entendido así el precepto resulta totalmente inútil. Habría bastado que la adquisición de gananciales se incluyera en el art. 1.365 para que se diese esa amplia responsabilidad y naturalmente no habría sido necesario establecer un artículo específico al respecto» (*op. cit.*, p. 1.730). Frente a ello recordar que entiendo que la afección que establece el art. 1.365 es principal de los gananciales y subsidiaria de los bienes privativos, mientras que en el caso del art. 1.370, por aplicación del art. 1.369, la afección sería solidaria. Y que el art. 1.367, al exigir el consentimiento expreso sujeta los gananciales *en todo caso*, sin excepción posible, tanto si la deuda es privativa de uno de los conyuges como si es deuda de la sociedad (*vid. supra*, pp. 583-588). De la misma opinión es GIMÉNEZ DUART («La responsabilidad de los gananciales por precio aplazado...» *cit.*, p. 819, nota 16), quien entiende que «el art. 1.367 es un precepto de carácter general, referido tanto a las obligaciones de carácter común como a las inicialmente particulares, queriendo significar que incluso en éstas, si son expresamente consentidas, responden los gananciales. El Código no está restando valor al consentimiento tácito cuando se trata de asuntos comunes, sino exigiendo consentimiento expreso cuando se trata de asuntos ajenos al cónyuge que consiente, esto es, privativos del contratante. *El art. 1.367 no significa que no valga el consentimiento tácito, sino que el consentimiento expreso vale siempre, se trate de asuntos privativos o gananciales.*»

Para LACRUZ («Derecho de Familia» *cit.*, p. 436), ni el art. 1.362 «ni el art. 1.365.1, que obliga a responder directamente a los bienes gananciales por las deudas de disposición, pueden autorizar al acreedor a repetir contra el fondo común el crédito por el precio aplazado: el art. 1.362 no vale para hacer a la sociedad inmediatamente responsable del pago del precio porque se refiere principalmente a la responsabilidad *inter partes* o definitiva y no a la *erga omnes* o provisional, y el art. 1.365 habla de disposición, pero no de adquisición. El bien podrá ser ganancial, pero el crédito por el precio aplazado sólo puede reclamarse al cónyuge comprador». Frente a ello recordemos las propias palabras de LACRUZ transcritas en nota 80: «cabe pensar que una vez demostrado que una deuda es carga de la comunidad (art. 1.362), podrá ésta hacerse efectiva sobre dichos bienes desde el primer momento, aunque no se halle incluida en los supuestos del art. 1.365, para evitar un rodeo innecesario». Siguiendo a LACRUZ, añade RAGEL (*ob. cit.*, pp. 144-145) que con el art. 1.370 «el legislador se preocupó de determinar la concreta afección del bien ganancial adquirido, dejando que las restantes normas reguladoras de la responsabilidad directa con los bienes gananciales decidieran las situaciones en las que el deudor debe responder, además de con el concreto bien adquirido al acreedor, con la totalidad del patrimonio común. Las 'reglas de este código' no pueden ser otras que las contenidas en los arts. 1.365 a 1.368 Cc. -sin que sean aplicables las mencionadas en el art. 1.362, que sólo tienen efectos *inter partes*. Cuando el acto de adquisición se lleve a cabo en las circunstancias contempladas en los arts. 1.365 a 1.368, podrá agredirse directamente todos los bienes gananciales, incluyendo, obviamente, al adquirido por el precio aplazado al acreedor; cuando la actuación no pueda subsumirse dentro de las reguladas en los preceptos mencionados, sólo podrá agredirse directamente el bien ganancial adquirido junto a los bienes privativos del cónyuge deudor, que garantizan la deuda en todo caso (art. 1.911 Cc.)».

Opinión particular es la de BLANQUER ÜBEROS (*ob. cit.*, p. 133), quien, apoyándose en una aplicación analógica del principio que informa la norma del art. 1.366, sostiene que en las obligaciones contractuales nacidas fuera del ámbito de legitimación personal del cónyuge, el acreedor deberá probar que esa actuación del cónyuge comprador ha sido en beneficio de la sociedad conyugal (sin que el mero hecho de la compra de un bien merezca ese trato): si obtiene esa prueba, el deudor responderá, además de con el propio bien ganancial adquirido, solidariamente con los restantes bienes gananciales y con los suyos propios.

de bienes gananciales) (97), su consorte nada puede anular. Pero si, con todo, el cónyuge adquirente ha obtenido un beneficio o lucro exclusivo, o con su actuación ha causado dolosamente un daño a la sociedad, si su consorte no impugna la eficacia del acto —en este caso porque no puede—, el adquirente adeudará a la sociedad el importe del beneficio o lucro exclusivo, o de la indemnización del daño y perjuicio causado, y el bien adquirido unilateralmente pasará, creo, a tenerse por privativo del adquirente (art. 1.390 C.c.) (98). Si, además, el cónyuge ha realizado el acto en fraude de los derechos de su consorte en la sociedad, aparte de producirse el efecto descrito, si el cocontratante del adquirente ha actuado de mala fe, el acto será rescindible (art. 1.391 C.c., precisamente por ser válido el contrato o negocio jurídico celebrado entre el adquirente y el tercero, art. 1.290 C.c.), único supuesto en el que el esposo del deudor puede evitar la afección de los gananciales en garantía.

Si el adquirente sólo aplazó una parte del precio y podía disponer del dinero ganancial o cualquier otro bien de la misma condición que entregó como anticipo, este acto de disposición no podrá anularse

---

(97) Para la redacción anterior del Código, opinaba LACRUZ («El matrimonio y su economía» *cit.*, p. 519) que «el art. 1.413 exige el consentimiento de la mujer a ciertas enajenaciones del marido, y esa exigencia, que ha de interpretarse restrictivamente, no podría trasladarse a la adjudicación de bienes al rematante... En estos casos, el acto de disposición de los bienes es el de adjudicación al rematante, y este acto se otorga por el juez, y no por el marido ejecutado, con lo cual no se ve clara qué intervención correspondería a la mujer. «A parte emptoris —dice PARRA— hay un negocio jurídico semejante a la compraventa ordinaria, pero a «parte venditoris» no hay un propietario que vende cosa propia, sino un oficial público que vende cosa ajena ejercitando el poder de disposición de su dueño sobre la misma, por lo cual no hay en esa enajenación las mismas causas para exigir el consentimiento de la mujer que en una compraventa ordinaria perpetrada por el marido. ... No hay aquí, en suma, verdadero acto de disposición por parte del marido, pues falta la acción volitiva dirigida libremente a la autorregulación de los propios intereses, suplida por la actuación directa del órgano público. La intervención de la mujer es, entonces, un «plus» innecesario: *ésta no puede impugnar el embargo, sino la obligación que, ésa sí, bien podría ser fraudulenta*».

(98) De todo lo dicho deduce el propio LACRUZ («Derecho de Familia» *cit.*, p. 385) «la necesidad de distinguir entre la *eficacia obligacional de la operación y su incidencia real definitiva*. La compra es válida y eficaz y, por tanto, el objeto adquirido ingresa de momento en el acervo común, receptáculo ordinario de todo bien recibido a título oneroso por un cónyuge, sea cualquiera el nombre al que se hace la compra, salvo que se exprese en el contrato la subrogación y el pago se haga precisa y probadamente con fondos privativos. Es una consecuencia ineludible de la presunción de ganancialidad, que impide a los cónyuges tomar prestado el dinero común para constituirse bienes propios. Mas la cuestión tiene un segundo aspecto. La adquisición, cuando es definitivamente ganancial, supone un destino unilateral de fondos comunes que no podía realizar el comprador sin el consentimiento de su consorte. El adquirente ha operado con validez *erga omnes*, pero puede haber realizado una compra ruinosa o meramente innecesaria u opuesta al criterio de su consorte. Todo ello es una *cuestión a ventilar entre la pareja*, pudiendo pedir el no comprador la restitución de los fondos al consorcio por el adquirente y *que este se quede el bien como privativo suyo: dejándolo de su cuenta, pues*».

(arts. 1.322, 1.381, 1.382, 1.384 y 1.386 C.c.); el deudor responderá, al igual que en el supuesto acabado de analizar, con el bien ganancial adquirido, con los suyos propios y con los restantes bienes gananciales. La única posibilidad que le restaría al consorte del deudor para evitar la afección de los gananciales es la rescisión del contrato por fraude (art. 1.391 C.c.); si ello no es posible, sólo podrá exigir el resarcimiento al cónyuge deudor y que el bien adquirido quede de su cuenta, en el supuesto de que haya obtenido un beneficio o lucro exclusivo, u ocasionado dolosamente un perjuicio a la comunidad (art. 1.390 C.c.).

Por último, si la parte del precio que pagó el adquirente comprendía bienes respecto de los cuales no estaba legitimado para disponer unilateralmente, nos encontraríamos, en principio, ante una deuda de las que describe el art. 1.369; pero, ahora sí, el consorte del adquirente podrá anular el acto de disposición de gananciales (art. 1.322 C.c.) (99), recuperándolos del cocontratante de su esposo, y sería éste quien recibiría el bien adquirido en su esfera patrimonial propia, además de que, ya como deuda privativa, del cumplimiento de su obligación de entrega del precio aplazado sólo respondería con el propio bien adquirido —que ya no es ganancial— y con sus bienes privativos, mas no con los comunes, al menos de forma directa, sino por la vía secundaria del art. 1.373 C.c.

Podría plantearse entonces qué diferencias habría entre los arts. 1.369 y 1.370 Cc. Porque, de acuerdo con la interpretación desarrollada, el art. 1.370 vendría a ser una norma inútil, ya que al mismo resultado se llegaría aplicando el art. 1.369: responsabilidad del deudor con sus bienes propios y con los gananciales, incluyéndose en éstos el mismo bien adquirido. De las numerosas interpretaciones que la doctrina ha dado al adverbio «siempre» que aparece en el texto del art. 1.370, tan sólo una de ellas me parece acertada. Para Giménez Duart, el adverbio «siempre» hay que interpretarlo en un sentido modal, no temporal: «siempre» en el sentido de *cualquiera que sea la actitud que adopte el cónyuge del comprador*: pruebe la adquisición, la ignore o

---

(99) Para GUILARTE GUTIÉRREZ («El tratamiento de las adquisiciones onerosas de bienes gananciales en los arts. 1.362 y 1.365 Código civil», en la obra colectiva *Centenario del Código civil (1.889-1.989)*, Madrid 1990, pp. 985 y ss.; en concreto, pp. 1.000-1.001), «el art. 1.356 juega en la relación interna entre los esposos para adscribir a uno u otro patrimonio el bien adquirido. Pero tal artículo presupone que la adquisición se haya verificado por un cónyuge en el ámbito de actuación que la ley le permita. Fuera de él —entiende— la norma no es aplicable en el sentido de que no bastará para considerar ganancial en la esfera interna, el que se adquiere con un primer plazo de esa naturaleza, sino que esa solución sólo jugará cuando el otro cónyuge esté conforme con la adquisición». En definitiva, concluye, «no cabe integrar el supuesto del art. 1.365 cuando habla 'de gestión que por ley corresponda' mediante la afirmación de que cualquier adquisición de un bien ganancial con precio aplazado está contemplada y permitida por el art. 1.356».

se oponga a ella (100). Si el cónyuge adopta alguna de estas actitudes, y no existiese el adverbio «siempre», saldríamos del supuesto de hecho de la norma del art. 1.370 C.c.: si el cónyuge del deudor aprueba la adquisición, entraríamos inmediatamente en el supuesto de hecho del art. 1.367 C.c.; si la ignora, la actuación del deudor se subsumiría en el supuesto de hecho del art. 1.369 C.c.; si, por último, se opone a la adquisición, la deuda del adquirente se consideraría deuda privativa, a la que le sería aplicable el régimen que para éstas diseña el art. 1.373 C.c., con la importante consecuencia de que el bien adquirido ya no se consideraría ganancial, sino privativo del adquirente. Con el adverbio «siempre», el Código prescinde de todas estas posibles vicisitudes de la deuda y afecta, sin entrar en honduras, el propio bien adquirido; claro que, consciente de que la opción que pueda adoptar el esposo del comprador ya entraría en el tenor de otras normas, salva la responsabilidad de otros bienes según las reglas del propio Código. O sea, que la opción del cónyuge del deudor sirve tan sólo para concretar la genérica expresión «sin perjuicio de la responsabilidad de otros bienes según las reglas de este Código»; pero, sin esperar a que el consorte del deudor se decida, la ley afecta ya el propio bien adquirido, sin entrar a considerar la posibilidad de que éste llegue a mudar su condición ganancial (101).

## V. ESQUEMA DEL AMBITO DE LOS PATRIMONIOS RESPONSABLES POR DEUDAS DE LOS CONYUGES

A la vista de todo lo expuesto hasta el momento, podríamos esquematizar el ámbito de los bienes afectos en garantía frente a terceros por las distintas deudas que puedan contraer los cónyuges:

a) deudas de las que responden indistintamente los bienes gananciales y los privativos de ambos cónyuges: son todas aquéllas que puedan incluirse en el art. 1.367 por haber sido contraídas conjuntamente por ambos cónyuges, con independencia de que en las relaciones internas entre ellos vayan a imputarse o no al pasivo definitivo del patrimonio ganancial.

---

(100) Vid. GIMÉNEZ DUART, «Cargas y obligaciones...» *cit.*, p. 547, nota 9. En parecidos términos se expresa LOIS PUENTE (*Comentario al artículo 1.370 del Código civil*, en *La Ley*, t.II 1.988, pp. 1.150 y ss.; en concreto, p. 1.153), para quien la norma del art. 1.370 «lo único que hace es permitir el embargo de un bien ganancial en todo caso, es decir, sin hacer excusión en los privativos y sin meterse en honduras sobre la causa a que obedece la adquisición para determinar si en ese acto concreto podía el cónyuge comprador responsabilizar o no a los gananciales».

(101) Podría especularse que quizá por ello el art. 1.370 comienza calificando el bien de ganancial y prescinde, sin embargo, de este calificativo al fijar su afectación, pues puede suceder—y así lo pensase el legislador— que en el momento de ejecutar la garantía, el bien adquirido haya perdido ya su carácter ganancial, por oposición del cónyuge del adquirente.

b) deudas de las que responden indistintamente los bienes privativos del cónyuge que las contrae y los bienes gananciales. En este apartado cabe incluir las siguientes:

1. las deudas comprendidas en el art. 1.362 C.c. que no hayan sido todavía impugnadas por el cónyuge del deudor (102) y que no estén comprendidas en la enumeración del art. 1.365 C.c.;

---

(102) La posibilidad de impugnación unas veces irá referida a la actuación en sí, por haberse excedido el cónyuge actuante de su esfera de gestión de los gananciales que por ley o por capítulos le corresponda, y otras veces irá referida a los potenciales efectos que la misma pueda tener en los bienes comunes. Impugnada en ambos casos la actuación de un cónyuge, las obligaciones que de ella derivan seguirán existiendo, siendo válidas y eficaces, pero de su cumplimiento ya sólo responderá el deudor con sus bienes propios, nunca con los gananciales, salvo subsidiariamente y por la vía del art. 1.373 C.c.

Así, con referencias a los ejemplos de LACRUZ transcritos en nota 84, si un cónyuge toma dinero a préstamo como acto de administración de bienes comunes que no figuran a su exclusivo nombre o no se encuentran en su exclusivo poder, del cumplimiento de la deuda responderá el deudor con sus bienes propios (art. 1.911) y con los gananciales (arts. 1.362.2 y 1.369), solidariamente (art. 1.369). Impugnada la actuación del deudor por su cónyuge, el negocio que de ella deriva sigue siendo válido y eficaz, pero del cumplimiento de la obligación asumida por el deudor ya tan sólo responderá con sus bienes propios, y con los gananciales tan solo por la vía indirecta del art. 1.373, pues, en puridad, la impugnación sólo debe perseguir desafectar los gananciales de la garantía por el cumplimiento de la obligación. Pero si, antes de que el cónyuge impugne, el deudor paga con bienes gananciales, aunque pudiera disponer de éstos, su consorte podrá impugnar este concreto acto de disposición, porque forma parte del más genérico acto de administración respecto del cual debió prestar su consentimiento, salvo que de su inicial inactividad pueda deducirse un consentimiento tácito. Impugnado este negocio de disposición, el pago con dinero ganancial, el negocio originario (préstamo) sigue siendo válido y eficaz, lo mismo que la obligación asumida por el deudor, pero de su cumplimiento ya tan sólo responderá éste con sus bienes propios, y subsidiariamente con los gananciales, en caso de falta o insuficiencia de aquéllos (art. 1.373). En este segundo caso, la impugnación del cónyuge deudor persigue la anulación (invalidez) del genérico acto de administración que realiza su consorte: anulado éste, decaen todos aquellos actos que realice en ejecución de aquél, aunque respecto de éstos sí estuviese legitimado para realizarlos (el pago con dinero ganancial que se encontraba en su poder).

Si un cónyuge vende una finca ganancial inscrita a nombre de marido y mujer, o que no estando inscrita tampoco se encuentra en su exclusivo poder, hasta que el consorte del vendedor no impugne la venta, del cumplimiento de la obligación de entrega responde el deudor con sus bienes propios (art. 1.911) y con los gananciales (arts. 1.362.2 y 1.369), solidariamente (art. 1.369); y una vez entregada la finca, de la obligación de saneamiento responde igualmente el deudor con esos mismos bienes y en idéntica forma. Impugnada la venta en sí en cuanto negocio obligacional, persisten las obligaciones derivadas de la misma porque ésta sigue siendo válida y eficaz (recuérdese, no obstante, la opinión de DELGADO ECHEVERRÍA transcrita en nota (85) y, en el mismo sentido que éste, la obra de GUGGENHEIM *L'invalidité des actes juridiques en Droit suisse et comparé. Essai d'une théorie générale*, París, 1.970.). No obstante, el vendedor no podrá cumplir su obligación de entrega de la cosa, porque precisamente a la impugnación ejercitada por su consorte persigue desafectar los gananciales del cumplimiento de la obligación asumida por el deudor, de donde deriva que responderá de su cumplimiento con sus bienes propios y subsidiariamente con los gananciales. Si el vendedor ha entregado ya la cosa, la impugnación de su consorte se dirige a anular

2. las deudas que sean subsumibles en el art. 1.366 C.c.;
3. las deudas que lo sean en el art. 1.368 C.c.;
4. las deudas del art. 1.367 C.c. cuando hayan sido contraídas por un solo cónyuge pero con el consentimiento expreso de su consorte, con independencia de que en las relaciones internas entre ellos vayan a quedar a cargo del pasivo definitivo del patrimonio ganancial o del patrimonio privativo de alguno de los cónyuges.

c) deudas de las que responden directamente los bienes gananciales y subsidiariamente los bienes propios del cónyuge deudor: son las deudas contraídas por un cónyuge que se encuentren comprendidas en la relación del art. 1.365 C.c., con independencia, igualmente, de que

---

ese concreto acto de disposición, respecto del cual debió prestar su consentimiento. Impugnada la entrega del bien ganancial, en cuanto negocio dispositivo, el cónyuge impugnante podrá recuperar el bien enajenado, y de la obligación de entrega (mejor, saneamiento, en este caso), responderá el deudor tan sólo con sus bienes propios, e igualmente con los gananciales de forma subsidiaria. Y ello porque en este segundo caso la impugnación ejercitada persigue, no sólo excluir los gananciales de la responsabilidad del deudor, sino también, y principalmente, privar de eficacia una actuación de su consorte (la entrega del bien ganancial) realizada sin su consentimiento.

Para AMORÓS GUARDIOLA (citado por LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, p. 297), a falta del consentimiento de uno de los cónyuges, que actúan en pie de igualdad, como reflejo de una auténtica cotitularidad, el negocio debería ser «incompleto o mejor aun, defectuoso por falta de un requisito esencial —el consentimiento del otro cónyuge— y el régimen aplicable debe ser el de la inexistencia de tal negocio, susceptible de ser completado y producir entonces plenos efectos; mas no la anulabilidad, por no concurrir una falta de capacidad ni un vicio del consentimiento». Por ello critica que la ley establezca «la posibilidad de que un acto incompleto produzca plenos efectos y, sobre todo, que pueda ser confirmado tácitamente e incluso convalidado si transcurre el plazo de la acción de impugnación sin ejercitarla, con lo cual el acto puede llegar a ser plenamente válido sin contar con la actuación del cónyuge que estaba legitimado para ello». A esto responde LACRUZ (*ibídem*) que nuestro legislador, coincidiendo con el italiano, ha dado espaldas a esta censura, acaso porque «la sanción de anulabilidad es congruente con la tutela de los intereses de la familia, consiguiéndose así que corresponda sólo a la persona investida del poder de valorar la oportunidad de valorar el acto». Por ello, continúa LACRUZ, es posible que un cónyuge pueda, sin el consentimiento del otro, enajenar eficazmente la totalidad de un inmueble, y el comprador, en virtud del carácter transmisivo de la escritura pública, devendría propietario, «y ello con la posibilidad, en algunos casos, de crear un tercero hipotecario si se produce una ulterior transmisión, gravando al cónyuge perjudicado con la carga de impugnar».

De aquí la crítica por ilegal que cabe hacer al art. 93.2 Rh., que para la inscripción de un acto de administración o disposición a título oneroso de un inmueble ganancial inscrito a nombre de marido y mujer requiere que se haya realizado conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno de ellos con el consentimiento del otro, cuando precisamente si un cónyuge ha actuado sin consentimiento del otro, esa actuación es meramente anulable, y debería poder constar en el Registro, porque, si se trata de una enajenación, aun siendo claudicante, tiene efectos transmisivos (la inscripción no es constitutiva), lo que planteará además el problema, señalado por LACRUZ (*ibídem*, p. 387), de cómo accederán tales actos al Registro cuando se convaliden por prescripción de la acción de nulidad.

en las relaciones entre los cónyuges se asienten en el pasivo definitivo del patrimonio común.

d) deudas de las que responden directamente los bienes propios del cónyuge deudor y subsidiariamente, con ciertas peculiaridades, los bienes gananciales: son las deudas propias de un cónyuge, a las que es aplicable el art. 1.373 Cc.

e) deudas de las que responden exclusivamente los bienes propios del cónyuge deudor: son las deudas de juego del art. 1.372 Cc., con independencia de que hasta el límite de lo que se tenga por moderadas se imputen al pasivo definitivo de la sociedad (art. 1.371 Cc.).

## VI. IRRESPONSABILIDAD DE LOS BIENES PROPIOS DEL CONYUGE DEL DEUDOR POR LAS DEUDAS DE LA SOCIEDAD

Lo primero que puede sorprender en el esquema propuesto es su frontal oposición al régimen de responsabilidad por las deudas contraídas en ejercicio de la potestad doméstica que regula el art. 1.319 Cc. Éste artículo forma parte del conjunto de normas que se ha venido a denominar por la doctrina *régimen económico matrimonial primario*. Lacruz lo define como «el conjunto de normas que, refiriéndose a la economía del matrimonio, se aplica a todos y cada uno de los celebrados, independientemente de si se rigen por un estatuto de comunidad o de separación» (103). Por su parte, Giménez Duart lo define como «el conjunto de normas, en gran parte imperativas, que disciplinan las relaciones patrimoniales básicas del matrimonio, con independencia de los acuerdos de los cónyuges en orden a su concreto régimen económico matrimonial» (104).

Por mi parte, entiendo que este conjunto de normas no se aplica a la economía de todo matrimonio con independencia de su concreto régimen económico matrimonial, sino que habrá algunas de estas normas cuya aplicación sí tenga ese extenso ámbito; otras que se aplicarán salvo que el concreto régimen económico sea alguno de los regulados por el propio Código y esa disciplina legal difiera a la que se desprende de las normas de régimen económico matrimonial primario; y, por último, otras cuya aplicación se deja a la concreta regulación del régimen económico matrimonial, sea legal o convencional, o bien, se les permite a los cónyuges desarrollar en capitula-

(103) LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, p. 287.

(104) GIMÉNEZ DUART, *La organización económica del matrimonio tras la reforma de 13 de mayo de 1981*, en *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre de 1981, pp. 73 y ss.; en concreto, p. 76.

ciones el mínimo necesario que las normas de régimen primario establecen (105).

En esta misma línea, manifiesta sus dudas sobre el carácter imperativo de las normas de régimen económico matrimonial primario García Cantero, quien, tras definirlo como «aquellas disposiciones legales aplicables a todo régimen económico matrimonial, de origen convencional o legal, por constituir normas imperativas relacionadas con el orden público en materia económico matrimonial, inderogables por tanto por acuerdo entre particulares», señala que «sin embargo, la plasmación normativa de dicho régimen no siempre responde a los caracteres de imperatividad e inderogabilidad, quizá por lo reciente de su aparición, lo que lo dota de cierta provisionalidad e incertidumbre» (106). Posteriormente, analizando en particular cada norma de régimen económico matrimonial primario, del art. 1.318 C.c. dice que es «una norma de aplicación general y de derecho necesario, que debe ser puesta en relación con el régimen económico que rige el matrimonio»; añadiendo a ello que «la forma de contribución se regirá, en primer lugar, por lo pactado; subsidiariamente se tendrán en cuenta las reglas de cada régimen económico» (art. 1.436 para el régimen de separación y también para el de participación en las ganancias por la remisión a aquél que contiene el art. 1.413 C.c., y para el régimen de la sociedad de gananciales, el art. 1.362 C.c.); no habiendo ninguno de éstos «se aplicará plenamente el art. 1.318 C.c.» (107). Respecto del art. 1.321 C.c. señala este autor que la inclusión de esta norma dentro del régimen económico matrimonial primario permite atribuir el carácter de irrenunciable a este beneficio que la ley otorga al cónyuge sobreviviente (108), como si la imperatividad de la norma dependiera de su inclusión en determinado capítulo, y no de su propio tenor y de la interpretación sistemática sobre la materia regulada en el Código. Por su parte, del art. 1.323 C.c. se manifiesta en parecidos términos, al indicar que «al incluirse en el régimen matrimonial primario tiene la importante consecuencia de ser imperativo y no poderse derogar por acuerdo entre los cónyuges, aunque sea en capítulos» (109).

Otros autores, pese a una previa declaración de imperatividad de las normas de régimen económico matrimonial primario, establecen

---

(105) Para Díez-PICAZO y GULLÓN (*ob. cit.*, p. 148) la idea de un régimen económico matrimonial primario «parece equívoca porque en puridad no existe un régimen económico que sea simple y se pueda oponer a otros más evolucionados o complejos. Los arts. 1.315 y ss. van encabezados por un rúbrica que los considera como «disposiciones generales» y esto es lo que son, aunque su pretendida generalidad pueda ser cuestionada y, sobre todo, su utilidad».

(106) GARCÍA CANTERO, *Notas sobre el régimen matrimonial primario*, en *Documentación Jurídica*, vol. 1.º 1.982, pp. 299 y ss.; en concreto, p. 301.

(107) *Ibidem*, p. 304.

(108) *Ibidem*, p. 310.

(109) *Ibidem*, p. 312.

después diversas excepciones al tratar cada una de ellas en particular. Así, Lacruz señala, respecto del art. 1.320 C.c., que el «con sentimiento puede ser prestado preventivamente, e incluso de forma irrevocable, en capítulos, pues la protección que presta el art. 1. 320 puede ser renunciada: de ahí que su infracción de lugar a actos válidos y confirmables» (110).

Para Álvarez-Sala, es discutible si las disposiciones de régimen económico matrimonial primario son imperativas o, por el contrario, pueden quedar suprimidas en virtud de convención capitular. Abundando en ello entiende que sería lícito el pacto capitular que suprimiera, en el caso del art. 1.322 C.c., la necesidad de consentimiento del otro cónyuge, siempre que dicha disposición opere en términos de reciprocidad, pues no siendo así, tal estipulación habría que considerarla nula por contraria al principio de igualdad que recoge el art. 1.328 C.c. (111). Respecto del art. 1.318 C.c. entiende que es un principio de orden público en nuestro Derecho, de ahí que, dado su carácter imperativo, no pueda ser derogado por los capítulos; lo que sí cabe es desarrollarlo: «los capítulos no pueden reducir objetivamente la responsabilidad frente a terceros que afecta a las distintas masas de bienes del matrimonio, pero sí pueden recortar su alcance objetivo, organizar esa responsabilidad para que se haga efectiva sobre las distintas masas patrimoniales según criterios de solidaridad y subsidiariedad, que serán oponibles al tercero, pues esto ya no contradice al art. 1.911 C.c.» (112).

Por mi parte, entiendo que el art. 1.319 C.c. recoge tres normas, cada una de las cuales pertenece a uno de los bloques que he descrito. El primer apartado del artículo, el que establece el concepto de «potestad doméstica» y disciplina su ejercicio, es una norma de aplicación a todo régimen económico matrimonial, sea uno convencional pactado por los cónyuges en capitulaciones, sea uno de los regulados en el mismo Código (113). El apartado segundo del art. 1.319, el que regula la responsabilidad frente a terceros que resulta del ejercicio de esa potestad doméstica, represente un mínimo indisponible por los cónyuges en cualquier régimen económico matrimonial de origen convencional (norma mínima); es decir, que, como mínimo, el régimen económico matrimonial convencional que se pacte debe recoger ese ámbito de

---

(110) LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, p. 301.

(111) ÁLVAREZ-SALA, *ob. cit.*, pp. 107-108.

(112) *Ibidem*, pp. 22 y 32.

(113) Cf. LACRUZ («Derecho de Familia» *cit.*, p. 292), quien entiende que «el poder que concede a cada cónyuge el art. 1.319 —en referencias a su párrafo primero— parece indisponible, y ello no sólo por voluntad de uno de los partícipes, que no podría, unilateralmente, extinguir la potestad doméstica de su consorte ni renunciar a la propia, sino, en lo esencial, tampoco por acuerdo de ambos. Lo cual es particularmente necesario frente a terceros, que no tienen por qué estar enterados de las convenciones de los cónyuges y se fian tan sólo de la apariencia».

afección en garantía frente a terceros, de modo que, por ejemplo, los cónyuges no podrán pactar un régimen económico que estableciese sólo la responsabilidad frente a terceros de los bienes propios del cónyuge contratante en ejercicio de la potestad doméstica, o que excluyese la afección, en forma subsidiaria de los bienes propios del cónyuge del deudor; pero sí podrán pactar que de las deudas contraídas por un cónyuge en ejercicio de la potestad doméstica, responderá el deudor de forma indistinta con los bienes que componen los tres patrimonios garantes (114). Sin embargo, ese ámbito de responsabilidad que diseña el apartado segundo del art. 1.319 C.c., esa norma mínima que recoge cuando el concreto régimen económico del matrimonio sea alguno de los regulados por el propio Código en el que establece un régimen de responsabilidad distinto. Por su parte, la norma del apartado tercero del art. 1.319 C.c., la que regula el pasivo definitivo por las deudas contraídas en ejercicio de la potestad doméstica, no es norma mínima, sino norma de remisión a los específicos preceptos sobre pasivo definitivo de cada concreto régimen económico matrimonial, sean legales o convencionales.

Volviendo al apartado segundo del art. 1.319, el Código, en sede de sociedad de gananciales, establece literalmente, en el apartado primero del art. 1.365, un ámbito de responsabilidad frente a terceros por deudas derivadas del ejercicio de la potestad doméstica distinto al que diseña el art. 1.319.2, pues aquél dispone que de tales deudas responderá el deudor directamente con los bienes gananciales sin que, al contrario del art. 1.319.2, afecte de alguna forma los bienes privativos de los cónyuges, tanto los del deudor como los de su consorte. Por el contrario, el art. 1.440 C.c. en sede de régimen de separación de bienes, se remite al ámbito de responsabilidad que diseña el art. 1.319.2, cuando dice: «en cuanto a las obligaciones contraídas en ejercicio de la potestad doméstica ordinaria responderán ambos cónyuges en la forma determinada por los artículos 1.319 y 1.438 de este código». Y parece que igual que se remite al art. 1.319.2 podría haber establecido otro régi-

---

(114) ÁLVAREZ-SALA, por su parte (*ob. cit.*, pp 38-39), reduce el carácter mínimo de la norma del párrafo segundo del art. 1.319 a la concreción de los bienes afectos en garantía, pero en cuanto al juego de ésta entiende que el establecido por la norma es disponible por los cónyuges: «dado que la 'ratio' del art. 1.319.2 (al igual que el art. 1.911) descansa en la protección del tercero, nada se opone a que los capítulos puedan —siempre que no sea inicuo entre los cónyuges— alterar estos criterios de solidaridad y subsidiariedad, mientras no se recorte la extensión objetiva de la responsabilidad que afecta a todos los bienes del matrimonio sean comunes o privativos de cualquiera de los cónyuges, por las obligaciones que se asuman en ejercicio de la potestad doméstica». De esta forma, según este autor, los cónyuges podrían pactar en capitulaciones que del cumplimiento de las deudas derivadas del ejercicio de la potestad doméstica responderá el deudor directamente con los bienes comunes, subsidiariamente con los suyos propios y, en defecto de todos éstos con los privativos de su consorte, pero, por contra, los cónyuges no podrán excluir la responsabilidad de los bienes del cónyuge del deudor aunque matuvieren las de los restantes bienes.

men de responsabilidad distinto. Otro tanto sucede en el régimen de participación en las ganancias, al que le es aplicable el art. 1.319.2 C.c., no por su carácter imperativo o, cuando menos, de derecho necesario, sino por directa aplicación del art. 1.440 C.c., al que aquél se remite cuando dispone: «en todo lo no previsto en este capítulo se aplicarán durante la vigencia del régimen de participación, las normas relativas al de separación de bienes».

En apoyo de esta opinión puedo añadir que el concepto de «potestad doméstica» y la atribución de su ejercicio, regulado en el art. 1.319.1 C.c., no se concreta, ni siquiera se repite, en cada uno de los regímenes económicos que regula el Código; y ello porque la norma contenida en este primer apartado es aplicable, como dijimos, a todos los regímenes económicos matrimoniales, sean legales o convencionales. Por contra, el ámbito de los bienes afectos frente a terceros por la deudas nacidas en ejercicio de la potestad doméstica viene establecido en cada uno de los regímenes económicos legales, en uno de forma distinta al sistema que diseña el art. 1.319.2 C.c., en otros de forma idéntica; pero en éstos, no por directa aplicación de la norma del art. 1.319.2, sino porque así lo establecen las específicas normas que los regulan, en concreto la del art. 1.440 C.c. para el régimen de separación de bienes, y la del art. 1.413 C.c. para el régimen de participación en las ganancias, que se remite a aquél, al igual que éste lo hace al 1.319.2 C.c. Es decir, que si la afectación de bienes que establece el 1.319.2 se aplica a los regímenes de separación y participación no es por directa aplicación del mismo, sino porque a él se remite directamente el art. 1.440 C.c. e indirectamente el art. 1.413 C.c. al hacerlo expresamente a anterior (115).

Si la norma del apartado segundo del art. 1.319 Cc. fuese aplicable directamente a todo régimen económico matrimonial no hubiera sido necesaria remisión alguna en los diversos regímenes económicos que diseña el Código, o que esa remisión se estableciese en todos o para todos ellos y en similares términos (116). Por ello, si se admite la aplicación general de la norma del art. 1.319.2 Cc., sorprende entonces que

---

(115) De la misma opinión es MARTÍNEZ CALCERRADA (*ob. cit.*, pp. 230-231), quien matiza la conexidad del art. 1.365.1 con el art. 1.319.2: al afirmar éste que de las deudas contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica responderá el deudor solidariamente con los bienes comunes y con los suyos propios, resulta que, luego, en el campo ganancial, el art. 1.365.1 habla de una responsabilidad directa de los bienes comunes, en lugar de la solidaridad que recoge el art. 1.319. «La posible diatriba se resuelve con la primacía de éste, que además se conjuga porque es norma más específica, y porque es más natural que de esas cargas primarias, en primer lugar, sean los bienes comunes los afectados, luego los del cónyuge gestor y, en último lugar, los del consorte» (*vid. también* p. 301-302).

(116) Aunque en este segundo caso podría entenderse también que la aplicabilidad del art. 1.319.2 a los diversos regímenes económicos legales deriva de esa remisión, y no de la propia naturaleza de la norma del párrafo segundo del art. 1.319.

en el art. 1.365.1 C.c., en sede de régimen de sociedad de gananciales, se recoja literalmente una «responsabilidad directa» con los bienes gananciales, nada se diga de la responsabilidad del deudor con sus bienes privativos (aunque esta afeción pueda sostenerse por aplicación del principio general —este sí— recogido en el art. 1.911 C.c.), y menos aún de la responsabilidad del deudor con los bienes propios de su consorte. Y aumenta esa sorpresa, que pasa a convertirse en perplejidad, por el hecho de que en sede de régimen de separación de bienes (y también en el de participación en las ganancias, por virtud de la remisión contenida en el art. 1.413 C.c.), sin embargo, se contenga la misma redacción, en forma de remisión, que en el apartado segundo del art. 1.319 C.c., fijándose la responsabilidad del deudor indistintamente con sus bienes propios y con los comunes (117) y, subsidiariamente, por si los anteriores no fueren suficientes, con los propios de su consorte (118).

Estimo que el legislador ha optado por disciplinar fórmulas distintas de sujeción de los bienes del matrimonio en los regímenes de sociedad de gananciales y separación de bienes por la mayor envergadura que en el primero tienen los bienes comunes en relación con los bienes propios de cada cónyuge y por el deber que pesa sobre éstos, como integrante de la potestad doméstica, de atender las necesidades ordinarias de la familia encomendadas al cuidado de cada uno, deber cuyo cumplimiento podría verse mermado ante la posibilidad de que los acreedores ejecuten los bienes propios del cónyuge actuante haciendo uso de la pretendida facultad que les concede el apartado segundo del art. 1.319 C.c., cuando precisamente ese conjunto de bienes suele ser inferior, la mayoría de las veces, al conjunto de los bienes comunes, y cuando el patrimonio ganancial se nutre de los frutos y rentas de los bienes privativos, además del trabajo e industria de cada cónyuge.

---

(117) Conviene aclarar que en el régimen de separación de bienes, al igual que en el de participación en las ganancias, sí existen bienes comunes, como se desprende del art. 1.441, a cuyo tenor: «cuando no sea posible acreditar a cual de los cónyuges pertenece algún bien o derecho, corresponderá a ambos por mitad».

(118) En contra de la opinión expresada en el texto, sostienen la aplicación del art. 1.319.2 a la sociedad de gananciales, por entender que la norma del art. 1.365.1 se refiere a aquél, GARCÍA CANTERO (*ob. cit.*, p. 306), DE LOS MOZOS (*ob. cit.*, p. 248), BLANQUER UBEROS (*ob. cit.*, p. 126), RUEDA PÉREZ (*ob. cit.*, p. 575), TORRALBA (*ob. cit.*, pp. 1.687-1688), RAGEL SÁNCHEZ (*ob. cit.*, p. 60 en nota 27), ÁLVAREZ-SALA (*ob. cit.*, pp. 37-38), GIMÉNEZ DUART («Cargas y obligaciones...» *cit.*, pp. 544-545), LACRUZ («Derecho de Familia» *cit.*, pp. 291-292, 295 y 423-424), quien, no obstante, siendo consciente de que el art. 1.365.1 tan sólo establece la responsabilidad directa de los gananciales, concluye que también responden solidariamente los bienes privativos del cónyuge deudor por aplicación del art. 1.369, y MATA PALLARÉS (*ob. cit.*, p. 340), que considera superflua la norma del art. 1.365.1 en lo referente a la potestad doméstica, por entender que aparece establecida y ampliamente superada por el art. 1.319.

Por contra, en el régimen de separación, dado que los bienes comunes son más escasos que los bienes propios de cada cónyuge, y puesto que ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio, el legislador remite al art. 1.319.2 y establece la responsabilidad del deudor con los bienes comunes (de esta forma el cónyuge del deudor contribuye en parte al sostenimiento de esas cargas del matrimonio) y solidariamente, dada la escasa importancia económica de estos bienes comunes, establece la responsabilidad solidaria con los bienes propios del cónyuge deudor, añadiendo, finalmente, como nuevo complemento a esa contribución, la responsabilidad subsidiaria con los bienes propios del cónyuge del deudor. Igual sucede en el régimen de participación en las ganancias que, como ya hemos dicho, durante su vigencia se rige por las normas del régimen de separación de bienes en todo lo no previsto en el Capítulo V del Título III del Libro IV del Código.

Las conclusiones a las que llegan los autores citados estimo que deriva de extraer el carácter imperativo de los arts. 1.315 a 1.324 C.c. de su ubicación en un capítulo que lleva por rúbrica «Disposiciones generales», como si nuestro legislador nos tuviere acostumbrados a mantener la imperatividad de todas las normas incluidas en las diversas disposiciones generales de las distintas leyes, cuando precisamente la forma lógica de operar para declarar el carácter imperativo de cada concreta norma ubicada en un capítulo o sección de disposiciones generales consiste en comparar esas normas generales con cada una de las normas especiales que las suceden. Operando de esta forma, si no encontramos una disposición especial que sea opuesta —no abiertamente de forma necesaria— a cada una de las disposiciones generales, y con el conjunto de aquéllas tampoco se produce esa oposición, entonces habremos de concluir afirmando la aplicación de la norma general junto con las especiales en la materia concreta que éstas regulan. Y si encontramos una norma especial que se opone a una general, en principio deberíamos intentar armonizarlas para mantener su aplicación, pues, no obstante la oposición, sigue siendo norma general, aplicable en principio a toda la materia regulada. Pero si tras ese esfuerzo resulta distorsionado el propio conjunto de normas especiales, habrá que concluir, en beneficio de la armonía de aquél, excluyendo la aplicación de la norma general a la materia regulada por las normas especiales.

Si utilizamos este método en la interpretación sistemática del art. 1.319 C.c., observamos que la definición del concepto de potestad doméstica y la atribución de su ejercicio, establecidos en su párrafo primero, no aparecen en las normas que regulan los diversos regímenes económicos matrimoniales legales, sino que éstas, a lo sumo, aluden a la potestad doméstica (art. 1.365.1 para el régimen de gananciales; art. 1.440 para los de separación de bienes y participación, en éste por la remisión que a aquél hace el art. 1.413 C.c.). Nuestra tradición doctrinal nos lleva a hilvanar el concepto que recoge el párrafo primero del

art. 1.319 C.c. (atención a las necesidades ordinarias de la familia, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma) con la expresión «potestad doméstica» de los arts. 1.365.1 y 1.440 C.c. (119), pero no a hacer extensiva a esta expresión la responsabilidad frente a terceros por las deudas derivadas del ejercicio de la misma (materia regulada en el párrafo segundo del art. 1.319 C.c.), como lo demuestra, además, que tanto en régimen de gananciales como en régimen de separación de bienes, tras la expresión «potestad doméstica» se haga referencia al pasivo provisional por las deudas derivadas del ejercicio de la misma.

Con los restantes apartados del art. 1.319 Cc. habría que operar de igual forma. Respecto de la norma contenida en el segundo de ellos, la que fija el ámbito de los bienes que quedan sujetos en garantía por el cumplimiento de las deudas que contraiga un cónyuge en ejercicio de la potestad doméstica, al compararla con las específicas normas de cada uno de los regímenes económicos legales, observamos que esa misma materia aparece regulada en el art. 1.365.1, para el régimen de la sociedad de gananciales, y en el art. 1.440 para los regímenes de separación de bienes y participación en las ganancias, a diferencia del concepto de potestad doméstica, que en ninguno de ellos se recogía.

Comparando la regulación del pasivo provisional por las deudas contraídas en ejercicio de la potestad doméstica en los diferentes regímenes económicos legales, observamos que en el de separación de bienes queda fijado en los mismos términos que en el párrafo segundo del art. 1.319 C.c., puesto que es clara y no ofrece duda alguna la remisión que el art. 1.440 C.c. hace al citado párrafo del art. 1.319 cuando dispone que de «las obligaciones contraídas en ejercicio de la potestad doméstica ordinaria responderán ambos cónyuges en la forma determinada» en el art. 1.319: entendiendo que la expresión «potestad doméstica» alude al concepto definido en el primer apartado del art. 1.319, y

---

(119) Cf. LACRUZ («Derecho de Familia» *cit.*, p. 424), quien tras indicar que «ciertamente el art. 1.319 no apellida de modo expreso «potestad doméstica» al poder que confiere a cada esposo, pero la denominación, unánime en la doctrina, no podía convenir a otro concepto». En el mismo sentido, CABRERA HERNÁNDEZ, *Algunas notas sobre los nuevos artículos 1.315 a 1.324 Cc.*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1.982, pp. 133 y ss.; en concreto, p.139. Cf. también RAGEL SÁNCHEZ (*ob. cit.*, p. 53), MARTÍNEZ CALCERRADA (*ob. cit.*, p. 230), DE LOS MOZOS («Comentarios...» vol. 2.º *cit.*, p. 248), BLANQUER UBEROS (*ob. cit.*, p.126), DíEZ-PICAZO («Comentarios...» *cit.*, p. 1.503), GARCÍA CANTERO (*ob.cit.*, p. 305), MATA PALLARÉS (*ob. cit.*, p. 340), TORRALBA (*ob. cit.*, p. 1.687), GIMÉNEZ DUART («Cargas y obligaciones...» *cit.*, p. 543), quien, no obstante, entiende que el art. 1.319.1, como norma general, encuentra su traducción, para el régimen de gananciales, en el primer inciso del art. 1.362.1 en el ámbito interno (pasivo definitivo), y en la expresión «potestad doméstica» del art. 1.365.1, en el ámbito externo (pasivo provisional), concluyendo: «la potestad doméstica es la que se concede a cada cónyuge para la atención a las necesidades ordinarias de la familia que, a su vez, son: el sostenimiento del hogar, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión normales». También identifican los arts. 1.319.1 y 1.362.1 los hermanos RUEDA PÉREZ (*ob. cit.*, p. 575).

el empleo del verbo «responder», en conexión con este mismo artículo, nos conduce necesariamente a su párrafo segundo, que es precisamente el que establece la afección de bienes en garantía.

Por su parte, en sede de sociedad de gananciales, el pasivo provisional resultante del ejercicio de la potestad doméstica aparece regulado en el art. 1.365.1 C.c., cuya dicción difiere abiertamente de la del párrafo segundo del art. 1.319, pues aquél dispone que «los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica», sin que se aluda en absoluto a la responsabilidad de los bienes propios del deudor y tampoco a la responsabilidad de los privativos de su consorte.

Que no se haga referencia en el art. 1.365.1 C.c. a la responsabilidad de los bienes privativos del cónyuge deudor no puede significar que éstos queden exentos, pues una interpretación sistemática del art. 1.911 C.c. (120) nos llevaría a concluir que para eludir su aplicación, el art. 1.365.1 tendría que excluir el supuesto de hecho que recoge de la consecuencia jurídica que aquél establece, o que, cuando menos, ello se dedujese de su interpretación. El apartado primero del art. 1.365 C.c. no recoge la afección de los bienes privativos del deudor en garantía del cumplimiento porque su finalidad no es ésta, sino establecer el régimen de responsabilidad provisional del patrimonio ganancial por determinadas deudas contraídas por un solo cónyuge, sin que ello deba suponer una exclusión de la afección general que regula el art. 1.911 C.c.

La ausencia de toda referencia en el art. 1.365.1 C.c. a la sujeción en garantía de los bienes propios del cónyuge del deudor debería integrarse con una norma similar a la contenida en el art. 1.911 C.c. que

---

(120) Artículo, el 1.911, que también se encuentra en un capítulo —aunque de distinto título, pero del mismo Libro que el 1.319— que lleva por rúbrica «Disposiciones generales», y que no por ello precisamente tiene carácter imperativo, pues son numerosas las excepciones, tanto legales como convencionales, que al mismo se pueden oponer. Ahora bien, no excepciones al principio de responsabilidad del deudor por el cumplimiento de sus obligaciones (lo que supondría la desjuridificación de la obligación y su tránsito a la categoría de las obligaciones naturales), sino excepciones a la extensión objetiva de esa responsabilidad, a la afección de bienes del deudor en garantía del cumplimiento de su obligación. Así, podemos citar el art. 140 Lh., que permite pactar en el contrato de hipoteca que la obligación garantizada se haga solo efectiva, en caso de incumplimiento, sobre los bienes hipotecados, limitando la afección de los bienes del deudor. También el art. 1.807 Cc. establece la posibilidad de excluir por pacto la renta gratuitamente constituida de la genérica afección en garantía por deudas del pensionista. Cf. LACRUZ («Derecho de obligaciones...», vol. 1.º *cit.*, pp. 30-31): «las restricciones tienen un límite en la necesidad de que, junto a la deuda haya, en alguna forma, garantía: no porque se deduzca así del art. 1.911, que no es de Derecho necesario, sino porque lo contrario dejaría el cumplimiento de la obligación al arbitrio del deudor, cosa imposible en buena lógica y que prohíbe el Código civil» (cf., entre otros, arts. 1.115, 1.256 y 1.449). Vid. también Díez-PICAZO, «Fundamentos ...» *cit.*, pp. 356-357.

afectase los bienes privativos de cada cónyuge frente a terceros en garantía del cumplimiento de todas o determinadas deudas contraídas por su consorte. Una norma de semejante tenor no creo que se encuentre en el Código en la «sedes materiae» que le correspondería —ni en alguna otra—, la de régimen económico del matrimonio.

Hay autores que entienden que el párrafo primero del art. 1.318 Cc., al establecer que «los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio», está fijando la afección frente a terceros de todos los bienes de los cónyuges en garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas por cualquiera de ellos para el levantamiento de las cargas del matrimonio. En este sentido, Díez-Picazo explica que «la sujeción hay que entenderla como responsabilidad y hay que interpretarla de modo diferente en las relaciones recíprocas entre cónyuges y en las relaciones con terceros, especialmente los acreedores de las obligaciones generadas para atender a las cargas. Frente a los acreedores es responsable el patrimonio del cónyuge que contrajo la obligación y subsidiariamente el del otro cónyuge (121).

En parecidos términos se pronuncia Echevarría Echevarría, quien, refiriéndose a la sociedad de gananciales, entiende que «si una deuda es ganancial y el fin fundamental de la sociedad de gananciales es el levantamiento de las cargas del matrimonio, responderán del cumplimiento de dicha obligación no sólo los bienes gananciales y los privativos del cónyuge deudor, sino

---

(121) Díez-PICAZO, «Comentarios...» *cit.*, p. 1.501. Posteriormente, junto con GULLÓN («Derecho de Familia...» *cit.*, p. 149), rectifica su opinión y entiende que la sujeción que establece el art. 1.318.1 puede entenderse en dos sentidos: como «responsabilidad derivada de obligaciones frente a terceros, con la consecuencia inmediata de que se les reconoce un poder de agresión sobre aquellos bienes»; o como referencia al aspecto de la contribución (pasivo definitivo) de los propios cónyuges «en cuanto que con sus bienes deben contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio». Ahora bien, añaden, si los acreedores pueden agredir los bienes de los cónyuges, «el art. 1.318 no dice que han de ser bienes privativos, pueden ser perfectamente bienes comunes o gananciales, pues pertenecen también a los cónyuges. La cuestión de qué bienes responden antes o solidaria o subsidiariamente dependerá del régimen económico del matrimonio. En el sistema ganancial hay un patrimonio afecto al levantamiento de las cargas del matrimonio». Pero, posteriormente, hacen coincidir el ámbito de la potestad doméstica (art. 1.319) con el concepto de cargas del matrimonio (art. 1.362.1), y puesto que aquél hace responsable de tales deudas, subsidiariamente, a los bienes privativos del cónyuge del deudor, resulta que quedan sujetos frente a terceros todos los bienes de los cónyuges por el levantamiento de las cargas del matrimonio, solidariamente los gananciales con los privativos del cónyuge deudor y, subsidiariamente, los privativos de su consorte (*ibidem*, p. 188). En parecidos términos se pronuncia SANTOS BRIZ (*ob. cit.*, p. 121), que al referirse al levantamiento de las cargas del matrimonio en el régimen de gananciales, entiende que en primer lugar responden los bienes gananciales y, en defecto o insuficiencia de éstos «responderán los cónyuges con sus bienes privativos en proporción a sus respectivos recursos económicos (cfr. art. 1.438), solución a la que nada se opone».

también, en su caso, los privativos del no deudor por aplicación del art. 1.318 C.c.» (122).

En contra de la opinión de estos autores se pronuncia Mata Pallarés, para quien aunque el art. 1.318 en su párrafo primero «al decir que los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de tales cargas parece establecer una norma de responsabilidad, no es así, como lo demuestra que en caso de incumplimiento de tal deber por alguno de los cónyuges, el párrafo segundo lo que hace es facultar al otro para instar las medidas cautelares que el artículo establece. Es decir, no se está tratando cuestiones de responsabilidad, aspecto externo que mira al tercer contratante, sino al aspecto interno de la contribución al gas-to» (123).

En idéntico sentido se pronuncia Ragel Sánchez, para quien «el hecho de que la actuación de un cónyuge intente atender lo que, una vez pagado, sea una carga del matrimonio, cuando no sea manifestación del ejercicio de la potestad doméstica, no faculta al acreedor para agredir en virtud de la acción subrogatoria (art. 1.111 C.c.) el patrimonio privativo del cónyuge no actuante, amparándose en la obligación que tienen ambos cónyuges de contribuir a las cargas del matrimonio, consagrada en el párrafo primero del art. 1.318 C.c., pues se trata de un precepto que se circunscribe a las relaciones internas entre los cónyuges» (124).

Por su parte, Lacruz, aunque entiende que «la pretensión de cada consorte a que el otro contribuya a las cargas es personalísima, intransmisible, inembargable y deriva inmediatamente del estado de cónyuge» (125), posteriormente señala que el cónyuge no deudor no responde de la deuda contraída por su consorte, salvo en el supuesto del art. 1.319, «o bien que se trate de una carga del matrimonio que personalmente está él obligado a levantar, en cuyo caso, y sobre la base del art. 1.318, el acreedor podría intentar una acción «in rem

---

(122) ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, *Sociedad de gananciales, ganancialidad, bienes gananciales y ganancias*, en Revista de Derecho Notarial, abril-junio 1982, pp. 7 y ss.; en concreto, p. 22. Cf. también ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: «Derecho de Familia»; Barcelona, 1982, p. 176. Recientemente, ALVAREZ CAPEROCHIPÍ (*Curso de Derecho de Familia*, t. I: «Matrimonio y régimen económico del matrimonio», Madrid, 1988) entiende que, cualquiera que sea el régimen económico, los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio (art. 1.318), entendiéndose que tales cargas son las que definen los arts. 1.362 y ss. como cargas de la sociedad de gananciales, y de las mismas responden los bienes de ambos cónyuges, sin perjuicio de su deber final de contribución proporcional (art. 1.438) como régimen interno de liquidación, restitución o reembolso.

(123) MATA PALLARÉS, *ob. cit.*, pp. 333-334.

(124) RAGEL SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 60. En el mismo sentido VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *ob. cit.*, p. 58.

(125) LACRUZ: «Derecho de Familia» *cit.*, p. 116.

verso», y el consorte que pagó todo podría reclamarle su parte de contribución» (126).

Para Martínez Calcerrada, la afección que establece el párrafo primero del art. 1.318 C.c. es subsidiaria, en el régimen de la sociedad de gananciales, de la afección principal que recae sobre los bienes comunes a tenor del art. 1.362.1 C.c. (127). En esta línea, De los Mozos, que tras calificar la norma del párrafo primero del art. 1.318 C.c. de excepcional (en el sentido de que solamente se aplicará cuando no funcionen las reglas convencionales o legales que según el concreto régimen económico sean aplicables: art. 1.362.1 para los gananciales; art. 1.438 para los regímenes de separación y participación) y subsidiaria (en el sentido de que sólo será aplicable cuando las reglas de los arts. 1.362.1 y 1.438 no puedan funcionar por faltar el presupuesto de hecho para su aplicación: los bienes gananciales, en el caso del art. 1.362.1, y esos otros recursos económicos, en el caso del art. 1.438 C.c.), entiende que lo único que pretende el párrafo primero del art. 1.318 es consagrar el principio de contribución a las cargas comunes, y si lo hace a través de una regla de afección de los bienes de los cónyuges es porque da por supuesta la obligación de éstos de contribuir al levantamiento de las cargas de la familia, y porque es natural que así sea, pues se trata de una regla de carácter imperativo aplicable a todo régimen económico matrimonial. En definitiva, concluye este autor, lo verdaderamente importante, para fijar sus límites de aplicación, es que el principio de contribución se concreta, en el art. 1.318, «en una regla de ejecución del deber de contribuir al levantamiento de las cargas familiares, que se manifiesta, por un lado, a la afección de los bienes (párrafo primero), y, por otro, a la intervención judicial (párrafo segundo), como medio de hacer efectiva aquélla», que sólo está legitimado para solicitar (en el otro cónyuge (128).

Comparto la opinión de quienes entienden que la sujeción de que habla el párrafo primero del art. 1.318 Cc. se establece, al igual que la del art. 1.911, como afección de los bienes del deudor en garantía del cumplimiento de su obligación; pero, a diferencia de la del art. 1.911, esa afección no es por todo tipo de deudas ni frente a cualquier acreedor, sino sólo para el cumplimiento de una concreta obligación y frente a un determinado acreedor: el levantamiento de las cargas del matrimonio frente al otro cónyuge. En efecto, cada esposo es recíprocamente acreedor-deudor del otro en la concreta obligación de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio, sin que nadie más que ellos puedan exigirse, recíprocamente, el respectivo cumplimiento de esta obligación. Por ello precisamente el párrafo segundo del art. 1.318

---

(126) *Ibidem*, p. 439.

(127) MARTÍNEZ CALCERRADA, *El nuevo Derecho de Familia*, t. I, p. 115.

(128) DE LOS MOZOS, «Comentarios...» vol. 2.<sup>o</sup> *cit.*, pp. 98-108.

C.c., tras haberse fijado la deuda en el anterior, legitima a cada cónyuge para exigir judicialmente el cumplimiento forzoso de la obligación de su consorte cuando éste se negare a hacerlo voluntariamente. Si el acreedor de esta concreta obligación pudiera ser cualquier tercero, el párrafo segundo del art. 1.318 estaría de más, pues todos ellos contarían con los medios normales de defensa para obtener la satisfacción de sus créditos. Además, como reconoce De los Mozos, la exigibilidad de esta obligación estaría condicionada a la operatividad de las concretas normas de cada régimen económico sobre contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio: específicamente para la sociedad de gananciales, a la existencia de bienes comunes, pues a ellos carga el art. 1.362 este tipo de gastos.

Si el art. 1.318 C.c. no es el precepto que buscamos, podría pensarse que se trata del párrafo segundo del art. 1.319, pero analizada la clara remisión que al mismo existe en el art. 1.440 C.c., tanto para el régimen legal de separación de bienes como para el régimen, también legal, de participación en las ganancias, resulta poco coherente que remisión similar no exista en el régimen legal de la sociedad de gananciales, sobre todo si era intención del legislador mantener la aplicación de la norma del párrafo segundo del art. 1.319 a todo régimen económico matrimonial, incluidos los legales regulados en el Código. Esta intención es obvio que no existía, pues de lo contrario tampoco se hubiese remitido el art. 1.440 al 1.319, sino que nada se hubiera dicho respecto del pasivo provisional por deudas derivadas del ejercicio de la potestad doméstica en esos regímenes legales, como sucede con el concepto de potestad doméstica.

Por otra parte, recordar que la reforma de 13 de mayo de 1981 introduce un principio general en la regulación del régimen económico del matrimonio, el de la autonomía de la voluntad de los cónyuges, el principio de libertad de estipulación capitular con el que se abre el Título III del Libro IV cuando dice el art. 1.315 que «el régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones» (129). Este principio, que debe informar toda la regulación del Código en la materia, tan sólo se encuentra cercenado, como

---

(129) Cf. Díez-PICAZO y GULLÓN (*ob. cit.*, pp. 146-147): el art. 1.315 «constituye una aplicación particular del principio general de autonomía privada. El ordenamiento admite como norma rectora la “lex privata” producto de la voluntad de los interesados, porque se considera que es lo más justo y lo más conveniente; que siempre que actúan con libertad son los interesados quienes mejor pueden establecer la reglamentación de intereses a la cual haya de ajustarse su posterior conducta. Además, en un momento en el que la uniformidad de los modelos familiares y de comportamiento dentro de la familia no resulta fácil, hay que preconizar el pluralismo y la libertad individual es la fuente de ese pluralismo... Todo ello conduce a un reconocimiento de la libertad de estipulación con los naturales límites, que no son otra cosa que aplicación, a ese concreto supuesto, de las genéricas limitaciones que la autonomía privada tiene en el Derecho civil».

dice el propio art. 1.315, por las limitaciones establecidas en el propio Código, limitaciones que al ser excepciones a un principio general, deben ser interpretadas y aplicadas de forma restrictiva, salvo cuando alguna de éstas también tuviere la consideración de principio general. Pero esas restricciones lo son a la libertad de estipulación capitular (130).

En ausencia de capitulaciones matrimoniales, o cuando éstas sean ineficaces, el régimen económico del matrimonio será, por virtud de la aplicación del art. 1.316 C.c., el de la sociedad de gananciales, regulada en el capítulo IV del Título III del Libro IV del Código. En estos casos, el régimen económico del matrimonio ya no es el establecido mediante capitulaciones como fruto de la capacidad de autonormación de los cónyuges, sino uno supletorio regulado en el propio Código para los supuestos de ausencia de aquél, por lo que, entonces, las limitaciones a la libertad de estipulación capitular no serían, en principio, aplicables a la regulación legal de la sociedad de gananciales, salvo que esas limitaciones también se recogiesen en las concretas normas que regulan este régimen económico del matrimonio, bien fijándolas expresamente, bien mediante una remisión a las mismas.

Si entendemos que los arts. 1.318 a 1.324 (señaladamente el art. 1.319) son algunas de esas limitaciones que establece el Código a la libertad de estipulación capitular, tendríamos que analizar entonces cuáles de éstas son aplicables a la sociedad de gananciales. Para ello debemos partir de la base de que se tratan de limitaciones a la autonomía de la voluntad de los cónyuges, y ésta, en puridad, no se ha manifestado —o incluso puede que ni siquiera haya existido— o lo ha hecho reclamando la aplicación de un régimen legal. En este segundo caso, esas limitaciones, en principio, no deben ser aplicables a ese concreto régimen económico legal, salvo que algunas de las limitaciones el Código las haga extensivas a la sociedad de gananciales, o que las concretas normas reguladoras de este régimen económico remitan o recojan algunas de esas limitaciones. Y precisamente acabamos de analizar la antinomia existente entre los arts. 1.319, párrafo segundo, y el 1.365.1 Cc. que impide la aplicación al régimen de gananciales del

---

(130) Interesante es la opinión de ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ al respecto (*ob. cit.*, p. 293), que tras llamar la atención sobre una cierta analogía entre el art. 1.315 y el art. 348 C.c., entiende que las limitaciones que establece el primero no son tales, «sino una auténtica configuración de la institución: las capitulaciones matrimoniales se presentan como el medio idóneo para hacer efectiva la disponibilidad del contenido del régimen económico del matrimonio, pero... ¿existe efectivamente esa disponibilidad del régimen matrimonial?... El análisis detenido de la normativa económica matrimonial muestra el acercamiento de los distintos regímenes económicos matrimoniales, y que la pretendida diversidad es mucho más reducida y circunstancial de lo que pueda parecer de un análisis superficial. Ello es lógico: la asistencia familiar, la protección de terceros y los intereses desvinculadores son de orden público y principios imperativos de régimen primario, que no pueden ser derogados por voluntad de las partes. Las limitaciones significan la configuración y conformación del régimen económico matrimonial y su función social y pública, que se antepone a la voluntad de las partes».

pasivo provisional por las deudas contraídas por un cónyuge en ejercicio de la potestad doméstica que establece el referido párrafo segundo del art. 1.319 C.c.

## VII. DISCURSO SOBRE LOS PROYECTOS DE 4 DE OCTUBRE DE 1978 Y 14 DE SEPTIEMBRE DE 1979

En apoyo de mi disertación puedo citar el Proyecto de Ley sobre régimen económico matrimonial en el Código civil, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales número 155, de 4 de octubre de 1978. En éste el capítulo dedicado a la regulación de la sociedad de gananciales es el capítulo V, dividido en las mismas cinco secciones que el actual capítulo IV del Título III del Libro IV del Código. La sección tercera de este capítulo del Proyecto de 1978 lleva por rúbrica, sin embargo, «De las cargas de la sociedad de gananciales», prescindiendo del término «obligación» que aparece en la actual sección tercera. Aquella sección se abre con el art. 1.359, dedicado a fijar los gastos que se imputarán al pasivo definitivo del patrimonio consorcial, lo que hace en similares términos que el actual art. 1.362 C.c., sólo que en aquél no aparece el párrafo segundo del apartado primero del actual 1.362, sino que en su apartado primero hace referencia tanto a los hijos comunes como a los de uno solo de los cónyuges.

A continuación, el art. 1.360 del Proyecto de 1978 carga también al patrimonio ganancial las cantidades donadas o prometidas por ambos cónyuges de igual forma que el actual 1.363 C.c., con la única variante de que en aquél se alude a los «bienes de propiedad» de uno de los cónyuges en lugar de la expresión «bienes privativos» del actual art. 1.363.

El art. 1.361 del Proyecto de 1978, por su parte, regula el pasivo provisional de la sociedad de gananciales por las obligaciones contraídas por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento del otro, y lo hace con la misma contundencia que el actual art. 1.367 C.c., al emplear también la locución «en todo caso»; pero no fija la necesidad de ser expreso el consentimiento que debe prestar el consorte del cónyuge que contrae la obligación.

El art. 1.362 del citado Proyecto regula el pasivo provisional del patrimonio ganancial por las deudas contraídas individualmente por uno de los esposos, iniciando su redacción, al igual que el actual art. 1.368 C.c., con el adverbio «también». El apartado primero de aquél artículo del Proyecto se inicia con el concepto de potestad doméstica, definiéndolo igual que el apartado primero del art. 1.319 C.c. (131),

---

(131) Y ello porque, a diferencia del texto vigente, el Capítulo I del Título III del Proyecto de 1978, también rubricado «Disposiciones generales», no hacía mención al concepto de potestad doméstica ni a alguna otra materia relacionada con el mismo.

haciendo responsable de las deudas contraídas en su ejercicio a la sociedad de gananciales, pero sin pronunciarse sobre la afección de los bienes privativos del deudor y los de su consorte.

El párrafo segundo del art. 1.362 del Proyecto de 1978, es de idéntico tenor al actual inciso primero del párrafo segundo del art. 1.365 C.c., conteniendo aquél también la remisión al Código de comercio cuando alguno de los cónyuges quede sometido a su imperio por ser comerciante.

El párrafo tercero del art. 1.362 que estamos analizando, en su primer inciso sujeta los bienes gananciales en garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas individualmente por un cónyuge «que sean consecuencia de los actos de gestión y administración que, conforme a lo establecido en la sección cuarta de este capítulo, puedan ser realizados por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro». Conforme a la sección cuarta a la que se remite el precepto, esos actos que puede realizar un cónyuge por sí solo son los de administración y disposición de los frutos y productos de sus bienes privativos (art. 1.372 del Proyecto de 1978, equivalente al actual art. 1.381 C.c.); disposición de numerario ganancial que le fuere necesario para el ejercicio de su profesión o empresa (art. 1.373 del proyecto de 1978, que a diferencia del actual art. 1.382 C.c. no habla de administración ordinaria de bienes privativos y sí de ejercicio de la empresa, y que restringe esa disposición a la necesaria carencia de bienes propios, sin exigir, a diferencia del actual art. 1.382 C.c., el conocimiento por el otro cónyuge); la administración de bienes comunes que se hallen a su nombre o en su poder (art. 1.381.1 del Proyecto de 1978, de idéntico significado, aunque no redacción, que el actual inciso primero del art. 1.384 C.c.); la disposición de dinero y títulos valores de consideración ganancial que se hallen a su nombre o en su poder (art. 1.381.2 del Proyecto de 1978, del mismo tenor que el actual inciso segundo del art. 1.384 C.c.); el ejercicio de los derechos de crédito que aparezcan constituidos a su nombre (art. 1.382 del Proyecto, homónimo del párrafo primero del art. 1.385 C.c.); la realización de gastos urgentes de carácter necesario, aunque fuesen extraordinarios (art. 1.371 del Proyecto de 1978, con la misma redacción que el actual art. 1.386 C.c.), y los actos realizados en el ejercicio de la potestad doméstica (art. 1.370 del Proyecto de 1978, que reitera lo que ya se deducía del propio concepto de potestad doméstica que define el apartado primero del art. 1.362 de este Proyecto).

El inciso segundo del tercer apartado del art. 1.362 del Proyecto de 1978 afecta los bienes gananciales al cumplimiento de las obligaciones contraídas individualmente por un cónyuge para hacer frente a los gastos de adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes y de administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges, mientras que el actual inciso segundo del apartado, también segundo, del art. 1.365 C.c., tan sólo se refiere a las obligaciones con-

traídas en la administración ordinaria de los bienes propios del cónyuge deudor.

Por último, el apartado cuarto del art. 1.362 del Proyecto de 1978 afecta los bienes gananciales al cumplimiento de las deudas contraídas, en caso de separación de hecho, por el cónyuge a cuyo cargo hubiese quedado el sostenimiento de la familia, y siempre que tengan por fin atender los gastos especificados en el apartado primero del art. 1.359, que vimos que era equivalente al art. 1.362.1 C.c.

Del conjunto del art. 1.362 del Proyecto de 1978 merece destacarse el hecho de que la sociedad de gananciales responda frente a los acreedores por deudas contraídas individualmente por un cónyuge incluso en aquellos supuestos en los que no está legitimado para actuar por sí solo. Mientras la legitimación de cada cónyuge para realizar, sin necesidad de la concurrencia o consentimiento del otro, actos y contraer deudas en ejercicio de la potestad doméstica aparece recogida en el art. 1.370 (132), y el 1.362.3, en su primer inciso, se está refiriendo a deudas contraídas por un solo cónyuge en el ámbito de legitimación que le está reservado, el art. 1.362.3, en su segundo inciso, afecta los bienes gananciales por deudas contraídas por un solo cónyuge que pueden no estar incluidas en su campo de legitimación, pues de lo contrario este segundo inciso sería superfluo al comprenderse ya precisamente en el inciso anterior.

El art. 1.383 del Proyecto de 1978 recoge la anulabilidad de los actos realizados por un solo cónyuge sin el consentimiento de su consorte cuando este consentimiento es necesario (133). Si el inciso segundo del art. 1.362.3 afecta los bienes gananciales por las deudas contraídas por un solo cónyuge en actuaciones que requieren forzosamente el consentimiento de su esposo, ¿hemos de entender que esa afección se establece tan sólo para cuando el consorte del actuante haya prestado su consentimiento o confirmado el acto anulable, o bien para cuando éste haya quedado convalidado por transcurso del plazo fijado para el ejercicio de la acción de nulación? Ello no puede sostenerse, porque en tal caso los gananciales no quedarían sujetos por aplicación del inciso segundo del art. 1.362.3, sino como consecuencia del art. 1.361, que afecta los gananciales por las deudas contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento, no necesariamente expreso, del otro. Luego en el supuesto del inciso segundo

---

(132) El tenor del art. 1.370 era el siguiente: «Cada uno de los cónyuges podrá sin el consentimiento del otro realizar los actos a que se refiere el número primero del art. 1.362»; número primero que, como ha quedado dicho, recogía el concepto de potestad doméstica en idénticos términos que el actual párrafo primero del art. 1.319 C.c.

(133) Art. 1.383 que literalmente decía: «Los actos de administración o de disposición intervivos realizados en contravención de las reglas contenidas en esta Sección, podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos».

del art. 1.362.3, si el cónyuge del deudor no ha prestado su consentimiento, aun así los bienes gananciales quedarían sujetos en garantía del cumplimiento de la deuda contraída por un solo cónyuge, a menos que, haciendo uso del art. 1.383, el cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido anule la actuación de su consorte, evitando así toda afectación de los gananciales y trasladándola a los bienes privativos del deudor.

Más interesante aún que lo anterior es lo que puede deducirse del art. 1.364 del Proyecto de 1978. Este establece la afectación principal de los bienes gananciales por aquellas deudas contraídas por un solo cónyuge que en las relaciones internas se imputarán al pasivo definitivo del patrimonio ganancial (134), sin que tenga trascendencia alguna para ello que esas deudas hayan sido contraídas en actuaciones que exceden del ámbito de legitimación que le está reservado, pues acabamos de observar que el art. 1.362.3, en su segundo inciso, afecta los gananciales por deudas contraídas por un solo cónyuge actuando fuera de ese ámbito. La finalidad del art. 1.364 se circunscribe, estrictamente, a ordenar los bienes afectos, a fijar qué patrimonio puede agredir el acreedor primeramente, en caso de incumplimiento, y cuál de forma subsidiaria ante la falta o insuficiencia de aquél, para lo que atiende al criterio del pasivo definitivo del patrimonio al que se imputará el gasto realizado (en estos casos, el patrimonio ganancial), pero siempre una vez que la afectación de bienes por deudas de un solo cónyuge ya ha quedado fijada en aplicación de otros preceptos, y con la salvedad de que el consorte del deudor puede anular su actuación en aquellos casos en los que debió prestar su consentimiento.

En definitiva, quiero hacer ver con esta concisa referencia al Proyecto de 4 de Octubre de 1978, que en él se conciben las deudas de cargo de la sociedad de gananciales, las que se imputarán al pasivo definitivo del patrimonio consorcial, como deudas por las que, frente a terceros, responden los bienes gananciales, con independencia del grado concreto de afectación que se establezca (responsabilidad directa o principal, responsabilidad indistinta). Confirma además esta opinión el que el art. 1.368 del Proyecto, equivalente al actual art. 1.373 Cc., excluya la responsabilidad directa o indistinta de los bienes gananciales únicamente para aquellas deudas contraídas por un solo cónyuge que no están comprendidas en los artículos anteriores al mismo (135), artículos equivalentes a los actuales 1.362 a 1.372 C.c., con la particularidad

---

(134) El art. 1.364 del Proyecto decía: «De las deudas contraídas para sufragar alguno de los gastos que son a cargo de la sociedad de gananciales, responderán preferentemente los bienes que tengan dicho carácter y en su defecto los del cónyuge que contraiga la deuda».

(135) Recordemos el tenor del art. 1.368 de este Proyecto, ya transcrito en nota 76: «Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de aquellas deudas propias que no estén comprendidas en los artículos anteriores...».

de que el artículo equivalente al actual 1.372 C.c., el párrafo segundo del art. 1.367 del Proyecto, se remitía al fijar la responsabilidad de lo perdido y no pagado por cualquiera de los cónyuges en los juegos en los que la ley concede al acreedor acción para reclamar lo que se le debe, a lo que disponía el artículo equivalente al actual 1.373 C.c., el 1.368 del Proyecto.

En cuanto a este último extremo, igual sucedía en el Proyecto de Ley de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 14 de septiembre de 1979, que pasó a convertirse, tras algunas modificaciones, en el texto de la actual Ley 11/1981, de 13 de mayo. El art. 1.373 de este Proyecto, equivalente al actual art. 1.373 C.c., excluía únicamente la responsabilidad directa o solidaria de los bienes gananciales por aquellas deudas contraídas por un solo cónyuge que no estuviesen incluidas en los artículos anteriores al mismo (136), los equivalentes a los actuales arts. 1.362 a 1.371, quedando fuera el art. 1.372 del Proyecto, con el que sucedía lo propio que con el párrafo segundo del art. 1.367 del Proyecto de 1978, que remitía al artículo equivalente al actual art. 1.373 C.c. para fijar la responsabilidad por las deudas de juego lícito contraídas por un solo cónyuge y no pagadas.

Sin embargo, el texto definitivo de la Ley 11/1981 ha dejado de referirse en su art. 1.373 a las deudas contraídas por un solo cónyuge que no están comprendidas en los anteriores (137). Respecto de la remisión que se contenía en los arts. 1.368 del Proyecto de 1978 y 1.373 del Proyecto de 1979, Ragel entiende que «constituía una grave imprecisión, pues únicamente el artículo anterior se refería a las deudas de juego; los anteriores a este último hacían alusión a las deudas consorciales» (138). Para comprender la imprecisión de la que habla Ragel conviene recordar que concibe las deudas consorciales como «las que dan lugar a la responsabilidad directa de los bienes gananciales», enumeradas en los arts. 1.365 a 1.368; y entiende por deudas propias o privativas «aquellas que han sido contraídas por un solo cónyuge, de las que no

---

(136) Recordemos también la dicción del art. 1.373 del Proyecto de 1979, transcrito en nota 78: «Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de aquellas deudas propias que no estén comprendidas en los artículos anteriores...».

(137) Cf. MARTÍNEZ CALCERRADA («El nuevo Derecho...», t. II *cit.*, p. 238), quien añade que la supresión de ese reenvío en el texto definitivo «conforma un recurso de más seguridad o de menos riesgo: porque ciertamente esas deudas propias serán de las no incluidas en los artículos anteriores, pero también podrá ocurrir que alguna de las no incluidas que se presente de nuevo no sea propia y sí ganancial, en razón a la finalidad o causa que la origine, según los casos; por ello el legislador al no acudir a la exclusión, no incurre en una anticipada y dogmática calificación de las deudas propias: 'serán todas las que se presenten que no se incluyan en las anteriores'».

(138) RAGEL SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 167.

responde directamente con el patrimonio ganancial», entre las que se encontrarían las deudas que en las relaciones internas entre los cónyuges van a quedar definitivamente a cargo de la sociedad (esencialmente las del art. 1.362) que no estén comprendidas en los arts. 1.365 a 1.368 C.c. (139).

Claro que entonces es lógico concluir que en la concepción de este autor la expresión «deudas propias que no están comprendidas en los artículos anteriores» de los arts. 1.368 del Proyecto de 1978 y 1.373 del Proyecto de 1979 es totalmente imprecisa, porque esos artículos anteriores, los equivalentes a los actuales 1.362 a 1.371 C.c., no sólo se refieren a las deudas consorciales, sino también a las deudas propias, en concreto, las contraídas por un solo cónyuge que no puedan subsumirse en los arts. 1.365 a 1.368 C.c., aunque sean de pasivo definitivo del patrimonio ganancial, recordando, por último, que para Ragel el art. 1.369 C.c. se refiere a las deudas de los arts. 1.365 a 1.368 (140).

Pero si entendemos que el art. 1.369 se refiere a toda deuda contraída por un cónyuge que se va a imputar al pasivo definitivo del patrimonio ganancial —y que no se comprenda en la relación del art. 1.365 C.c., pues en estos casos la afección de los gananciales es directa frente a la sujeción subsidiaria de los bienes propios del cónyuge deudor (141)—,

---

(139) Vid. supra. p. 543. En parecidos términos se pronuncian los hermanos RUEDA PÉREZ (*ob. cit.*, p. 585), para quienes entre las deudas propias se encuentran «determinadas deudas que aparentemente son contraídas en interés o beneficio del cónyuge deudor, aunque después, en definitiva, lo sean en favor de la comunidad, dando lugar al correspondiente reintegro». Por su parte, LACRUZ («Derecho de Familia» *cit.*, p. 441) enumera entre las deudas puramente personales «todas las que no se puedan repetir contra el consorcio o poner a su cargo» (responsabilidad personal definitiva o pasivo definitivo del patrimonio privativo del cónyuge deudor), dada la *naturaleza residual* del art. 1.373. Coincide con LACRUZ, TORRALBA (*ob. cit.*, p. 1.742) y GIMÉNEZ DUART («Cargas y obligaciones...» *cit.*, 552), para quien deudas particulares son aquéllas que contrae un cónyuge en su exclusivo interés, esto es, las no comprendidas en los artículos 1.365 y 1.366, recordando que para este autor el art. 1.365.1 es la traducción al ámbito externo del art. 1.362.1 y 2, y que el 1.365.2 lo es del 1.362.3 y 4 (cf. *ibidem*, p. 545). Para DE LOS MOZOS («Comentarios...», vol. 2.<sup>o</sup> *cit.*, pp. 327-328), cuando un cónyuge obra por su cuenta, no obliga más que a su propio patrimonio, y «sólo obliga a los gananciales cuando actuando separadamente lo hace en la esfera de los arts. 1.365 y 1.369, o por las obligaciones extracontractuales a que se refiere el art. 1.366, y en los casos específicos de los arts. 1.370 y 1.371, ya que en todos estos casos, de una manera o de otra, actúa un interés común». Y recordemos que para DE LOS MOZOS las deudas de la sociedad de las que habla el art. 1.369 son las de los arts. 1.362 y 1.366 (vid. supra. nota 90).

(140) Vid. supra. p. 547.

(141) Podría también sostenerse, a pesar de todo lo expuesto supra. pp. 550 a 555 sobre la interpretación de los arts. 1.365 y 1.369, que si los argumentos expuestos han movido al legislador a fijar, en el art. 1.365, la afección subsidiaria de los bienes propios del cónyuge deudor, creo que entonces éste lo habría dejado bien claro, y que no es suficiente para llegar a esa conclusión sostener que las deudas que recoge el art.

es más correcto conceptualizar como deudas consorciales aquéllas que dan lugar a la responsabilidad directa o solidaria del patrimonio consorcial, con independencia de que en las relaciones internas entre los cónyuges se imputen al pasivo definitivo del mismo patrimonio responsable: son las deudas comprendidas en los arts. 1.365, 1.367 y 1.369, refiriéndose este último a las deudas de los arts. 1.362, 1.366, 1.368 y 1.370 C.c. Y deudas propias o privativas son aquellas contraídas por un cónyuge de cuyo cumplimiento no responde, ni directa ni solidariamente, con los

---

1.365 no quepan en el supuesto de hecho de la norma del art. 1.369, porque que esto sea así puede discutirse. Es posible que algunas deudas de las contenidas en el art. 1.365 que, habiendo sido contraídas por un solo cónyuge, sean, además, deudas de la sociedad (cual sería el caso, por ejemplo, de las deudas del apartado segundo del citado artículo; vid. supra. nota 79). En consecuencia, si mantenemos la antítesis «responsabilidad directa» «responsabilidad solidaria», tendríamos que la afección de los bienes propios del deudor sería subsidiaria, en aplicación del art. 1.365, y solidaria, con la afección de los gananciales, según el art. 1.369. Es por ello que podría también sostenerse, quizá incluso con mejor fundamento, que tanto en el art. 1.365 como en el art. 1.369, la afección de los bienes privativos del deudor es solidaria con la afección de los bienes gananciales: en el art. 1.369, porque así expresamente lo indica el tenor de la norma; en el art. 1.365, por una interpretación sistemática del art. 1.911 C.c.

En conclusión, puede entenderse que existen algunas deudas de las comprendidas en el art. 1.365 (las de su apartado segundo) que pueden subsumirse en el supuesto de hecho de la norma del art. 1.369, es decir, que sean, además, deudas de la sociedad; pero, por contra, existirán otras de las comprendidas en el art. 1.365 (esencialmente las contraídas por un solo cónyuge en el ejercicio de la gestión o disposición de gananciales que por Ley corresponda, y las que lo han sido en ejercicio de la potestad doméstica) que no puedan considerarse deudas de la sociedad. Por ello creo que la afección de los gananciales en cada uno de estos artículos obedece a criterios distintos: en el art. 1.369, al hecho de que la deuda, además de serlo del cónyuge que la contrajo, lo sea también de la sociedad; en el art. 1.365, a que la deuda contraída por un cónyuge lo haya sido en ejercicio de la potestad doméstica, en la gestión o disposición de gananciales que le corresponda, en el ejercicio ordinario de su profesión, arte u oficio, o en la administración ordinaria de sus bienes propios. Que algunas de éstas últimas deudas sean, además, deudas de la sociedad, es algo, en cuanto a la afección de los gananciales, sin trascendencia, porque si no lo son, el acreedor mantiene la garantía directa de los bienes gananciales y de los privativos del deudor, solidariamente (arts. 1.365 y 1.911 CC.); y si siendo deuda de la sociedad no cabe en alguno de los supuestos del art. 1.365, tampoco debe inquietar al acreedor, porque mantiene la afección de ambos conjuntos de bienes y en igual grado (art. 1.369 C.c.); y si, por último, la deuda es subsumible en ambos artículos al mismo tiempo, mejor para el acreedor, pues, tanto en aplicación de uno como de otro, responderán solidariamente los bienes gananciales y los propios del cónyuge deudor. Sería este último caso, por ejemplo, el de una deuda contraída por un solo cónyuge derivada de la administración ordinaria de sus bienes propios: para que el cónyuge del deudor pudiera desafectar los gananciales en garantía del cumplimiento de la obligación, no le bastaría con impugnar el acto realizado por su esposo por no haber prestado su consentimiento (con lo que únicamente conseguiría excluir la subsunción de la deuda en el art. 1.369 y, por extensión, en el art. 1.362.3; vid. supra. p. 587-588), sino que tendría que probar que la deuda no deriva de un acto de administración ordinaria de los bienes privativos del cónyuge deudor, esto es, que lo sea bien de disposición, bien de administración extraordinaria.

bienes comunes (142), es decir, cualquier deuda que no pueda comprenderse en los artículos citados: a ellas hace referencia el art. 1.373 C.c. Desde esta concepción no cabe duda que la controvertida expresión de los arts. 1.368 del Proyecto de 1.978 y 1.373 del Proyecto de 1979 no es imprecisa, porque precisamente esos artículos anteriores son los que regulaban las deudas consorciales.

Además, si aceptamos el esquema diseñado por Ragel podríamos llegar a la siguiente consecuencia inaceptable: al disolverse el régimen de gananciales (por exigirlo así el cónyuge del deudor en ejercicio de la facultad que le concede el art. 1.373 C.c.) por tratarse de una deuda contraída por uno solo de los cónyuges que no pueda subsumirse en los arts. 1.365 a 1.368 pero que, sin embargo, se imputará al pasivo definitivo del patrimonio ganancial, habría que liquidar el régimen antes de continuar con la ejecución (143), y en esta fase de liquidación sucedería que habría que incluir en el pasivo de la sociedad la concreta deuda contraída que ha dado lugar a la disolución del régimen, por tratarse

---

(142) Que no tiene por qué coincidir con el ámbito de las deudas que en las relaciones internas entre los cónyuges se imputarán al pasivo definitivo de su patrimonio privativo, pues puede haber deudas de pasivo definitivo de ese patrimonio que en las relaciones externas, sin embargo, sean deudas consorciales. Así, por ejemplo, sería el caso de una deuda contraída por uno solo cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica (deuda consorcial, art. 1.365.1) que, sin embargo, excede de lo que se entiende por cargas del matrimonio (art. 1.362.1; «a sensu contrario», pasivo definitivo del patrimonio privativo del cónyuge deudor). O sería el caso de la deuda contraída por un cónyuge con el consentimiento expreso del otro (deuda consorcial, art. 1.367) que, sin embargo, no puede subsumirse en las deudas de pasivo definitivo del patrimonio ganancial (arts. 1.362 y 1.366; «a sensu contrario», deuda de pasivo definitivo del patrimonio privativo del cónyuge deudor). Pero técnicamente es imposible que existan deudas que en la esfera externa sean privativas (deudas de pasivo provisional del patrimonio privativo del cónyuge deudor) y que, por contra, en las relaciones internas se imputen al pasivo del patrimonio ganancial (deudas de pasivo definitivo del patrimonio ganancial).

(143) Cf. LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, p. 443; TORRALBA, *ob. cit.*, pp. 1.752-1.753; RUEDA PÉREZ, *ob. cit.*, p. 589; BLANQUER UBEROS, *ob. cit.*, pp. 123-124; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *ob. cit.*, p. 284; DE LOS MOZOS, «Comentarios...» vol. 2.º *cit.*, p. 334; MATA PALLARÉS, *ob. cit.*, p. 347; Díez-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p.193; RAGEL SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 219, y MARTÍNEZ CALCERRADA, «El nuevo Derecho...», t. II *cit.*, p. 241. En contra, MANRIQUE PLAZA (*ob. cit.*, p. 36), que aunque estima que hubiese sido deseable que se obligara a la liquidación previa para poder concretar el embargo, considera que ello no es así, y que es posible la ejecución de la cuota sin liquidar, por problemático que ello resulte.

Díez-PICAZO y GULLÓN (*ibídem*) considerarían, además, que debe ser el juez quien señale el plazo correspondiente para practicar la liquidación «bajo sanción de que el embargo sobre bienes concretos primitivamente trabado quede libre». Frente a ello RAGEL (*ibídem*) entiende que el acreedor puede ejercitar el derecho que compete a sus deudores (solicitar el comienzo de la liquidación), porque se trata de un derecho que no es inherente a la persona. Cabe, pues, que el acreedor ejercite la acción subrogatoria en nombre de su deudor y solicite el comienzo de la liquidación de la comunidad disuelta.

precisamente de una deuda de cargo (art. 1.398.1 Cc.) (144), y se destinarían bienes comunes a la satisfacción de la misma (art. 1.399.1 C.c.) (145). Entonces, por qué iniciar tan farragoso procedimiento cuando al fin y al cabo con bienes de la sociedad se satisfará la deuda contraída por un solo cónyuge que tiene la consideración de deuda de pasivo definitivo del patrimonio consorcial, cuando, además, al cumplirse la obligación en fase de liquidación ya no sería posible continuar con la ejecución.

Por otra parte, si el cónyuge del deudor no hace uso de la facultad de disolución del régimen que le concede el art. 1.373 C.c. y para pago de la deuda contraída por su esposo se ejecutan bienes comunes, añade el párrafo segundo del art. 1.373 que «se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquéllos ... al tiempo de la liquidación de la sociedad conyugal». Al practicarse las operaciones de liquidación, pues, habrá que imputar en el haber del cónyuge deudor el valor de los bienes gananciales que fueron ejecutados en el pasado para pago de la deuda que contrajo; pero, a su vez, al ser ésta una deuda que de forma definitiva se ha de cargar al pasivo del patrimonio de la sociedad, debe incluirse en el mismo en concepto de cantidad que «habiendo sido pagada por uno solo de los cónyuges — pues la deuda ha sido satisfecha por el cónyuge deudor con su participación en los gananciales— fueran de cargo de la sociedad» (art. 1.398.3 C.c.). De esta forma, operaría una suerte de compensación interna entre el patrimonio ganancial y el patrimonio privativo del cónyuge deudor, cuyo resultado conlleva que el pago de aquella deuda realmente se haya efectuado con bienes comunes (146). Entonces, por qué hay que seguir el mecanismo del art. 1.373 C.c. cuando es la sociedad quien termina respondiendo de la deuda contraída por un solo cónyuge que pertenece al género de las que definitivamente van a quedar a cargo de la misma.

---

(144) Según el art. 1.398, «el pasivo de la sociedad estará integrado por las siguientes partidas: 1.<sup>a</sup> *Las deudas pendientes a cargo de la sociedad...*».

(145) Entiendo que la expresión «deuda de (o a) cargo» de los arts. 1.398.1 y 3, y 1.399.1 hace referencia a las deudas de pasivo definitivo del patrimonio ganancial, las recogidas en los arts. 1.362, 1.363 y 1.366. Cf. Díez-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 219; MARTÍNEZ CALCERRADA, «El nuevo Derecho...», t. II *cit.*, pp. 325-326; DE LOS MOZOS, «Comentarios...», vol. 2.<sup>o</sup> *cit.*, pp. 479 y 487, y VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *ob. cit.*, p. 346.

(146) Para MANRIQUE PLAZA (*ob. cit.*, p. 36), si se sigue la anterior interpretación, «no tendría explicación por qué el artículo dice 'se reputará que el deudor tiene recibido a cuenta el valor de los bienes ejecutados'; si la deuda fuere ganancial o, mejor, común el precepto debería decir que se reputaría recibido la mitad del valor, pues si no cobraría dos veces por ésta; y, por otro lado, resultaría que se aplicaría frente a terceros el art. 1.373 y entre cónyuges, sin embargo, la deuda podría ser a cargo de los gananciales y responderían éstos en conjunto no solamente la parte del que contrajo la deuda y habría, por tanto, otro reembolso».

Claro que si entendemos que el art. 1.373 C.c. se refiere tan sólo a las deudas privativas de un cónyuge, aquéllas de las que no responde ni directa ni solidariamente con los bienes gananciales y que definitivamente van a quedar a cargo del patrimonio privativo del cónyuge que las contrajo, no se llegaría a las conclusiones apuntadas. No obstante, Ragel, para salvar estos problemas, señala que cuando la deuda contraída por un solo cónyuge sea una de aquéllas que en las relaciones internas definitivamente van a quedar a cargo de la sociedad, esto es, una deuda del art. 1.362 que no sea subsumible en los arts. 1.365 a 1.368, en el supuesto del art. 1.373 el juez podrá denegar la solicitud de disolución del cónyuge del deudor (147).

Sin menospreciar las intenciones de Ragel al fijar esta opinión, creo que el art. 1.373 C.c. no faculta al juez, ni expresa ni implícitamente, a denegar esa solicitud de disolución. Obsérvese que el juez, a tenor del art. 1.373, no deniega o admite la solicitud de disolución, sino que se limita a atender la exigencia de sustitución del embargo de los bienes gananciales por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad, y que la disolución es sólo una consecuencia lógica derivada de esa sustitución (148). Lo que sí podrá denegar el juez es la solicitud

---

(147) Cf. RAGEL SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 198: «la disolución del régimen de gananciales es una cuestión interna entre los cónyuges y, por lo tanto, es perfectamente válido que, entre ellos, pueda esgrimirse el art. 1.362». Añade además este autor como supuestos en los que el juez puede denegar la solicitud de disolución aquéllos en los cuales el acreedor ejecutante sea precisamente el cónyuge del deudor y aquéllos en los que la cuantía de la deuda sea insignificante en relación con el caudal común. En el primer caso, porque, según entiende, correctamente a mi parecer, el art. 1.373 presupone que la iniciativa ejecutante corresponde a un tercero, acreedor de uno de los cónyuges; pero para no perjudicar el crédito particular que uno de los cónyuges ostente frente al otro, admite la viabilidad de la ejecución subsidiaria sobre los bienes gananciales. En el segundo caso, porque lo exigo de la deuda particular en comparación con el patrimonio ganancial puede llevar al cónyuge no deudor a aprovechar esa coyuntura favorable para obtener la disolución del régimen. Para evitarlo propone que el cónyuge deudor, ante la solicitud de su consorte, pueda probar la parvedad de la deuda en comparación con el montante del acervo común que haga baladí la disolución. Para ello conecta el art. 1.373 con el art. 1.393.2, de modo que, dada la insignificancia de la deuda, no puede entenderse que entrañe fraude, daño o peligro para los derechos del otro cónyuge en la sociedad, de donde deriva que el juez deberá denegar la solicitud de disolución, puesto que la actitud del cónyuge del deudor podría consistir en un abuso del derecho (art. 7.2 Cc.). Sobre este particular, trataré de demostrar la imposibilidad técnica de que el juez deniegue la disolución.

(148) Cf. RUEDA PÉREZ (*ob. cit.*, p. 590), para quienes «la disolución no es algo que se solicite del juez y éste conceda o deniegue discrecionalmente, sino que es una decisión que adopta el cónyuge no deudor y comunica al juez». En idénticos términos, ABELLÓ MARGALEF, *ob. cit.*, p. 813; MATA PALLARÉS, *ob. cit.*, p. 346; BLANQUER UBEROS, *ob. cit.*, p. 123; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *ob. cit.*, pp. 283-284; MARTÍNEZ CALCERRADA, «El nuevo Derecho...», t. II *cit.*, pp. 240-242; LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, p. 442; DE LOS MOZOS, «Comentarios...» vol. 2.<sup>o</sup> *cit.*, pp. 332-336; TORRALBA, *ob. cit.*, pp. 1.752-1.753, quien añade: «más que hablar de que la decisión de disolver la sociedad conyugal la toma el cónyuge no deudor, hay que entender que tal disolución la

de sustitución del embargo, que es la que hace el cónyuge del deudor (149), y ello hará precisamente cuando la deuda contraída sea de cargo de la sociedad pero no esté comprendida en los arts. 1.365 a 1.368 C.c., pues por tratarse de deuda de pasivo definitivo del patrimonio ganancial tiene la consideración de deuda de la sociedad (art. 1.369), y no de deuda puramente personal del cónyuge deudor (art. 1.373 C.c.) (150).

---

establece la ley automáticamente para el supuesto de que dicho cónyuge pida la referida sustitución de embargo». En el mismo sentido que el último autor citado, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 211.

A esta objeción opone RAGEL, (*ob. cit.*, p. 199) que el art. 1.373 no está estableciendo una exigencia, a pesar de su tenor literal, sino una solicitud, solicitud sobre la que debe decidir el juez. Ciertamente el 1.373 «no indica explícitamente que la decisión final corresponda al juez. Ello se debe a que tratándose de un evento que acontece en presencia del órgano judicial, resulta evidente que sea ese mismo juez quien decida, aunque a instancias del cónyuge no deudor. Decidir supone también rechazar, cuando deba impedir el abusivo ejercicio del derecho por parte del cónyuge optante».

(149) E incluso, propiamente, tampoco hay solicitud de disolución, sino el ejercicio de una facultad que puede haber nacido o no. Si ha nacido la facultad y el cónyuge desea ejercitarla, el juez no podrá negar su ejercicio; si aún no ha nacido y el cónyuge desea ejercitarla, el juez lo más que podrá es analizar si se han cumplido los presupuestos para el nacimiento de esa facultad, y una vez comprobado que si se han producido, no podrá impedir su ejercicio; si, por el contrario, comprueba que no se han dado esos presupuestos, no es que impida su ejercicio, sino que este ejercicio no es posible porque la facultad que pretende ejercitarse no existe.

En realidad, el art. 1.373 parte de un presupuesto previo: que la deuda sea privativa del deudor. La calificación de ésta ha debido obtenerse en un previo momento procesal. Si en éste se acredita que la deuda es ganancial y el acreedor comienza ejecutando bienes privativos del deudor —que también responden: recuérdese la aplicación combinada de los arts. 1.369 y 1.911 Cc.— y ante la insuficiencia de éstos solicita el embargo de bienes gananciales, ni si quiera habría que notificarlo al otro cónyuge, y menos aún concederle la facultad de solicitar la sustitución que llevará a la disolución. Si, por contra, en ese previo momento procesal ha quedado acreditado el carácter privativo de la deuda, el acreedor, en principio, sólo podrá pedir el embargo de bienes gananciales. Esta solicitud de embargo debe notificarse al otro cónyuge para que ejercite, si lo desea, su facultad de pedir la sustitución del embargo, facultad que ya ha nacido al haberse producido su presupuesto: que un tercero acreedor solicite el embargo de bienes gananciales por una deuda privativa del cónyuge deudor.

(150) Así pues, esta disolución tendría lugar «ope legis», como la del art. 1.392 Cc., y no por decisión judicial, como la del art. 1.393 C.c. Al igual que en los supuestos de los números 1.º a 3.º del art. 1.392 la disolución de la sociedad es un efecto necesario que deriva de una previa declaración judicial sobre otro extremo, en el caso del art. 1.373 la disolución es consecuencia necesaria de una previa resolución judicial que se pronuncia sobre la solicitud de sustitución del embargo. En este sentido, cf. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *ob. cit.*, p. 338; RUEDA PÉREZ, *ob. cit.*, p. 590, y TORRALBA, *ob. cit.*, pág. 1.753. Además, DE LOS MOZOS señala («Comentarios...», vol. 2.º *cit.*, pp. 449-450) que el último párrafo del art. 1.393 es una causa anómala, «porque no depende de una

El art. 1.373 C.c. contempla el supuesto del cónyuge que contrae una deuda de la que responde con su patrimonio privativo, pero al ser éste insuficiente, se faculta al acreedor para pedir el embargo de bienes comunes; y para que, en definitiva, no sea el cónyuge del deudor quien responda con su participación en los gananciales por una deuda de la que, en principio, debía responder el cónyuge deudor con sus bienes propios, es por lo que la ley le concede la facultad de pedir que se sustituya el embargo de bienes comunes por la parte que al deudor corresponde en la sociedad, pues al tratarse de una deuda puramente personal del cónyuge que la contrajo, que en defecto o insuficiencia de sus bienes propios sea su parte en los gananciales la que sirva de garantía. Pero para averiguar cuál es ésta se hace necesario la disolución de la sociedad.

Es en este punto donde el art. 1.373 C.c. enlaza con el art. 1.393 del mismo. Este último, entre los motivos que habilitan a un cónyuge para solicitar del juez la disolución de la sociedad hace referencia, en su segundo punto, al hecho de que «venga el otro cónyuge realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad». En estos casos, el cónyuge solicitante deberá probar, por un lado, que su consorte viene realizando por sí solo una serie de actos dispositivos o

---

decisión judicial, sino de la opción que pueda ejercitar el otro cónyuge»; y se incluye este supuesto en el art. 1.393 «por una absurda pretensión de totalidad en la que, a veces, suele incurrir el legislador, y que puede prestarse a equívocos». En contra de esta última opinión se pronuncia MARTÍNEZ CALCERRADA («El nuevo Derecho...», t. II *cit.*, p. 242): «tratándose de una disolución imperativa —llevará consigo— habrá que hablar de una disolución por decisión judicial de las enumeradas en el art. 1.393, es decir, será el juez quien disuelva la sociedad». Por su parte, para DIEZ-PICAZO y GULLÓN (*ob. cit.*, p. 211), la solicitud de disolución va implícita en la de sustitución del embargo, lo que deducen de la remisión del art. 1.393 «in fine» al art. 1.373 y de la expresión «llevará consigo la disolución» de este último. En consecuencia, la resolución judicial que acceda a la solicitud de sustitución «deberá contener este extremo por imperativo legal».

La cuestión en realidad es baladí, porque aunque en el caso de disolución automática ésta se entiende producida en el momento en que acaezca la causa determinante de la misma, y en el caso de disolución facultativa ésta se entiende producida en el momento en que recaiga resolución judicial sobre la concurrencia de la causa, en el supuesto del art. 1.373 la causa de disolución coincide con una resolución judicial, resolución judicial que no se pronuncia sobre la concurrencia de aquella causa de disolución, sino que es precisamente la que da nacimiento a la facultad de ejercitar ésta, la causa, que en este concreto caso consiste en la sustitución del embargo, que produce automáticamente la disolución de la sociedad.

De lo contrario habría que seguir dos procesos: el primero, cuyo objeto consistiría en la solicitud de sustitución del embargo, y una vez recaída resolución judicial favorable a esta solicitud, habría que iniciar un nuevo procedimiento para acreditar la concurrencia de la causa de disolución de la sociedad (tal y como sucede en el supuesto del apartado primero del art. 1.393 Cc.). Obsérvese, además, que la admisión de la exigencia de sustitución, según el tenor literal del art. 1.373, «llevará consigo la disolución», como la lleva consigo la sentencia de nulidad, separación o divorcio, como la lleva consigo la muerte y la declaración de fallecimiento de un cónyuge, y como la lleva consigo el nuevo régimen económico matrimonial que convengan los cónyuges desde que las capitulaciones entren en vigor.

de gestión patrimonial (151), y por otro lado, que esos actos que realiza su consorte entrañan fraude, daño o peligro para los derechos del solicitante en la sociedad: probados ambos extremos, el juez decidirá afirmativamente sobre la solicitud; no probados suficientemente, rechazará la misma (152).

Mientras, en el supuesto del art. 1.373, en la misma mecánica del proceso que se desarrolla se ha probado ya que un cónyuge ha realizado por sí solo una actuación de gestión en sentido amplio que ha originado una concreta deuda, y para que se produzca la disolución de la sociedad habría que probar además el fraude, daño o peligro que, para los derechos del otro cónyuge en la sociedad, supone la actuación del deudor. No obstante, el legislador, en el supuesto del art. 1.373, parte de la idea de que, probado que la deuda contraída por un cónyuge es de aquéllas por las que debe responder con su patrimonio privativo, por este solo hecho es «peligrosa» para los derechos del otro cónyuge en la sociedad, puesto que en caso de insuficiencia del patrimonio garante, el acreedor puede pedir el embargo y posterior remate de bienes comunes, de bienes que aunque son del deudor, también lo son de su consorte. Y para evitar este peligro que ya queda incorporado como elemento del supuesto de hecho de la norma, es suficiente que el cónyuge del deudor exija la sustitución del embargo, sin que el juez pueda decidir negativamente.

#### VIII. PRUEBA DE LA CONDICION GANANCIAL O PRIVATIVA DE LA DEUDA: EL PRINCIPIO DE GANANCIALIDAD PASIVA

Restaría por analizar el problema de la carga de la prueba de la condición de la deuda que se quiere hacer efectiva sobre el patrimonio ganancial, si es el acreedor que pretende satisfacer su crédito a costa de los bienes comunes quien tiene que probar que la deuda contraída por un solo cónyuge es deuda ganancial (alguna de las que el Código recoge en los arts. 1.365, 1.368 ó 1.369), o si es el cónyuge deudor, o incluso su esposo, quien debe probar que no se trata de una deuda de

---

(151) LACRUZ («Derecho de Familia» *cit.*, p. 479) incluye entre estos actos no sólo los de gestión de los bienes comunes, sino incluso los de gestión de los bienes propios, pues una mala gestión de éstos puede impedir que produzcan los frutos que han de revertir a la comunidad. También incluye la negativa reiterada a cooperar en la administración e incluso el incumplimiento habitual del deber de levantar las cargas familiares. Por su parte, Díez-PICAZO («Comentarios...» *cit.*, p. 1.784) entiende que el precepto no se refiere sólo a actos realizados por un cónyuge cuando debía haberlos realizado conjuntamente con su consorte, sino también a aquéllos actos para los que está legitimado.

(152) Cf. MARTÍNEZ CALCERRADA, «El nuevo Derecho...», t.II *cit.*, p. 315, y VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *ob. cit.*, pp. 334-335.

aquéllas, sino de una deuda privativa del deudor (una del art. 1.373 C.c.), por presumirse que todo acreedor, en principio, puede satisfacer su crédito, en caso de incumplimiento, a costa del patrimonio ganancial.

La solución que se nos ocurre a este problema nos lleva a cargar esta prueba sobre ambos cónyuges o, al menos, sobre el cónyuge deudor, por mera cuestión de equidad, pues la prueba contraria sería enormemente difícil para el acreedor en contraste con la mayor facilidad que para probar lo opuesto tendrían los cónyuges, pues, por ejemplo, ¿quién conoce mejor los entresijos de la profesión, arte u oficio de un cónyuge: el acreedor que con él contrata o éste que es quien la ejerce?

En este sentido, Díez-Picazo y Gullón señalan que «sería una rémora muy importante para el tráfico jurídico obligar al acreedor a la prueba de lo que muchas veces desconoce por ser detalles de la vida doméstica (v.gr., la separación de hecho, los avatares de la profesión del cónyuge para calificar la deuda como ordinaria, etc.). Por ello la prueba debería corresponder al cónyuge que niega la responsabilidad de los bienes gananciales, salvo cuando el acreedor pudiera conocer oficial y objetivamente la situación (p.ej. los capítulos matrimoniales). De lo contrario, el precepto que se basa en la actuación individual de un cónyuge será letra muerta, pues los acreedores exigirán el consentimiento del otro o que ese otro contraiga conjuntamente la deuda» (153).

Abundando en esta línea se ha intentado vislumbrar la instauración por la reforma de 13 de mayo de 1981 de un principio de *presunción de ganancialidad pasiva*. Echevarría Echevarría entiende que toda deuda se presume ganancial, en principio dirigida al sostenimiento de las cargas matrimoniales y por ello el carácter privativo de la contraprestación tiene que probarla el deudor o el tercero para reducir la responsabilidad patrimonial a los límites del art. 1.911 C.c. (154). Añade este autor que la calificación de la deuda queda clara en las que son probadamente privativas, pero las demás, o son probadamente gananciales, o tienen que ser presuntivamente gananciales, porque la presunción no puede ser en favor de la privaticidad. Y no puede serlo porque sería absurdo que res-

---

(153) Díez-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 189.

(154) ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, «La ganancialidad pasiva» *cit.*, pp. 15-16. Para ilustrar su opinión, añade el siguiente ejemplo: si se presume que toda deuda contraída por un cónyuge unilateralmente es deuda privativa, nos encontramos que la contraprestación es presuntivamente ganancial: un cónyuge contrae una deuda en calidad de prestatario; el dinero, una vez incorporado a su patrimonio, dado su carácter fungible, se confunde con el posible dinero ganancial, y como en virtud del art. 1.384 el titular del dinero puede disponer de él, adquiere, ese mismo cónyuge, otro bien, al que se aplicará la presunción de ganancialidad del art. 1.361, porque no puede probarse que el dinero empleado en la adquisición es el mismo que se obtuvo por la deuda (el préstamo), llegándose a la situación inadmisibles de que resulta privada la deuda asumida, ganancial el bien adquirido con el importe de aquélla y, como remate si se aplicase el art. 1.373, con la posibilidad de que el cónyuge no deudor se enriquezca en la mitad de ese bien al producirse la liquidación de la sociedad de gananciales que dicho precepto contempla.

pecto del activo la presunción general sea de ganancialidad y respecto de las deudas la presunción sea la contraria (155).

La presunción de ganancialidad activa —continúa Echevarría— «estanca, erosiona y casi siempre disminuye los patrimonios privativos de los cónyuges en beneficio de los bienes gananciales, y por ello resulta absurdo que paralelamente aumente el pasivo privativo de cada esposo, por aplicar a las obligaciones contraídas distinto tratamiento, perjudicando indirectamente de forma evidente a los acreedores no gananciales, pues la erosión y disminución de los patrimonios privativos, produce la disminución de la cobertura patrimonial del art. 1.911 C.c.» (156). Entendiéndose además que como el cargo de gestor de la sociedad es obligatorio, se funde en la persona casada con su propia personalidad y su efecto dominante impide al cónyuge contratante poder diferenciar, por su sola voluntad, el carácter privativo o ganancial de su intervención, que es siempre ganancial, salvo prueba en contrario, como así se desprende del art. 1.361 C.c. Por ello mismo toda actuación de un cónyuge, en principio, es producto de la gestión de la sociedad de gananciales (que se añade y prevalece a la libre y plena capacidad de actuación de la persona casada) y, en consecuencia, toda asunción de deuda hecha por cualquiera de los cónyuges obliga a la sociedad, porque prevalece el carácter de gestor al de persona física individual (157).

Concluye Echevarría distinguiendo entre una ganancialidad pasiva de primer grado, que deduce del art. 1.362 C.c. (158), y una ganancialidad pasiva de segundo grado, contenida en el art. 1.367 C.c.: si intervienen ambos cónyuges, el carácter ganancial de la deuda no necesita prueba, por aplicación del art. 1.367; si actúa un solo cónyuge, se presume el carácter ganancial de la obligación, pues la mayoría de las veces la vinculación de un cónyuge lo será por alguna de las causas enumeradas en el art. 1.362 C.c. (159).

Frente a la opinión del autor citado, Torralba considera, a pesar de reconocer que la misma tiene «la ventaja práctica de otorgar a los cónyuges una amplia legitimación para el tráfico, sin embargo, no tiene ninguna fundamentación legal y, por lo tanto, hay que rechazarla». Añade que de la presunción de ganancialidad del art. 1.361 C.c. no se

---

(155) ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA «Sociedad de gananciales...» *cit.*, pp. 21-22, a lo que añade: «como donde hay la misma razón han de aplicarse los mismos principios, es lógico admitir que a la sociedad de gananciales y a las relaciones económicas de los cónyuges, en lo no probado, no pueda aplicarse otro principio que el de la ganancialidad».

(156) ECHEVARRÍA, «La ganancialidad...» *cit.*, p. 17.

(157) *Ibidem*, pp. 24-25.

(158) Artículo que «enumera las cargas gananciales y que abarca la casi totalidad de la posible actividad jurídico-económica de los cónyuges, por lo que la regla general será de obligaciones comprendidas en dicho precepto y la excepción, las exclusivas y, por tanto sujetas a prueba» (*ibidem*, p. 25).

(159) *Ibidem*, p. 25.

puede deducir la existencia de una presunción semejante en cuanto al acto de contraer una deuda por uno solo de los cónyuges: tratándose de deudas, no hay duda que la misma por lo menos es privativa; determinar si además es deuda de la sociedad, dependerá si cabe o no dentro de los supuestos de los arts. 1.365, 1.366 y 1.368 C.c.: si del acto de constitución de la deuda no se desprende una actuación en beneficio de la sociedad conyugal, la deuda tendrá carácter particular; si, por el contrario, se desprende que el cónyuge está actuando en beneficio de la sociedad, ello podrá servir como punto de partida para demostrar el carácter ganancial de la deuda. Pero en tales supuestos «no estaríamos ante una presunción legal, sino ante una presunción judicial comprendida en el art. 1.253 C.c.» (160).

Por otra parte, recordemos la conclusión de Ragel sobre la no intención del legislador, ni en 1889 ni en 1981, de establecer un paralelismo entre el activo y el pasivo de la comunidad conyugal. Para la redacción anterior del Código, el art. 1.407 recogía la presunción de ganancialidad activa; sin embargo, el art. 1.408 no establecía el correlativo en el pasivo del patrimonio ganancial, pues los bienes adquiridos por la mujer se presumían comunes, pero las deudas que contrajere no desencadenaban, por regla general, la afección de los bienes gananciales. Por ello entiende que el pasivo ganancial no se relaciona con el activo, sino con la administración de éste: «si un cónyuge está legitimado para administrar los bienes gananciales, resulta lógico que las actuaciones realizadas dentro de la esfera para la que está habilitado originen que responda directamente con el caudal común». En la actualidad, la administración de los bienes comunes corresponde a marido y mujer con carácter conjunto y, por tal motivo, «las deudas contraídas por ambos cónyuges determinan la responsabilidad directa de éstos con los bienes de la sociedad. En tales casos, el acreedor se verá beneficiado por la presunción de ganancialidad pasiva y no tendrá que demostrar que la actuación de los cónyuges está incluida en algunos de los supuestos contemplados en los arts. 1.365, 1.366 y 1.368 C.c.». Por el contrario, «cuando la ley legitima a uno solo de los cónyuges para realizar válidas actuaciones, en tales supuestos, el acreedor deberá probar que la actuación individual del cónyuge está respaldada por un precepto legal, que determina la validez de tal actuación y provoca la responsabilidad directa de los bienes gananciales» (161).

Por mi parte, estimo que tienen razón Díez-Picazo y Gullón cuando dicen que de cargarse al acreedor con la prueba de la condición ganancial de la deuda contraída por un cónyuge se llegaría a una completa inaplicación de los artículos del Código que sujetan directamente los bienes gananciales por deudas contraídas por un solo cónyuge (esen-

---

(160) TORRALBA, *ob. cit.*, pp. 1.750-1.751.

(161) Vid. *supra*. pp. 545-546.

cialmente el art. 1.365), al degenerar el tráfico en una corrosiva práctica de exigir la actuación conjunta de ambos cónyuges o el consentimiento expreso del no actuante para que los acreedores aseguren la aplicación del art. 1.367 C.c., además de que ello conllevaría una importante limitación a la operatividad individual de cada cónyuge, cuando precisamente no es intención de la reforma de 1981 limitar la capacidad de obrar de éstos. Pero, por otra parte, no creo que la reforma de 13 de mayo haya instaurado un principio de presunción de ganancialidad pasiva, no porque no lo considerase oportuno, sino, quizá, porque no era necesario.

La sociedad de gananciales es el *nomen iuris* de un determinado régimen económico del matrimonio que califica determinados bienes que son comunes a ambos cónyuges (los bienes gananciales), a los que, por esa calificación, se les aplican determinadas normas especiales sobre gestión y sujeción en garantía, pero sin que ello suponga considerar el conjunto de todos los bienes de esta naturaleza como un patrimonio separado, con su propio activo (los bienes gananciales) y pasivo (las deudas de la sociedad). Titulares de los bienes que tienen el calificativo de gananciales son ambos cónyuges, de forma conjunta y sin atribución de cuotas («se hacen comunes», dice el art. 1.344 C.c.), pero ese conjunto de bienes de titularidad común no forma un patrimonio separado, sino que se integra en los patrimonios de cada uno de sus titulares, porque patrimonios sólo hay dos, el de la mujer y el del marido, cada uno de los cuales está formado por todos aquellos bienes que no tienen la consideración de gananciales y que pertenecen exclusivamente a su titular; por la parte alícuota de los bienes que no siendo gananciales son comunes a ambos cónyuges, y por todos los bienes gananciales, porque titular de todos los bienes gananciales lo es cada cónyuge, sin perjuicio de que al mismo tiempo lo sea también su consorte.

En cuanto al pasivo de estos patrimonios conyugales, cada uno estará formado por las deudas que su titular contraiga, bien conjuntamente con su esposo, bien de forma exclusiva. Y al cumplimiento de todas estas deudas están afectos los bienes que componen el activo patrimonial, todos, incluidos los bienes gananciales.

Sucede, sin embargo, que los bienes que se califican de gananciales están especialmente afectos al cumplimiento de determinadas obligaciones que contraigan sus titulares. Pero esta especial afectación no supone que estos bienes no garanticen el cumplimiento de las restantes deudas. En principio las garantizan todas; pero dado que la titularidad de los mismos es compartida, y puesto que están especialmente afectos al cumplimiento de determinados fines, en el caso de que la concreta deuda asumida por un cónyuge no atienda éstos, el otro titular de los bienes puede, no sustraerlos de esa genérica afectación, sino condicionarla a la previa excusión de los restantes bienes del deudor que no se califican de gananciales.

Luego el pretendido patrimonio ganancial no sería sino, en cuanto a su activo, la intersección de los activos de los patrimonios conyugales; y en cuanto a su pasivo, estaría formado por todas las deudas de los cónyuges, tanto las contraídas en forma conjunta, como las individuales, pero, respecto de estas últimas, con la posibilidad de anteponer a su ejecución la previa excusión de los bienes que son exclusivamente propios del deudor, siempre que así lo desee su cónyuge.

Prueba de ello es que en ningún caso (salvo en el supuesto del art. 1.372 C.c., pero en éste por una peyorativa consideración de las deudas de juego) los bienes gananciales no garantizan el cumplimiento de las deudas que hemos llamado propias de un cónyuge. A lo sumo el art. 1.373 C.c. concede al otro cónyuge cierto beneficio de excusión sobre los bienes propios del deudor, pero no podrá impedir la responsabilidad de éste con los gananciales: para ello debe sustituirlos por la parte que ostente el deudor en la liquidación de la sociedad, lo cual, como ya hemos visto, supone la disolución «ope legis» de la misma (162).

El art. 1.911 C.c., con su enorme simplicidad, declara que «del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con *todos sus bienes*, presentes y futuros». En este conjunto de todos los bienes presentes del deudor han de contarse todos aquéllos de los que sea titular en el momento en el que el acreedor exige el cumplimiento forzoso «*id quod interest*». Si el deudor está casado y el régimen económico de su matrimonio es el legal de la sociedad de gananciales, esos bienes presentes de los que es titular son todos aquéllos que componen su activo patrimonial, y entre éstos se cuentan todos los que reciben el calificativo de gananciales, porque de todos éstos es titular, con independencia de que al mismo tiempo también lo sea su esposo.

Por ello el acreedor, en el momento de agredir los bienes de su deudor, no deberá andar probando si la deuda contraída es deuda del patrimonio ganancial, pues ello, en principio, le es indiferente. La única distinción que cabe en el plano de la deuda es si la misma es carga de los gananciales, por estar precisamente vinculada a ellos o a los fines que con los mismos se pretende subvenir, o si, por contra, es carga de los bienes privativos del deudor por carecer de esas características. Y esta distinción importa tan sólo a los cónyuges, porque el régimen económico que disciplina esas especificidades lo es de su matrimonio, y para los terceros ello debe ser en una primera impresión, indiferente.

---

(162) Cf. CARRASCO PERERA (comentando la S. TS 26 septiembre 1986 en Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, septiembre-diciembre de 1986, pp. 4.005 y ss.; en concreto, p. 4.010), para quien «el cónyuge del deudor no puede sacar de la traba bienes gananciales, si no es previa manifestación de su voluntad de sustituir estos bienes gananciales por la parte que al otro le corresponde en la sociedad liquidada. Declaración de sustitución a la que la ley vincula como efectos inmediatos la disolución del régimen. En consecuencia, el cónyuge del deudor no puede al mismo tiempo pretender liberar de la traba bienes gananciales y que la propia sociedad continúe vigente como tal».

Por todo lo expuesto, entiendo que el problema no estriba en saber si la presunción, en el plano de la deuda, es de ganancialidad o de privatividad: el deudor responde con todos sus bienes, incluidos los gananciales, pero ya que éstos reciben esta calificación por estar destinados primariamente al cumplimiento de determinados fines —fines que tan sólo interesan a los cónyuges, pues ellos son quienes se casaron, y en régimen de gananciales—, debe ser el otro conyuge titular de los bienes gananciales quien deba impedir que los mismos respondan directamente de una deuda que puede no ser ganancial, de una deuda que no persigue la consecución de esos fines.

Si el cónyuge del deudor logra acreditar que la deuda que el acreedor pretende ejecutar sobre los gananciales no es deuda de la sociedad, y el acreedor no logra desvirtuar esa prueba, aquél podrá pedir el beneficio de excusión: que el acreedor agreda, en primer lugar, los bienes privativos del deudor. Ante la falta o insuficiencia de bienes de esta naturaleza, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales, porque éstos siguen afectos al cumplimiento de la obligación, aunque la deuda sea privativa. La única posibilidad de desafectarlos consiste en la disolución de la sociedad, y en la subrogación en el embargo por los que, hasta entonces gananciales, se adjudiquen al deudor en fase de liquidación.

Por otra parte, el proceso de declaración no sirve propiamente para fijar el carácter ganancial o privativo de la deuda, sino tan sólo la existencia de ésta y la consideración del demandado como deudor y su responsabilidad en orden a su cumplimiento. El veredicto del juez declarará o no la existencia de la obligación —existencia que sí debe alegar y probar el acreedor: art. 1.214 Cc.—, y condenará o no al demandado, en cuanto deudor, a su pago; pero no fija —no debe hacerlo— los bienes sujetos en garantía para el supuesto de que haya de procederse a su cumplimiento forzoso (la sentencia permite aún al deudor el cumplimiento voluntario). Técnicamente no existe *la acción declarativa de la ganancialidad de la deuda*, por ello no puede presumirse «prima facie» que toda deuda contraída por un solo cónyuge sea privativa (163).

---

(163) Para CARRASCO PERERA (*ob. cit.*, p. 4.015) «el art. 1.373 C.c. parte de la ingenua creencia de que en un instante remoto y anterior al embargo ya ha sido determinado el carácter privativo de la deuda por la que se embarga, lo cual solamente podrá ser así cuando al embargo haya precedido un juicio declarativo plenario en el que, demandados marido y mujer, se haya establecido de modo definitivo el carácter consorcial o personal de la obligación ... De esta forma, 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 art. 1.373, con su correlativa facultad de sustitución, si no que previamente tendrá que haber combatido de otra manera la pretendida naturaleza consorcial de la deuda, para poder hacer uso de la facultad que el referido precepto le reconoce».

Los bienes afectos al cumplimiento de la obligación del deudor-demandado-condenado se concretan en la posterior fase de ejecución de la sentencia, cuando ante la actitud rebelde del deudor en orden al cumplimiento voluntario de su obligación, el Derecho impone el cumplimiento forzoso, bien «in natura», bien en el «*id quod interest*». En este segundo caso, y en el primero cuando se trate de condena al pago de una cantidad dineraria, hay que especificar los bienes del deudor en los que debe concretarse la ejecución, mediante el procedimiento de embargo. Debe ser precisamente éste el momento procesal oportuno para dilucidar si la deuda es o no deuda de la sociedad, o si, no siéndolo, el deudor estaba legitimado para actuar en tal sentido. Y por ser ésta una cuestión que fundamentalmente interesa al cónyuge del deudor —también al propio deudor—, debe notificársele el embargo de los bienes que tenga la consideración de gananciales, pues es ahora cuando éste puede intervenir en el proceso —lo ha podido hacer antes, en la fase declarativa, según veremos— para discutir al acreedor y al propio deudor el carácter de la deuda, y como su intervención se concreta en el sostenimiento de una pretensión frente a otra parte, deberá alegar y probar el carácter privativo de la deuda, pues, de lo contrario, ante la regla de juicio que establece el art. 1,214 C.c., el juzgador deberá pronunciarse afirmando el carácter ganancial de la obligación del cónyuge deudor (164).

En definitiva, 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 art. 1.911 C.c.); si los cónyuges deben actuar siempre en interés de la familia (art. 67 C.c.), con lo que si se presume el carácter privativo de toda deuda contraída por un cónyuge, se puede estar presumiendo entonces que infringe este deber; si los cónyuges están obligados a levantar las cargas del matrimonio (cf. art. 1.318.1 C.c.), y éstas se consideran deudas de la sociedad (art. 1.362.1 C.c.), de cuyo cumplimiento responde el deudor con sus bienes privativos (art. 1.911 C.c.) y con los gananciales, solidariamente (art. 1.369 C.c.); si la presunción de ganancialidad activa empobrece los patrimonios privativos de los cónyuges hasta el extremo de quedar reducido el activo de éstos a meros créditos contra la masa ganancial (165); si la prueba de la ganancialidad de la deuda puede

---

(164) Cf. CARRASCO PERERA (*ob. cit.*, p. 4.015), para quien no existe presunción de ningún tipo, ni de ganancialidad, ni de privacidad. La prueba de los hechos corresponde a quien alegue una pretensión: si la naturaleza privativa o ganancial de la deuda no ha sido acreditada en un momento procesal anterior a aquél en que se ejecute, no es al acreedor ejecutante, sino al cónyuge que interviene en el proceso a quien corresponde probar la realidad de lo que alega.

(165) Cf. la opinión de LACRUZ expresada en nota 26.

llegar a resultar «diabólica» para el acreedor, en comparación con la mayor facilidad que para probar la privaticidad de la misma tendrían los cónyuges; si la regla general no es la actuación conjunta de ambos cónyuges, sino el régimen que éstos establezcan en capitulaciones, que propiamente no cuentan con un medio de publicidad «ad hoc» (166); 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 ese consentimiento se considera válido y lo será siempre, aun cuando lo impugne el cónyuge que debió prestar su consentimiento (167); si los bienes gananciales

---

(166) No desconocemos el carácter de medios de publicidad que tienen nuestros Registros de la Propiedad, Civil y Mercantil, pero la publicidad que éstos ofrecen es insuficiente. El Registro Civil no publica el contenido de las capitulaciones matrimoniales, se limita a indicar la existencia de las mismas o de resoluciones judiciales o cualquier hecho que modifique el régimen económico del matrimonio. El Registro de la Propiedad, por su parte, publica exclusivamente derechos concretos sobre inmuebles, y en este sentido las capitulaciones sólo serán inscribibles en cuanto contengan transmisiones o atribuciones de derechos sobre inmuebles y sólo en lo que respecta a estos extremos. Y el Registro Mercantil se contrae, en cuanto a personas físicas, a los empresarios. Vid. LACRUZ, «Derecho de Familia» *cit.*, pp. 306-314, y DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, pp. 168-171.

(167) Hora es ya de poner en cuarentena la pretendida anulabilidad de los actos realizados por un cónyuge sin consentimiento del otro cuando éste es preceptivo. Es unánime la doctrina cuando entiende que el supuesto del último párrafo del art. 1.301 Cc. es un cuerpo extraño en el sistema de la anulabilidad, y no es para menos, no sólo porque legitimado para el ejercicio de la acción lo está quien no fue parte en el negocio, sino también, y principalmente, porque ejercitada la acción, el negocio sigue siendo válido. El cónyuge que ejercita la acción de impugnación podrá obtener la restitución de lo indebidamente entregado por su consorte, obligación ésta de devolución que no nace del negocio, sino de la propia ley (cf. art. 1.303 C.c.). Pero, sin embargo, la indemnización que el cónyuge contratante debe a su contraparte, en el caso de que no sea factible ya el cumplimiento de la obligación nacida del contrato, no deriva de la ley, sino del propio negocio, como sanción por su incumplimiento (arts. 1.101 y ss. C.c.). Técnicamente, pues, más que ineficacia por invalidez, podría hablarse en estos supuestos de negocios válidos pero ineficaces (ineficacia en sentido estricto): lo que falla no es el consentimiento, el objeto o la causa, sino la legitimación del cónyuge actuante, motivo por el cual el negocio no puede desencadenar el efecto último que persigue.

La cuestión en realidad no es baladí, porque de admitirse la invalidez, el cónyuge actuante sólo debe indemnizar a su contraparte si conoció o debió conocer la invalidez de su actuación, y en este caso la indemnización sólo comprenderá las pérdidas o gastos sufridos por contratar inválidamente, calculados comparando la situación real y la que tendría si no hubiera contratado (el llamado interés contractual negativo). Por contra, si se habla de mera ineficacia sin invalidez, la indemnización debe comprender, no sólo las pérdidas sufridas, sino también, y sobre todo, las ganancias dejadas de obtener, calculadas comparando la situación real en la que se encuentra el tercero contratante tras la impugnación, con la situación hipotética en la que se encontraría si el negocio no hubiese perdido su eficacia (el llamado interés contractual positivo).

quedan sujetos siempre, aun 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 dolosamente un daño 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 si, 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 de gananciales no veo de dónde puede deducirse esa presunción. Pero tampoco existe la presunción de ganancialidad de la deuda: ésta es sencillamente innecesaria.

Y frente a la opinión de Ragel en el sentido de que el pasivo de la sociedad no se relaciona con el activo, sino con la administración de éste, he de aclarar lo siguiente: el pasivo provisional puede que se relacione con la administración del activo, pero el pasivo definitivo decididamente no. Una deuda es de pasivo definitivo por meras consideraciones objetivas, por el fin que con ella se persigue (cf. arts. 1.362 y

---

Que el legislador haya incluido esta forma de ineficacia en sentido estricto en el capítulo propio de la nulidad de los contratos quizás se daba a su intención de aplicar a aquélla la normativa de la confirmación de los contratos anulables, lo que parece apoyar el hecho de que el art. 1.322 C.c. hable de la confirmación expresa o tácita de los actos realizados por un cónyuge sin el preceptivo consentimiento de su esposo, ineficacia total pero sanable que admite la S. TS 21 mayo 1984, sin identificarla con la nulidad ni la anulabilidad, en un caso de negocio de disposición otorgado sobre bienes del menor por su padre sin la preceptiva autorización judicial.

Habla LACRUZ («Derecho de Familia» *cit.*, p. 460), en estos casos, de inoponibilidad del acto realizado al cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido, de modo que si, por ejemplo, su esposo enajena bienes gananciales, el contrato es inoponible a quien debió consentir la enajenación, pudiendo éste «considerar el bien como subsistente en el patrimonio consorcial mientras no precriba la acción de impugnación. Frente a él, pues, el acto, más que inválido, es inexistente, consecuencia discordante de la anulabilidad típica». Esta ineficacia, entonces, tal y como la concibe LACRUZ, vendría a ser una ineficacia relativa, esto es una ineficacia sólo respecto del cónyuge no actuante (y sus herederos), pero no respecto de los restantes terceros. No creo que ello sea así, pues de entenderse la ineficacia meramente relativa, en el caso de enajenación de bienes gananciales por un solo cónyuge sin consentimiento del otro, el acto produciría la transferencia del dominio al adquirente con plenos efectos frente a todos, con la única excepción del cónyuge del transmitente. Estimo por ello mejor entender que en estos supuestos operaría una ineficacia, no sólo relativa, frente al cónyuge cuyo consentimiento se ha omitido, sino total, frente a todos.

1.366), sin atender a las cualidades del sujeto que la contrae. Algunas de éstas podran ser contraídas por un cónyuge en su específica esfera de legitimación, y nada se podrá oponer; otras podrán serlo también por un solo cónyuge fuera de ese ámbito, y seguiran siendo deudas de la sociedad, porque para que en este supuesto no sea así es imprescindible que la impugne el cónyuge del deudor, pues de lo contrario se entiende que presta su consentimiento tácito, porque éste *se presume prestado mientras no impugne aquella actuación* (168).

Y en cuanto al pasivo provisional del patrimonio ganancial, es cierto que por una parte se relaciona con la administración del activo, de modo que los bienes gananciales, como dice Ragel, quedan sujetos en garantía cuando actúa un cónyuge en la esfera de legitimación que le está reservada, o cuando, fuera de estos casos, actúan ambos conjuntamente o uno de ellos con el consentimiento expreso del otro. Pero también el pasivo provisional se relaciona con el pasivo definitivo: si la deuda contraída por un cónyuge actuando fuera del ámbito de legitimación que le está reservado es deuda de la sociedad —y lo seguirá siendo mientras el cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido no la impugne—, de la misma responderá el deudor con sus bienes propios y solidariamente con los gananciales, porque la deuda que ha contraído es precisamente deuda de la sociedad, de pasivo definitivo del patrimonio ganancial.

Por otra parte, a la necesidad de un litisconsorcio pasivo necesario, de que el acreedor entable la demanda frente a ambos cónyuges por una deuda contraída por uno solo de ellos, se opone el art. 1.385 C.c. cuando, en su párrafo segundo, expresa que «cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos por vía de acción o de excepción» (169). «La institución del litisconsorcio necesario —dice la S. TS 4 abril 1.988, Art. 2.651, en su FJ. 5.º— es figura ... regida por el principio de haber de cuidar los Tribunales de que el litigio se ventile presentes en el juicio todos aquéllos que puedan resultar afectados o alcanzados por el fallo y en íntima dependencia con la búsqueda de la veracidad de la cosa juzgada que, a su vez, exige que estén en el juicio cuantos debieron ser partes, señalándose, también, la necesidad de evitar fallos contradictorios, y porque, de otro modo, se quebrantaría el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, que tiene hoy rango constitucional a

---

(168) La S. TS 6 octubre 1988 (Ar. 7.387), en su FJ. 3.º, deduce el consentimiento de un cónyuge no sólo de su pasividad, sino también de la no oposición a la actuación de su consorte conociéndola, de la ausencia de perjuicio o fraude, e incluso, según entiende, el silencio puede ser revelador de consentimiento. Cf., en idéntico sentido, S. TS 5 mayo 1986 (Ar. 2.340), y S. TS 7 junio 1990 (ésta en Actualidad Civil, n.º 38 de 1990, pp. 2.387 y ss.).

(169) Cf. S. AP Cuenca 27 julio 1985, en *La Ley*, t. IV de 1985, R. 5.756, pp. 402 y ss.

tenor del art. 24.2 Const., por lo que la existencia del litisconsorcio necesario debe enjuiciarse incluso de oficio, aunque no la hubiesen propuesto las partes, sobre todo cuando su omisión pueda influir de lleno y negativamente en la seguridad jurídica». Por ello este litisconsorcio pasivo es tanto más necesario —continúa la sentencia— «en los supuestos de ejercicio de acciones declarativas de dominio y derechos reales contradictorias de inscripciones registrales, criterio en el que se inspiran los arts. 38 y 40 Lh. y 144 Rh.». Sin embargo, la doctrina jurisprudencia sobre el litisconsorcio, añade la sentencia, «se caracteriza por una interpretación amplia para aquellos casos en que se trata de acciones personales derivadas de obligaciones o contratos en los que la esposa no había intervenido», porque, como dice la S. TS 9 julio 1984 (Ar. 3.803), en su 5.º CDO, «si la relación de derecho material, la vinculación de las personas a una situación jurídica o a una relación obligacional no aparece evidente, bien por ajenidad al acto (art 1.257 Cc.), o por los efectos de la cosa juzgada no van a repercutir en la misma debido a los límites propios de ésta (art. 1.252 C.c.), es evidente que no puede hablarse de situación litisconsorcial ni operarse la misma, justamente porque los no llamados al proceso están suficientemente garantizados en sus derechos sustantivos y procesales al permanecer intactas sus defensas de todo orden». Es por ello por lo que la Rs. DGRN 28 marzo 1983 (Ar. 1.662), en su 8.º CDO, declara que «la exigencia de demanda conjunta a ambos cónyuges no guarda armonía con el carácter individual de la calidad de deudor, cualquiera que sean las masas patrimoniales que tal actuación individual haya podido sujetar a responsabilidad, ya que cuando la ley establece que uno de los cónyuges como órgano social puede obligar los bienes gananciales, hay que entender este mandato legal hasta sus últimas consecuencias que no es sólo la de poder realizar una prestación, si no también la responsabilidad aneja de unos bienes, en este caso, los gananciales, si hay incumplimiento, y sin que pueda atribuirse al acreedor la carga de tener que demandar a los dos cónyuges cuando únicamente ha contratado con uno solo de ellos, así como tampoco obligar al cónyuge no deudor a que sea parte en el proceso, cuando, aunque se vea afectado, no está obligado ni directamente ni como fiador» (170). Negando también el litisconsorcio la S. TS 30 octubre 1985 (Ar. 5.091), en su FJ. 1.º, cuando un cónyuge interviene única y exclusivamente para prestar su consentimiento a un acto de disposición de gananciales a celebrar por su consorte.

Entonces, si a pesar del tenor literal del art. 144 Rh., la jurisprudencia, tanto de nuestro Alto Tribunal como Centro Directivo, viene entendiendo que basta que se notifique la demanda al cónyuge del

---

(170) En el mismo sentido, vid. Rs. DGRN 27 mayo 1986 (Ar. 3.045), FJ. 2.º; S. TS 26 septiembre 1986 (Ar. 4.790), FJ. 3.º, y S. TS 10 junio 1985 (Ar. 3.100), 6.º CDO.

deudor, qué vías de impugnación le quedarían a éste cuando su con sorte contrae una deuda actuando solo.

En primer lugar, si la deuda deriva de un acto de administración o disposición de gananciales para el que era necesario el consentimiento de ambos cónyuges, aquél cuyo consentimiento se haya omitido podrá intervenir en el proceso de declaración sosteniendo esta pretensión frente a acreedor y cónyuge deudor (lo que técnicamente se conoce como intervención principal), lo que dará lugar a un incidente de especial pronunciamiento que se sustanciará en pieza separada sin suspender el curso del proceso principal entre acreedor y deudor (arts. 741, 742, 744 y 746 LEC.). En este juicio de incidente, el deudor, cónyuge del interviniente, podrá, o bien allanarse a las pretensiones de su consorte, o bien oponerse a las mismas junto con el acreedor demandante originario; y éste, ante la pretensión del interviniente, podrá alegar y deberá probar —ahora sí— que el cónyuge deudor estaba legitimado para actuar, o que, a pesar de no estarlo, el interviniente prestó en su día su consentimiento (tácito en este caso, por tratarse de una deuda de la sociedad, o necesariamente expreso si la deuda fuese de pasivo definitivo del patrimonio privativo del cónyuge deudor).

Si, por contra, la deuda contraída por un cónyuge no está vinculada a un acto de administración o disposición que debió realizar el deudor con el consentimiento de su consorte, éste no podrá intervenir en el proceso de declaración. Reaída sentencia condenatoria en éste, si el deudor paga voluntariamente con bienes de los que no podía disponer unilateralmente, su consorte podrá anular este acto de disposición, y entonces la deuda, si era de la sociedad, pasará a serlo privativa del deudor. Si, por contra, el deudor paga con bienes de los que podía disponer, nada puede objetar su consorte, salvo que el deudor hubiese obtenido un beneficio o lucro exclusivo, ocasionado dolosamente un daño a la sociedad o actuado en fraude de los derechos de su esposo en la sociedad (arts. 1.390 y 1.391 C.c.), porque en estos casos la deuda no es de la sociedad, sino de pasivo definitivo del patrimonio privativo del deudor. Pero si el deudor no cumple voluntariamente y el acreedor solicita la ejecución de la sentencia condenatoria, cuando se proceda al embargo de bienes gananciales para pago de la deuda, el embargo debe ser notificado al cónyuge del deudor, quien podrá intervenir en esta fase del procedimiento de ejecución para oponerse a la traba por tratarse la deuda contraída de una deuda privativa del deudor. Esta intervención dará origen aun incidente de previo pronunciamiento que interrumpirá el curso de la demanda principal, porque sirve de obstáculo para la continuación de ésta (art. 744 LEC) (171). En este juicio de incidente, el interviniente deberá alegar y probar frente al deudor y al acreedor, el carácter privativo de la deuda por no estar el deudor legiti-

---

(171) Cf. CARRASCO PERERA, *ob. cit.*, p. 4.013.

mado para contraerla, y porque, aun cuando sea deuda de cargo de la sociedad, el interviniente no prestó su consentimiento. Probados estos extremos, el interviniente podrá hacer uso de beneficio de excusión que le concede el art. 1.373 C.c. y exigir al acreedor que primeramente ejecute los bienes privativos del deudor. Si éstos no existen o son insuficientes para satisfacer al acreedor, podrá éste pedir el embargo de bienes gananciales, porque aun tratándose de deuda privativa, los gananciales siguen afectos a su cumplimiento. Esta petición deberá ser notificada al cónyuge del deudor, quien podrá, o bien permitir el embargo y posterior remate, naciendo entonces en el activo del patrimonio ganancial un crédito frente al cónyuge deudor por el importe de los bienes ejecutados (art. 1.373.2 C.c.), porque la deuda ya no es de pasivo definitivo de la sociedad, sino de pasivo del patrimonio privativo del deudor; o bien puede oponerse al embargo, para lo cual debe exigir que en la traba se sustituyan los bienes gananciales por la parte que ostenta el deudor en la sociedad, lo que producirá, como ya sabemos, la disolución «*ope legis*» de la misma.

Por último, si la deuda deriva de un acto que el deudor estaba legitimado para realizar, pero ésta no es deuda de la sociedad, o si no estando legitimado y tampoco siendo deuda de la sociedad el cónyuge del deudor no la impugnó en su momento, debe entenderse que esa actuación a producido al deudor un beneficio o lucro exclusivo. Si la deuda se ha satisfecho, voluntaria o forzosamente, con bienes gananciales, el cónyuge del beneficiado podrá demandarlo para que reintegre a la sociedad el importe del beneficio obtenido, o para que, en fase de liquidación de la sociedad cuando ésta se disuelva, se le impute en su haber (arts. 1.390 y 1.373.2 C.c.). Si, aun tratándose de una deuda de la sociedad el deudor ha ocasionado solosamente un daño a la sociedad, su consorte podrá igualmente demandarlo para que repare el daño causado, o para que éste se impute en su haber liquidativo al tiempo de la disolución, dejando además de cuenta del deudor el beneficio que su actuación haya podido producir en el patrimonio ganancial (v.gr., adquisición de bienes gananciales, que pasarían así a considerarse privativos del adquirente). Si, por otra parte, en lugar de causar dolosamente un daño a la sociedad el deudor ha actuado en fraude de los derechos de su consorte en la misma, igualmente éste podrá demandarlo para que indemnice a la sociedad, y el posible beneficio que para la sociedad se haya derivado de su actuación quedará igualmente de su cuenta, como beneficio propio; y si, además del fraude, hubiese mediado un «*tertius conscius fraudis*», la actuación del deudor será rescindible, restituyendo el «*tertius*» a la sociedad lo indebidamente percibido del deudor.

En el caso de seguirse los trámites de juicio ejecutivo regulado en los arts. 1.429 y ss. LEC., el cónyuge del deudor no podrá intervenir en el proceso para anular la actuación del deudor de la que deriva la deuda, porque en los juicios ejecutivos, como declara el art. 1.480 LEC., no se admiten otros incidentes que los que nazcan de las cuestiones de competencia o de acumulación a un juicio universal, además de que

ninguna excepción de las recogidas en los arts. 1.464 y 1.467 LEC., las únicas admisibles en este juicio, podrá utilizar el cónyuge del deudor, ni siquiera la de la obligación en virtud de la cual se hubiese despachado la ejecución (art. 1.467.1), por que aunque la deuda derive de un acto que debió realizar el deudor con el consentimiento de su consorte, sabemos que en puridad nunca podrá anularse la obligación, además de que esta excepción ha sido suprimida en el juicio ejecutivo cambiario por la Ley Cambiaria y del Cheque (cf. art. 67) (172). Técnicamente, pues, el cónyuge del deudor ya sólo podrá oponerse a la ejecución promoviendo un incidente en el posterior período de ejecución de la sentencia, admitido, como ya sabemos, por el párrafo segundo del art. 949 LEC. En este incidente, que también será de previo pronunciamiento, pues impide el curso de los autos principales, a diferencia del que puede promover el cónyuge del deudor en el procedimiento de ejecución de sentencia cuando ésta ha recaído en juicio declarativo ordinario, el interviniente podrá oponerse a la ejecución sosteniendo, bien que la deuda que pretende satisfacerse es privativa del deudor, bien que ésta deriva de un acto realizado por el deudor y que debió ser consentido por el interviniente.

Por su parte, el deudor, en el juicio declarativo ordinario no podrá alegar que su actuación debió ser consentida por su consorte, pues la anulación de su actuación sólo puede instarse alegando, nunca excepcionando (173), además de que legitimado para el ejercicio de esta acción sólo lo está el cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido. Lo que sí podrá hacer el deudor, ya en fase de ejecución de la sentencia, es alegar y probar, bien sólo frente al acreedor, si su consorte no interviene en el proceso para oponerse a la ejecución sobre los gananciales, bien frente a ambos, y una vez que el acreedor embargue bienes propios del deudor, que la deuda contraída deriva de una actuación para la que estaba legitimado, y que la misma es subsumible en algunos de los apartados del art. 1.365 C.c., en cuyo caso podrá hacer uso del beneficio de excusión que le concede el artículo citado y exigir que el acreedor ejecute primeramente los bienes gananciales, por tratarse de una deuda de la que éstos responden directamente. También podrá, cuando

---

(172) Cf. CARRASCO PERERA, *ob. cit.*, p. 4.012. Para una completa panorámica sobre el Derecho cambiario, vid. GARCÍA LUENGO y SOTO VÁZQUEZ, *El nuevo régimen jurídico de la letra de cambio en la doctrina y en la jurisprudencia*, Granada, 1986; BALDÓ DEL CASTAÑO y CALAVIA MOLINERO, *Letra de cambio. Estudio sistemático de la Ley Cambiaria de 16 de julio de 1985*, Barcelona, 1985, y MENÉNDEZ y otros, *Derecho cambiario: estudios de la Ley Cambiaria y del Cheque*, Madrid, 1986.

(173) Según la más reciente doctrina jurisprudencial: cf. S. TS 7 junio 1990 y S. TS 6 octubre 1988 (que cita la de 25 mayo 1987) reseñadas en nota 168. La doctrina, sin embargo, admite la posibilidad de oponer la anulabilidad tanto por vía de acción como de excepción. Por todos, cf. DELGADO ECHEVERRÍA, en los Elementos de LA-CRUZ, («Derecho de obligaciones...», vol. 2.º *cit.*, pp. 364 y ss.), que cita la S. TS 24 mayo 1969.

en esta fase de ejecución interviene su consorte alegando que la deuda es privativa del deudor, allanarse a las pretensiones de éste e incluso coadyuvarlo frente al acreedor, o hacer lo propio aunque su consorte no haya intervenido instando este incidente de oposición a la ejecución. Tanto en el primer como en el tercer caso, la pretensión del deudor dará origen, igualmente, a un incidente de oposición a la ejecución, admitido por el citado párrafo segundo del art. 949 LEC., que se sustanciará en misma pieza de autos, quedando mientras tanto en suspenso el curso del debate principal, por exigir la cuestión incidental un pronunciamiento previo al que haya de darse a la demanda principal, en este caso, a la ejecución de la sentencia.

## IX. CONCLUSIONES \*

Después de todo lo hasta aquí visto, podemos decir que los bienes gananciales quedan afectos siempre al cumplimiento de las obligaciones contraídas por uno o ambos cónyuges, sin entrar a valorar si esa deuda es o no de pasivo definitivo del patrimonio ganancial (art. 1.373 C.c.). Ahora bien, esta afección puede graduarse y serlo, o bien de modo principal (solidariamente o no con la afección de los bienes privativos de los cónyuges: arts. 1.365, 1.367 y 1.369, que se refiere, este último, a las deudas de los arts. 1.362, 1.366, 1.368 y 1.370), o bien de modo subsidiario (art. 1.373). Lo será de modo principal cuando la deuda la contraigan ambos cónyuges conjuntamente o uno de ellos con el consentimiento expreso del otro (art. 1.367); si no concurre alguna de estas dos circunstancias, esto es, si la deuda la contrae un solo cónyuge, la afección de los gananciales también será principal si el cónyuge ha contraído la deuda en el ejercicio de su propia esfera de legitimación (art. 1.365), o si, haciéndolo fuera de éste, la deuda que contrae es de pasivo definitivo del patrimonio consorcial (art. 1.369); y si tampoco concurre esta última circunstancia, es decir, que la deuda contraída por un solo cónyuge sea de pasivo definitivo de su patrimonio privativo, la afección de los gananciales dejará de ser principal y pasará a serlo subsidiaria de la afección primaria de los bienes privativos del deudor.

Por otra parte, podemos también decir que los bienes privativos del cónyuge que contrae la deuda quedan afectos siempre, igualmente, al cumplimiento de la misma, sin entrar a valorar si es o no deuda de pasivo definitivo de su patrimonio privativo. Y esta afección, tal y como

---

\* No se colocaron en el texto las opiniones que sostienen GUILARTE GUTIÉRREZ y RAMS ALBESA en sus respectivas obras *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Valladolid, 1991, y *La sociedad de gananciales*, Madrid 1992, publicadas con posterioridad a la versión de este trabajo a A.D.C. Agradecerles tan sólo desde esta página que hayan dedicado su tiempo al análisis de éste y otros temas relacionados con la sociedad de gananciales, en la espera de que sirvan para apuntar las soluciones a los numerosos problemas que plantea la regulación de aquélla.

sucede con la de los bienes gananciales, también puede graduarse: lo será principal como regla general (sea o no también principal la afectación de los bienes gananciales), salvo cuando la ley anteponga a esta afectación la de los bienes gananciales, como es el caso de las deudas comprendidas en el art. 1.365.

Y los bienes privativos del cónyuge del deudor no quedan afectos, de modo alguno, al cumplimiento de las obligaciones contraídas por su consorte, ni siquiera cuando la deuda tenga consideración doméstica, a pesar del tenor del art. 1.319.2 Cc., pues en la sociedad de gananciales, el régimen de afectación de bienes al cumplimiento de las deudas doméstica difiere del establecido por las normas de régimen económico matrimonial primario.

El cónyuge del deudor sólo podrá desafectar los gananciales cuando éstos lo estén de modo subsidiario (que únicamente lo estarán en los supuestos de deudas de pasivo definitivo del patrimonio privativo del cónyuge deudor: art. 1.373), para lo cual deberá exigir, cuando se le notifique la traba sobre bienes gananciales, que se sustituya este embargo por el de la parte que ostenta el deudor en la comunidad, lo que implicará, inexorablemente, la disolución y liquidación del régimen.

Si la afectación de los gananciales lo es de modo principal, el cónyuge del deudor, para desafectarlos deberá probar (pues sobre él recae la carga de la prueba al tener que intervenir en el proceso entre acreedor y cónyuge deudor por no ser parte en el mismo; art. 1.214 C.c.) que su consorte contrajo la deuda excediéndose del ámbito de legitimación que le está reservado (es decir, que no sea una deuda del art. 1.365); que a pesar de ser deuda de la sociedad (una del 1.362) no prestó su consentimiento, o que, no siendo éste necesario, la deuda contraída tampoco es de aquéllas respecto de las cuales el acreedor puede agredir directamente los bienes gananciales (es decir, que no sea una deuda de los arts. 1.366 ó 1.368). Fuera de estos casos, el cónyuge del deudor sólo podrá desafectar los gananciales si su consorte actuó en fraude de los derechos de su esposo en la sociedad frente a un tercero de mala fe (art. 1.391 «in fine»). Y si ninguna de estas circunstancias puede oponer a la agresión de los gananciales por el acreedor, podrá resarcirse, imputando la deuda al pasivo definitivo del deudor, si éste hubiese obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él, ocasionado dolosamente un daño a la sociedad o actuado en fraude de los derechos de su consorte en la misma (arts. 1.390 y 1.391 C.c.).