

RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO ESPAÑOL DESDE LA CODIFICACIÓN HASTA LA REFORMA DE 1981*

Yadira Alarcón Palacio**

* Este artículo es resultado del trabajo Doctoral elaborado por la autora en torno al Patrimonio común como objeto de responsabilidad de los casados en sociedad de gananciales. Este trabajo le mereció el título de Doctor en Derecho, con calificación sobresaliente *cum laude* por unanimidad, otorgado por la Universidad Autónoma de Madrid (España).

** Abogada, Doctora en Derecho Privado Social y Económico, Universidad Autónoma de Madrid; profesora de Derecho Civil. Actual Coordinadora del Grupo de Investigación en Derecho y Ciencia Política (GIDECF), categoría B de Colciencias, de la Universidad del Norte y directora de esta Revista.

Dirección postal: Universidad del Norte, Km 5, vía a Puerto Colombia, A.A. 1569, Barranquilla (Colombia). yalarcon@uninorte.edu.co

REVISTA DE DERECHO

Nº 25, Barranquilla, 2006

ISSN: 0121-8697

Resumen

En este artículo se presentan los resultados de la investigación realizada sobre la evolución del régimen económico matrimonial en España, y particularmente, de la sociedad de gananciales en lo concerniente a la responsabilidad de los cónyuges frente a terceros acreedores y a los bienes que garantizaban tales obligaciones, durante el proceso de codificación y hasta sentar las bases de la Reforma ocurrida en 1981. Este proceso se caracterizó por la preponderancia del marido en la gestión de los bienes del matrimonio y, por tanto, en la potestad para endeudarlo. Sin embargo, en la segunda mitad del siglo XX se muestra una clara tendencia hacia la búsqueda de la igualdad en la gestión y disposición de los bienes gananciales, objetivo que se logra con la reforma de 1981, en la cual se modifica la tradicional administración por un régimen que muestra una sociedad compleja pero viva durante su existencia, destacándose el respeto de la garantía de los terceros acreedores del consorcio.

Palabras claves: Cónyuges, regímenes económico matrimonial, sociedad conyugal, historia del derecho.

Abstract

This article presents the results from a research made about the marital economic regime in Spain, and specifically, the responsibility of the spouses in front of third creditors and the goods that guarantee those obligations, from the process of code building until the foundations of the reform in 1981 were stood. This process was characterized by the priority given to the husband in the management of the marriage goods and therefore, his possibility of lending them. Nevertheless, by the second half of the twentieth century there is a clear tendency to reach equality in the management and disposal of the marital estate. This objective was reached with the 1981 reform, where the traditional management is modified by a regime expressive of a complex but living society during its existence, standing out the respect for the guaranties given to the third creditors of the partnership.

Key words: Spouses, marriage regulations, marital economic regime, evolution.

Fecha de recepción: 23 de septiembre de 2005

Fecha de aceptación: 24 de mayo de 2006

INTRODUCCIÓN

La inexistencia del Código Civil en España durante la casi totalidad del siglo XIX permitió que las normas contenidas en Las Partidas o en el Ordenamiento de Alcalá o en Las Leyes de Toro o en algunas otras leyes recopiladas en la Novísima de 1805, fuesen las normas civiles que rigieran en plena sociedad burguesa y las invocadas por el Tribunal Supremo en las sentencias anteriores a 1890.

En este artículo se analizará la evolución del régimen económico matrimonial en España, y particularmente las características de la sociedad de gananciales en lo concerniente a la responsabilidad de los cónyuges frente a terceros acreedores y a los bienes que garantizaban tales obligaciones, durante el proceso de codificación y hasta sentar las bases de la Reforma ocurrida en 1981.

En el proceso de Codificación se destaca el proyecto de 1851, denominado proyecto GARCÍA GOYENA, del que puede afirmarse que la sociedad legal concebida como régimen económico matrimonial es precisamente eso: una verdadera sociedad. Destacaremos las normas más significativas que, a nuestro juicio, rigen el tema que nos ocupa, para más adelante retomar su conexión con la redacción final del Código Civil español de 1888.

Varios fueron los intentos de Codificación, y en ellos se presentó como una constante la lucha por el poder entre la Iglesia y el Estado sobre la institución matrimonial. El complejo y frustrado proceso de discusión de las leyes de base para la redacción del Código Civil, en diferentes legislaturas, muestra como característica del régimen económico del matrimonio la declaratoria absoluta del dominio del marido sobre la sociedad legal y la coexistencia entre la comunidad de ganancias y el sistema dotal.

El proceso de Codificación se cierra el 11 de abril de 1888, fecha en que fue sancionada la Ley de Bases para la publicación del Código Civil, consagrándose la sociedad de gananciales, la dote y los bienes parafernales. Los bienes gananciales se constituyen en objeto de responsabilidad de todas las deudas del marido, y también de la mujer en los casos en que ésta por ley pueda obligar a la sociedad.

La situación así descrita ha de permanecer hasta 1958, año en que por Ley de 24 de abril se inicia la modificación al interior de la gestión de la sociedad de gananciales, imponiéndosele límites a las facultades del marido en la disposición de los bienes inmuebles o establecimientos mercantiles consorciales, exigiéndose para tales actos el consentimiento de la mujer (artículo 1.413).

Se destaca de la época, la creciente doctrina que se ocupa de la materia y que empieza a constituirse en la fuerza impulsora de una reforma definitiva en materia de gestión y responsabilidad de la sociedad de gananciales. Sin embargo, el desequilibrio entre los cónyuges, marcado por la incapacidad de la mujer, con la consecuente exigencia para la validez de sus actos de la licencia marital, permanece hasta la Reforma realizada a través de la Ley 14 de 1975 de 2 de mayo, modificatoria del antiguo Código Civil y del Código de Comercio.

En ella no se efectuaron grandes cambios en materia de gestión y de responsabilidad de los cónyuges con afección de los bienes gananciales, ya que continuó vigente la administración del patrimonio ganancial, y por tanto, la potestad para endeudarlo, en cabeza del marido, lo que frente a terceros mantuvo la situación en las mismas condiciones que antes de la reforma.

Con la Ley 11 de 1981 se logra la igualdad jurídica entre los esposos como gestores de la sociedad de gananciales. Se reafirma la suplencia del régimen de sociedad de gananciales en defecto de pacto en capitulaciones, bajo una nueva modalidad centrada en la gestión y disposición conjunta entre los cónyuges. Se establece en materia de responsabilidad la afección directa de los bienes gananciales por las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente, o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro (art. 1.367 C.C.). Pero también se abren espacios de afección de tales bienes en los casos de actuación individual expresamente señalados en la ley (art. 1.365 del C.C. y demás que guardan estrecha relación con él).

1. El proyecto de 1851. Unificación de los patrimonios. La preponderancia del marido en la administración de la sociedad legal

Sin negar la importancia que en mayor o menor grado tuvieron los anteriores proyectos del Código Civil¹, nos detendremos, especialmente, en el proyecto de 1851, o mejor denominado proyecto GARCÍA GOYENA, por ser este ilustre jurista, su autor más destacado².

Destacaremos las normas más significativas que, a nuestro juicio, rigen el tema que nos ocupa³, para más adelante retomar su conexión con la redacción final del Código Civil español de 1888⁴.

¹El primer intento de Codificación Civil se da con el proyecto de 1821, en cumplimiento del mandato constitucional de 1812. Tal proyecto es atribuido al jurista valenciano Nicolás María Garrelly, como autor principal. Fue un proyecto inconcluso, cuyo fracaso se atribuyó, entre otras razones, a la amplísima cobertura que se pretendía alcanzase, incluyendo además del Derecho civil, normas de derecho administrativo, eclesiástico, militar, judicial y político. Se destaca en el desarrollo histórico el proyecto de Código Civil de 1836, que fue el resultado de la labor Codificadora gerenciada por Garellly, para ese entonces ministro de Gracia y Justicia en el gobierno de Martínez de la Rosa, quien encargó la labor a tres juristas de significado prestigio: José Navarro Ayuso, Eugenio de Tapia y Ramón Cobo de la Torre, sustituido en la última fase del proyecto por Tomás María Vizmanos. Este proyecto fue finalizado el 15 de septiembre de 1836. Tampoco alcanzó su promulgación por causas atribuidas, entre otras, a las circunstancias políticas y militares de la época (Guerra civil carlista), la inadaptación de sus preceptos al espíritu de la Constitución de 1837 o a la resistencia de los territorios forales a la vigencia del principio de unidad jurídica. Este proyecto ni siquiera fue dictaminado por la comisión parlamentaria correspondiente, sin embargo, es el primer borrador completo de un código civil español. Sobre el proyecto de 1821 puede consultarte: PESET, Mariano (1972), "La primera Codificación Liberal en España (1808-1823)". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 488, pp. 1125-157; y en general: sobre historia del Derecho hemos seguido a TOMAS y VALIENTE en su *Manual de Historia del Derecho*, ob. cit.; sobre la historia de la codificación española nos hemos servido principalmente de la obra de LASSO GAITE, Juan Francisco (1970), *Crónica de la Codificación española*, tomo IV, Codificación civil, volumen I, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, además de otras que mencionaremos que nos han servido de apoyo. Tenemos que anotar que por el objetivo de este aparte y la extensión de la investigación hemos utilizado las referencias bibliográficas y no han podido ser consultadas las fuentes directas, documentos que pueden ser consultados en el archivo de la Comisión General de Codificación (Ministerio de Justicia).

²Datos muy precisos sobre la biografía de este autor pueden verse en LASSO GAITE, Juan Francisco (1970), *Crónica de la Codificación Española*, tomo IV, Codificación Civil, volumen I, *op. cit.*, p.199, nota 61. También debemos anotar que según este autor, en el reparto de penencias entre Goyena y Luzuriaga, sesión 1 de octubre de 1846, tocó a éste «el contrato de matrimonio por lo correspondiente a los bienes del marido y de la mujer», y su nombre consta en la cubierta de las tres versiones citadas por el autor correspondientes a tres manuscritos A, B y C, de los cuales existen varios ejemplares correspondientes a diversas sesiones.

³"Divide el proyecto la materia en los cinco capítulos siguientes: 1.º, disposiciones generales; 2.º, donaciones matrimoniales; 3.º, dote; 4.º, sociedad legal, y 5.º, de la separación de bienes de los esposos y de su administración por la mujer durante el matrimonio". *Ibid.*, p. 217.

⁴El proyecto GARCÍA GOYENA sufre una influencia significativa del Derecho civil francés. En Francia antes de la revolución de 1789, abstracción hecha de ciertas excepciones, dos eran los

La primera de tales normas la encontramos entre los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio; en el artículo 60 se dispone que el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, consecuencia ésta de lo dispuesto en el artículo 58, en el que se proclama al marido como jefe del hogar, o en palabras del autor, “como señor y cabeza de la mujer”⁵; esta potestad marital se va a ver confirmada por lo dispuesto en el artículo 1.333: “El marido administra exclusivamente la sociedad legal”.

¿Cuáles eran todos esos bienes del matrimonio? La respuesta a esta pregunta la encontramos en el artículo 1.233: “Los bienes del matrimonio se gobiernan por las reglas de la sociedad legal, a falta de pacto expreso en contrario. Los bienes del matrimonio se componen de los propios de cada cónyuge, y de los comunes cuando los haya”. Se consagra así lo que históricamente venía rigiendo, la prevalencia de los pactos prenupciales frente al régimen legal establecido. A falta de pacto regiría una comunidad universal de bienes presentes y futuros, cuyo administrador único será el marido. Parece consagrarse lo que históricamente venía rigiendo, la prevalencia del pacto sobre la distribución formalmente establecida, pero tal libertad se ve limitada por las normas que garantizan las amplísimas facultades del marido. La consagración de la nulidad de cualquier pacto que le privare directa o indirectamente de la administración de los bienes del matrimonio, salvándose únicamente la posibilidad de estipular a favor de la mujer la facultad de percibir directamente, y en virtud de simple recibo suyo, una parte de las rentas para sus atenciones personales, comprendidas bajo el nombre de *alfileres* (artículo 1.240).

regímenes matrimoniales esencialmente existentes: el régimen dotal de origen romano, en los países de derecho escrito, y el régimen de comunidad, en los países de derecho consuetudinario (*coutume*), con variantes entre ellos. En la *coutume* de París, donde podía decirse existía una especie de derecho común consuetudinario, regía una comunidad de muebles y ganancias (*communauté des meubles et acquêts*). Durante la preparación del Código Civil se defendía la idea de mantener esta dualidad, pero sin éxito, seguramente por el profundo deseo que el poder tenía, en esa época, de introducir con la Codificación la unidad de derecho en Francia. Finalmente debiéndose escoger el régimen aplicable triunfó el régimen de *communauté de meubles et acquêts*. Sin embargo, el régimen dotal fue incluido en la categoría de regímenes convencionales, al lado del régimen de separación de bienes, del régimen de comunidad reducida a las ganancias, del régimen de comunidad universal de bienes y del régimen sin comunidad. COLOMER, André (1998). *Droit Civil. Régimen matrimonial* (9.ª edición, p. 10). París: Litec.

⁵ GARCÍA GOYENA, Florentino (1852). *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, tomo III (p. 72). Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfica.

GARCÍA GOYENA, de manera radical, reconociendo la administración que sobre los bienes dotales tenía el marido en el derecho romano, admitiendo el poder que desde entonces se concedía a la mujer sobre los bienes parafernales, ratificado en Las Partidas, pero secundado por lo dispuesto en la Ley Recopilada, en la que se disponía la administración por parte del marido de sus bienes y los de su mujer, sin necesidad del consentimiento de ésta, consagra la supremacía del marido en el control del patrimonio ganancial e incluye en el mismo, en concepto de dote (artículo 1.272), todos los bienes que la mujer reciba durante el matrimonio por donación, herencia o legado, es decir, excluye la figura independiente de los bienes parafernales⁶.

En cuanto a las donaciones entre esposos, el proyecto GARCÍA GOYENA consagra la posibilidad de que los esposos puedan realizarse donaciones recíprocamente, o el uno al otro, antes de contraer matrimonio, tanto de bienes presentes como de los que dejen a su muerte. El autor, retomando los orígenes romanos de la *donatio propter nuptias*, denominada arras en derecho castellano, como hemos anotado, señalando la existencia de la tasación de la cantidad que el novio podía dar a la novia por razón de la dote en el Fuero Juzgo (Ley 6, título 1, libro 3), que no podía exceder de la décima parte de los bienes del marido, consagra las donaciones entre esposos con anterioridad al matrimonio, sin límites de cantidad (fuera de la legítima rigurosa, artículo 652 y 653); admite, así mismo, la posibilidad de la donación por parte de la mujer. Esto último también había sido consagrado en Las Partidas.

Pero, además, en el proyecto se trata de manera detallada la institución de *dos* romana (artículo 1265), consagrada en Las Partidas, consistente en lo que la mujer aporta al marido para soportar las cargas del matrimonio. Nos detendremos en algunos de sus aspectos.

Para el autor: “La dote es una donación, y ésta puede hacerse por los padres, parientes o extraños, aun después de contraído el matrimonio; en cualquier tiempo que se hagan los bienes donados se reputan dotales según el artículo 1.272...”⁷

⁶“En nuestro código no se reconocen bienes parafernales como en el Romano, de Partidas, y modernos que he citado –se refiere a los códigos Francés, Sardos, Luisiana y Napolitanos – todos los bienes que la mujer aporta al matrimonio o adquiere después, aun por título lucrativo, son dotales según el artículo 1.272; y el marido es legítimo administrador de todos los bienes del matrimonio según el 60...” *Ibid.*, p. 259.

⁷ *Ibid.*, p. 280.

La dote podrá entonces hacerse en cualquier tiempo; también podrá hacerla el marido (en este caso sería *donatio propter nuptias*), pero antes del matrimonio, pues en el proyecto la dote es regulada como una donación más entre cónyuges y aun cuando sea constituida por un tercero estará sujeta a las reglas de las donaciones matrimoniales, siempre que sea antes del matrimonio o al tiempo de celebrarse éste; realizada con posterioridad a él se regirá por las normas que regulan las donaciones comunes y sólo podrá ser dada por un tercero (artículo 1267).

En el proyecto GARCÍA GOYENA se establece que es cargo de la sociedad el importe de lo dado o prometido a los hijos comunes para su colocación por el marido solamente; o por el marido y la mujer de común acuerdo, cuando no hubiesen éstos pactado que se hayan de satisfacer con los bienes propios de uno de ellos en todo o en parte (artículo 1.330). Tal norma obedece a la premisa de que los padres tienen para con los hijos la deuda u obligación de dotarlos, y además la regla general de que el marido puede enajenar los gananciales por título oneroso.

Pero también encontramos el artículo 1.271, que dispone que cuando los dos cónyuges constituyeren juntamente la dote a sus hijas o descendientes, deben pagar su importe por mitad, o en la proporción en que respectivamente se obligaron. Si alguno de los cónyuges lo hiciera por sí solo, deberá pagarlo con sus bienes propios; esta norma es aplicable sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.330.

No es tan clara la aplicabilidad de un supuesto en defecto del otro, pero partiendo del antecedente legal que señalábamos, podemos decir que, según lo dispuesto en el proyecto, en primer lugar se afectarán por tales deudas los bienes gananciales y que a falta de éstos deberán afectarse al pago de las mismas los bienes propios de cada uno de los cónyuges por mitad, o proporcionalmente, en caso de haberse obligado con fijación de cuota. La afección que existía en las Leyes de Toro a los bienes del marido en caso de haber realizado individualmente la disposición, en el proyecto se extiende a la mujer, y se sostiene entonces que en caso de actuación individual, a falta de bienes gananciales, la deuda deberá afectar exclusivamente a los bienes propios del otorgante.

La supremacía del marido sigue reflejándose a lo largo de todas las normas que tienen que ver con la sociedad legal (de gananciales). Así,

en el artículo 1.276 se sanciona que al marido pertenecen la administración y el usufructo de la dote, con obligación de cumplir las cargas matrimoniales, y con las demás obligaciones y derechos propios del usufructuario, tal y como en Las Partidas se copió al Derecho romano. Pero hemos de recordar que tanto en aquéllas como en el Derecho romano, la propiedad de la dote en un principio pertenecía al marido, aunque después la tendencia fue a limitar su poder de la manera más amplia posible. Sin embargo, en el proyecto, el poder del marido sobre tales bienes se consagra de manera amplia, concediéndosele no sólo las facultades de administración en sentido estricto, sino también las de disposición de bienes muebles e inmuebles, garantizando la restitución de su valor con hipoteca sobre sus bienes inmuebles, aun cuando, en caso de enajenación de bienes inmuebles, se elaboró un sistema para lograr la expresión de la voluntad de la mujer a través de sus padres o parientes⁸.

Dejando ya la institución de la dote, pasamos a observar cómo GARCÍA GOYENA entiende la llamada “Sociedad Legal” y dentro de ella cómo se regula la responsabilidad de los cónyuges por las obligaciones matrimoniales y qué bienes se ven afectados por el pago de las deudas en virtud de estas contraídas. Dispone el artículo 1.309 del proyecto: *“Entre marido y mujer hay sociedad legal, cuyo efecto es hacer comunes de ambos por mitad las ganancias o beneficios obtenidos durante el matrimonio”*.

De la sola lectura de los artículos que la regulan y los que con ella concuerdan puede afirmarse que la sociedad legal concebida en el proyecto es precisamente eso: Una sociedad. Podemos citar, por ejemplo, lo expuesto por el autor⁹ al comentar el artículo 1.314 sobre los bienes propios de cada cónyuge¹⁰:

⁸ También podía el juez autorizar en el proyecto la enajenación de inmuebles dotales a instancia de ambos cónyuges por causa de necesidad comprobada; por cualquier permuta que les convenga, u otra causa de utilidad; a instancia de la mujer, con el consentimiento del marido o a falta de consentimiento, con su audiencia, para colocar a sus descendientes o cumplir algún oficio de piedad respecto de su marido, ascendientes o descendientes, siempre que los bienes restantes del matrimonio basten para cubrir sus cargas (artículo 1.282).

⁹ GARCÍA GOYENA, ob. cit., p. 324.

¹⁰ Disponía la norma: Son bienes propios de la mujer, los que constituyen la dote, y del marido los que componen el capital marital. Este se regulará por lo dispuesto para la dote en los artículos 1.265, 1.266, 1.268, 1.271, 1.274, 1.298 y 1.307. Respecto de los bienes inmuebles, adquiridos con dinero propio del marido, se observará lo dispuesto en el artículo 1.324.

En ninguna sociedad pueden resultar ganancias, sin que antes se cubra el capital social; y esto mismo se prescribe en la sección 7 para la liquidación de la sociedad legal.

En ella hay dos socios, que han aportado a la sociedad sus capitales propios respectivamente, y de ellos resulta el verdadero capital social, antes de llegar a las ganancias; conviene, pues, fijar cuáles sean los bienes propios de cada uno de los dos socios, o de marido y mujer.

Los de la mujer son los dotales, con toda extensión que se les da en el artículo 1.272; y según el mismo deben regularse en rigor los bienes propios del marido, lo que tal vez habría sido más claro y sencillo que la referencia a siete artículos no tan precisos y absolutos como el 1.272...

También podemos decir, en cuanto a las características de la sociedad legal, que se reafirma la partición de ganancias de manera igualitaria, dejándose una vez más descartada la fórmula visigoda de división proporcional a los aportes, tal y como se fue forjando desde los fueros municipales.

Pasando a su articulado, debemos aclarar que no nos detendremos en todos los que regulan la institución, sino que ahondaremos exclusivamente en aquellos que, a nuestro juicio, están estrechamente relacionados con el tema que nos ocupa, es decir, aquellos que tocan la afección de los bienes de los cónyuges como garantía de los créditos constituidos en favor de terceros.

La sociedad legal está regulada en el capítulo IV, título VI, del Libro III, que se refiere a los modos de adquirir la propiedad.

Así el artículo 1.329 dispone:

Son de cargo de la sociedad legal:

1. *Todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y también las que contrajere la mujer en los casos en que puede legalmente obligar a la sociedad.*
2. *Los atrasos o réditos devengados durante el matrimonio de las obligaciones a que estuvieren afectos, así los bienes propios de los cónyuges, como los gananciales.*
3. *Los reparos menores o de conservación ejecutados durante el matrimonio en los bienes peculiares del marido o de la mujer. Los reparos mayores no son de cargo de la sociedad.*

4. *Los reparos mayores o menores de los bienes gananciales.*
5. *El mantenimiento de la familia y educación de los hijos comunes, y también de los hijos legítimos de uno solo de los cónyuges.*

Vemos cómo los primeros dos apartados colocan como cargo de la sociedad legal las deudas que los cónyuges adquieran frente a terceros, es decir, se trata de los casos en que se genere la responsabilidad de los cónyuges con afección de los bienes matrimoniales. Y decimos matrimoniales porque hay que recordar que en el proyecto García Goyena, y más tarde en el Código Civil, los bienes privativos son incluidos dentro de los matrimoniales, sometidos todos ellos a la administración exclusiva del marido y, por tanto, afectados en garantía de todas las deudas que él contraiga, salvo las excepciones que mencionaremos.

Ya hemos señalado cómo el artículo 1.330 agrega como cargo de la sociedad legal el importe dado o prometido por los padres a los hijos para su colocación.

Nos detendremos ahora en el artículo 1.331, por ser una clara norma de responsabilidad del marido con afección subsidiaria de los bienes gananciales, en garantía de las obligaciones privativas de los cónyuges.

Señala la norma:

“Las deudas contraídas por el marido o la mujer, antes del matrimonio, no son de cargo de la sociedad. Tampoco lo son las multas y condenaciones pecuniarias que se les impusieren...”, ésta es la norma general; en cuanto a la excepción, continúa el artículo: “...Sin embargo, así las deudas contraídas por el marido con anterioridad al matrimonio, como las multas y condenaciones que se le impongan, podrán repetirse contra los gananciales, si no tuviere capital propio o no alcanzare áste; pero al tiempo de liquidarse la sociedad legal, se le cargará su importe”.

La razón de la exclusión de las deudas de la mujer es que, según el artículo 1.304.3, serán deducibles de la dote las cantidades que sean de responsabilidad peculiar de la mujer, con arreglo a los artículos 1.271 (dote prometida con bienes propios a falta de bienes comunes), 1.282 (gastos para colocar a sus descendientes o algún oficio de piedad respecto a los parientes del marido), por lo cual no puede pesar la afección sobre los bienes de la sociedad de gananciales lo que ya ha sido atribuido a otra masa patrimonial que es la que corresponde a la dote.

En cuanto al marido, GARCÍA GOYENA sostiene que la razón es la misma en todos estos casos: la responsabilidad debe ser tan personal como lo es el hecho de que procede. Sin embargo, funda la diferencia entre marido y mujer en “que el primero, mientras dure la sociedad, es su administrador independiente con facultad de enajenar los gananciales; la mujer, por el contrario, no puede mezclarse en la administración, ni obligar en manera alguna los bienes, ni en realidad hay para ella gananciales hasta haberse disuelto la sociedad...”¹¹.

Esta regulación, que ya había sido contemplada en la Novísima Recopilación, es copiada por GARCÍA GOYENA en su proyecto y a través de él llega al Código Civil de 1888-1889¹², al igual que el artículo 1.332, que dispone que lo perdido y satisfecho durante el matrimonio por alguno de los cónyuges en cualquier clase de juego no disminuye su parte respectiva de gananciales y que, además, señala como cargo de la sociedad legal lo perdido en juego lícito por el marido y no satisfecho al momento de la disolución, según entendemos¹³.

Además de las amplísimas facultades que el proyecto concede al marido como administrador de la sociedad legal, el artículo 1.334 le señala la facultad de enajenar y obligar, a título oneroso, los bienes

¹¹ GARCÍA GOYENA, ob. cit., p. 337.

¹² Sobre la concordancia entre la Novísima Recopilación y el Código Civil se puede leer en VISO que serán de cargo de la sociedad de gananciales: “... 6. Las deudas que se contrajeron durante el matrimonio por razón de la sociedad conyugal; pero no las que tenía cada consorte antes de casarse, según expresan las leyes 14, tit. XX, lib. III del Fuero Real, y 207 del Estilo; ni las que contrajo sólo el marido por haber salido fiador de un tercero, como consta de la ley 2.ª, tit. XI, bib. X, Novísima recopilación, ni finalmente, las privativas de cada uno, como por razón de alimentos a sus padres respectivos, y otros semejantes que anotan los prácticos. Según el nuevo Código, serán de cargo de la sociedad de gananciales todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y también las que contrajere la mujer en los casos en que pueda legalmente obliga a la sociedad; pero el pago de las deudas contraídas por el marido o la mujer antes del matrimonio no estará a cargo de la sociedad de gananciales. Tampoco lo estará el de las multas y condenas pecuniarias que se les impusieron, aunque el pago de las deudas contraídas por el marido con anterioridad al matrimonio, y el de las multas y condenas que se les impongan, podrá repetirse contra el fondo social si no tuviere capital propio o fuere insuficiente; pero al tiempo de liquidarse la sociedad se le cargará lo satisfecho por los conceptos expresados. Artículo 1.408, núm. 1.º y el artículo 1.410”. VISO (1868). *Lecciones de Derecho Civil* (3ª edición, p. 165). Valencia: editorial Juan Mariana y Sanz.

¹³ “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. Lo perdido y no pagado por alguno de los cónyuges en juego lícito, será cargo de la sociedad de gananciales. Código Civil, artículo 1.411”. *Ibid.*, p. 165.

gananciales, sin el consentimiento de la mujer, con la excepción de la contravención de la ley y el fraude a ésta. Sirve esta normativa para que el autor ratifique la supremacía del marido en la sociedad legal, cuando en su comentario sostiene que los derechos del marido en los bienes gananciales son, respecto de terceros, los de un verdadero y absoluto propietario, y aclara que los derechos de la mujer se reducen a participar de los que se encuentren al tiempo de su disolución. En este sentido niega la calidad de “socia” de la mujer afirmando que “más bien que realmente asociada, tiene ella la esperanza, y si se quiere, el derecho de serlo entonces, *non est proprie socia, sed speratur fore*”.¹⁴

Otra de las facultades de disposición del marido sobre los bienes gananciales es la establecida en el artículo 1.330, al que ya hemos hecho referencia (promesa de dote o donación *propter nuptias* a cargo de la sociedad de gananciales); pero, adicionalmente, el artículo 1.337 le permite realizar donaciones moderadas para objeto de piedad o beneficencia, sin reservarse el usufructo. Habíamos señalado respecto a este tema la discusión doctrinal que se presentaba sobre las facultades de donar que tiene el marido, pues bien, el autor opta por consagrar la tesis intermedia, según la cual el marido puede hacer donaciones moderadas y con causa, y se sustenta en que conceder al marido todo sería peligroso, negárselo todo, sería muchas veces injusto y siempre indecoroso: “...Por más que se quiera decir que donar es *perder*, la libertad moderada y con causa es una virtud, y más de una vez hasta una obligación de delicadeza”¹⁵.

Por último, detengámonos en las facultades de la mujer para obligar los bienes gananciales. En principio, la regla general es que la mujer no puede obligar los bienes gananciales en garantía de las obligaciones sin el consentimiento del marido (artículo 1.338). Pero se establecen detalladamente aquellos casos en que por vía de excepción la mujer puede administrar los bienes del matrimonio. Estos casos son los siguientes:

1. Cuando se trate de gastos diarios y usuales de la familia, causados por la mujer o de su orden con tolerancia del marido; subsidiaria-

¹⁴GARCÍA GOYENA, ob. cit., p. 338.

¹⁵*Ibid.*, p. 339.

mente responderá con sus bienes dotales. La potestad doméstica se asoma en el proyecto y se mantiene como causa de afección de gananciales hasta nuestros días.

2. Siempre que sea curadora de su marido con arreglo al artículo 292, porque el curador tiene en general las mismas obligaciones que el tutor y la administración es una de ellas.
3. Cuando se oponga a la declaración de ausencia del marido. El cónyuge ausente es representado por el que está presente (artículo 311). Cuando uno de los cónyuges esté ausente, en una ausencia material y corta será representado por el cónyuge presente, quien hará las veces de curador. En el caso de la mujer presente, ostentará la representación de su marido, y como consecuencia de ella se convertirá en administradora de los bienes gananciales. Pero cuando tal ausencia se prolonga por un período de cuatro o cinco años (artículo 317), podrá declararse la ausencia (artículo 313). En este caso, el cónyuge presente podrá impedir la declaración de ausencia del otro cónyuge, o ejercitar, después de hecha la declaración de ausencia, los derechos subordinados a la condición de muerte del ausente (artículo 314). Siendo la mujer la cónyuge presente, al oponerse a la declaración de ausencia continúa administrando los bienes del matrimonio; situación que no se dará en el caso de presunción de muerte, pues a ésta no podrá oponerse en virtud de los efectos definitivos que produce. También podrá la mujer pedir, una vez hecha la declaración de ausencia, la separación de bienes (artículo 1355); declarada ésta, quedará extinguida la sociedad legal y procederá su liquidación (artículo 1356) y, en adelante, le corresponderá la administración de su dote y de los demás bienes que le hayan correspondido en liquidación (artículo 1.358); estas mismas consecuencias se dan en caso de que el marido dé lugar al divorcio¹⁶.
4. También se transfiere a la mujer la administración de los bienes del matrimonio en el caso de interdicción civil del marido.

¹⁶ En el proyecto se entiende por “divorcio” la simple separación legal, no hay disolución del vínculo matrimonial.

5. Por último, se dispone que los tribunales conferirán también la administración a la mujer, con las limitaciones que estimen convenientes, si el marido está prófugo y juzgado en rebeldía en causa criminal; o si hallándose absolutamente impedido para la administración, no hubiere proveído sobre ella.

Cuando la mujer administra los bienes del matrimonio posee las mismas facultades y responsabilidades que competían al marido (artículo 1.364)¹⁷.

2. Nuevos intentos de Codificación. La solución legislativa. La lucha por el poder sobre la institución matrimonial

Avanzando en nuestra reseña, sin poder detenernos aquí en la influencia de la Escuela histórica en la evolución de la Codificación Civil española¹⁸, debemos continuar con los antecedentes legislativos más relevantes. En 1869 se presenta para su aprobación como ley, por el ministro Romero Ortiz, un proyecto sobre el libro I del Código Civil, cuya característica más destacada es la del establecimiento del matrimonio civil, producto del principio constitucional de la libertad de cultos, consagrado como uno más de los derechos y libertades ciudadanos,¹⁹ en la Constitución de 1869. Este proyecto no se transformó en ley, pero tuvo cierta repercusión en la elaboración de las leyes especiales sobre matrimonio civil de 18 de

¹⁷ Son éstas las disposiciones más importantes que consagró el proyecto GARCÍA GOYENA en el tema que nos ocupa. Esta obra ha sido catalogada como de calidad indiscutible. Muchas son las razones aducidas para su falta de promulgación, las más frecuentes, el unitarismo o centralismo del proyecto y la consecuente resistencia de los territorios forales, su estructura interna y su dependencia del modelo francés. Aspectos destacados en la crítica que realiza LASSO GAITE, ob. cit., p. 286. Modernamente se han atribuido otras razones, como la falta de consolidación en España de los principios del régimen liberal, y más concretamente, la falta de definición del nuevo concepto de propiedad. Lo cierto es que este importante proyecto ha de servir como base para todos los trabajos posteriores a él, se constituyó en la base del Código Civil de 1888-1889 y aún hoy continúa siendo el pilar fundamental del Derecho Civil español contemporáneo. En opinión de RICO PÉREZ: "El Proyecto de 1851, de no haber fracasado por las causas apuntadas, hubiera representado para nuestra Patria la unidad legislativa, cosa que todavía no se ha logrado, a pesar de que otros países como, por ejemplo Suiza, teniendo distintos idiomas y religión, lo han conseguido". RICO PÉREZ, Francisco (1975). «La Codificación del Derecho Civil en España». En Separata de la revista *Pretor*, núm. 90, noviembre-diciembre, p. 13.

¹⁸ Vid. LASSO GAITE, ob. cit., p. 297 y ss.

¹⁹ "Junto a los derechos del ciudadano establece la Constitución en la parte dogmática el principio de la libertad de culto, declarando además que la adquisición y ejercicio de los derechos civiles y políticos son independientes de la religión que profesan los españoles". *Ibid.*, p. 339.

junio de 1870 y registro civil de 17 de junio de 1870²⁰, cuya realización se inició a partir de la retirada del mencionado proyecto.

Como un intento por lograr la unificación de la legislación civil sin un ataque brusco a las diferentes legislaciones que regían en España, buscando en lo posible no perturbar el orden familiar, se optó por la vía del otorgamiento de Leyes Especiales que regularan las materias más importantes y que preparasen el camino para una futura codificación. Así surgieron las mencionadas leyes sobre matrimonio civil y registro civil²¹.

Sobre la Ley de Matrimonio Civil, cuya autoría es atribuida a Montero Ríos y que fue promulgada siendo ministro de Gracia y Justicia Manuel Ruiz Zorrilla, destacaremos su propósito central, que consistía en la separación entre el contrato de matrimonio y el sacramento, afirmándose que la regulación del primero correspondía al Estado y del segundo a la Iglesia, consecuencia, como hemos señalado, de la libertad de cultos fijada por la Constitución que suponía la equiparación de todas las confesiones para la celebración del matrimonio y por tanto la obligatoriedad del matrimonio civil.

Pero esta Ley suscitó muchas reacciones en los diversos sectores de la sociedad, especialmente de la Iglesia, que defendía la exclusividad de esta materia por la legislación canónica²². Protestas que se vieron aumentadas a raíz de la orden de 11 de enero de 1872, que dispuso que los hijos de matrimonios canónicos se inscribieran en el Registro civil como hijos naturales²³.

²⁰*Ibid*, p. 171.

²¹También se promulgaron las leyes Hipotecarias en 1861 y 1869; del Notariado en 1862; la Ley de aguas en 1866 y distintas leyes de enjuiciamiento e igualdad procesal de los ciudadanos.

²²“La oposición ofrecida en la prensa y ambiente social fue muy grande. Era demasiado radical la innovación de negar efectos civiles al matrimonio canónico de un plumazo, en un país de costumbres religiosas arraigadas”. LASSO GAITE, ob. cit., p. 347.

²³“La orden de 11 de enero de 1872, dictada en principio como norma desarrolladora de la Ley, vino a introducir nuevos elementos en la discordia, al disponer que los hijos nacidos de matrimonio exclusivamente canónico, hubieran de ser inscritos en el Registro civil como hijos naturales. Esta disposición provocó una contrariedad social, que junto, además, a los conflictos jurídicos que empezaron a promoverse ante los recién creados Juzgados municipales como consecuencia de la aplicación (o inaplicación) de la Ley, vino a propiciar la reforma de la Ley de matrimonio civil, reforma que se emprendió sin esperar a un nuevo cambio político”. BARÓ PAZOS, Juan (1993) *La codificación del derecho civil en España 1808 - 1889* (p. 189) Santander: Servicio de publicaciones de la Universidad de Cantabria.

Con la restauración borbónica en el joven monarca Alfonso XII se abre un período de rectificaciones legislativas que se inicia con la nueva Constitución española, promulgada el 30 de junio de 1876. Constituido el primer gobierno de Regencia, bajo la presidencia de Cánovas, siendo ministro de Gracia y Justicia Francisco de Cárdenas, se dictó el decreto de 22 de enero de 1875, por el que se ordena inscribir como legítimos los hijos de matrimonios exclusivamente canónicos y la rectificación de los asientos de inscripción como naturales que señalaba la orden mencionada anteriormente. También hay que mencionar el Decreto de 9 de febrero del mismo año, en el que se introduce el sistema de matrimonio civil subsidiario, se restituye al matrimonio canónico la plenitud de los efectos civiles, con efecto retroactivo aplicable a aquellos celebrados bajo la vigencia de la ley de matrimonio civil, que deja sin efectos²⁴.

3. Reanudación del proceso de Codificación. Las Leyes bases. Declaratoria absoluta del dominio del marido sobre la sociedad legal. Comunidad de ganancias y sistema dotal

Mediante el Real Decreto de 2 de febrero de 1880, y siendo ministro Saturnino Álvarez Bugallal, se ponen en marcha de nuevo los trabajos de redacción del Código Civil, bajo un sabio sistema²⁵, que se atribuye al ministro, de transacción y concordia con las legislaciones forales, dejando vigente tales normas en principio, en todo lo relativo a la constitución de la familia y a la organización de la propiedad²⁶. Esta nueva iniciativa de codificación concluyó con la promulgación del Código Civil.

Bajo el gobierno liberal-fusionista presidido por Sagasti, con Alonso Martínez²⁷ como ministro de Gracia y Justicia, el 8 de febrero de 1881

²⁴ LASSO GAITE, ob. cit, p. 349.

²⁵ "Ante la situación planteada por el fracaso del proyecto de 1851, y dado que las Leyes generales sólo podían resolver aspectos parciales, se promovió la codificación en 1880, pero con carácter diferente. El sistema de unidad exclusivista se quiso sustituir por el de unidad armónica". RICO PÉREZ, Francisco (1975). La Codificación del derecho Civil en España. En separata de la revista "Pretor", N° 90, noviembre - diciembre, p. 14.

²⁶ "Bugallal creía -1880- que la codificación del Derecho común y el de las provincias forales podría hacerse simultáneamente, es decir, que el Código debía aparecer íntegro de una vez y que para ello... Creía Bugallal que el Código podía disponerse de modo que quedara ensamblado todo lo general y todo lo foral; esto es, que según explicó Duran y Bas, viniese armonizado lo foral con lo general en cada libro, cuya meta inspiró las Memorias de los vocales foralistas". LASSO GAITE, ob. cit., p. 516.

²⁷ A Alonso Martínez se le atribuye la lucha y obtención del Código Civil. Vid. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel (1960). «El anteproyecto del Código Civil en 30 de abril de 1888». En A.D.C., tomo XIII, octubre-diciembre, p. 1184-1185.

el gobierno anunció un proyecto de Código Civil con leyes especiales que le sirvieran de apéndice para las provincias forales²⁸. Iniciadas las deliberaciones y discusiones del Código Civil, se convino tomar de base el proyecto de 1851, pero con muchas modificaciones, especialmente en lo relativo al régimen matrimonial, que por iniciativa de Alonso Martínez sería presentado en un proyecto aparte con las iniciativas del gobierno en la materia. Paralelamente, el ministro preparaba la aprobación de una ley de bases para el Código Civil, que sometería a la sección antes que a las cámaras legislativas.

Efectivamente, la Ley de Bases fue presentada ante la sección el día 9 de septiembre de 1881. En el artículo 1.º se señala la autorización al gobierno para publicar como Código Civil el proyecto de 1851, con las modificaciones acomodadas a las circunstancias del país, del derecho y la Ley de bases propuesta.

De ella destacaremos en nuestra materia la ausencia de la base tercera, referente al matrimonio, que por tratarse de uno de los asuntos más complejos aún no había sido fijada la posición del gobierno a la fecha de la presentación²⁹. En cuanto al régimen de bienes del matrimonio, en la base 15ª se dispone lo siguiente:

En el contrato de matrimonio sobre arreglo de intereses y clasificación de bienes, se introducirán las reformas oportunas para que la mujer conserve su dote, mas sin establecer en su favor privilegios incompatibles con la sociedad legal; se clasificarán los bienes gananciales, determinando los derechos de ambos cónyuges; se fijarán límites prudentes a las donaciones permitidas, bajo distintos nombres a los esposos; y se declarará como regla y principio fundamental que todo lo anterior dispuesto se entiende debe aplicarse en defecto de convenciones particulares, a las cuales se ajustará en primer término cuanto concierna al patrimonio de la familia.

Estas bases fueron discutidas y aprobadas en tres sesiones.

²⁸El propósito de Alonso Martínez también consistía en promulgar simultáneamente toda la legislación civil. Vid. LASSO GAITE, ob. y loc. cit., p. 516.

²⁹ Sobre la redacción de la materia del Matrimonio por fuera de la Sección, Cf. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1965). «Antecedentes del Código Civil vigente». En A. D. C., tomo XVII, fascículo 3, julio-septiembre, p. 912.

La base tercera, relativa al matrimonio, fue presentada en la sesión del 21 de octubre del mismo año, y en ella se declara válido en España el matrimonio celebrado con arreglo a las disposiciones del Concilio de Trento, el Matrimonio civil celebrado en España con arreglo a las disposiciones del nuevo Código y el matrimonio contraído por españoles en el extranjero conforme a las leyes del país donde se hubiera celebrado, pero para producir efectos civiles en España debía haberse realizado de conformidad con las leyes españolas en cuanto a la forma externa del acto. Además se señaló la producción de los efectos civiles de todos los matrimonios a partir de la fecha de inscripción en el Registro civil. Esta base fue aprobada en la sesión presentada.

Sometida la aprobación del proyecto de Ley de Bases al Senado, fue nombrada una comisión dictaminadora de las bases, que se convirtió en la Comisión del Código Civil al presentar el ministro Alonso Martínez los libros I y II antes del dictamen de la comisión sobre la Ley de Bases³⁰. Esta Ley se constituyó finalmente en un obstáculo más hacia el camino de la Codificación, ya que no tuvo buena acogida y fue calificada de vaga.

Pero Alonso Martínez, en su empeño por la Codificación, optó por presentar a las cortes el proyecto del articulado, reconociendo que su deseo de lograr el fin de unificación le llevó a apresurar un proyecto de Ley de autorización al gobierno por entender que era el método más breve y expedito. Proceso que culminó con la presentación de los libros I y II, que fueron publicados por el Diario de sesiones del Senado, apéndice 6.º al número 95, correspondiente al 9 de mayo de 1882.

Se discutió sobre si los libros presentados eran el código definitivo o un anteproyecto del mismo, pues no se habían aprobado con anterioridad las Leyes de Bases, pero en la práctica fueron considerados textos definitivos, con excepción de las formas del matrimonio, modificado en el Congreso en 1888.

Antes de pasar al proyecto de Silvela debemos destacar el trabajo de la Comisión Codificadora, que por virtud del R. D. de 23 de septiembre de 1882 había de ser modificada, abandonando el antiguo método

³⁰ LASSO GAITE, ob. cit., p. 394-395.

de trabajo por secciones y constituyéndose en pleno para discutir lo relativo a los dos libros restantes del Código Civil, tratando con ello de facilitarse la labor codificadora al tratar estos libros de la materia más compleja en régimen foral, permitiendo la entrada a la Comisión a los representantes de las provincias forales y altos juristas en su calidad de senadores y diputados³¹.

En la materia que nos ocupa se discutía cuál de los dos sistemas vigentes, el dotal o el de gananciales, debería obtener la preferencia en materia legislativa. La mayoría de la Comisión era partidaria del de gananciales. El régimen dotal fue defendido por Durán y Blas, quien defendía el sistema vigente en Cataluña, donde por tradición se arraigó el Derecho romano. Hubo también quien defendió la obligatoriedad del sistema de gananciales, incluso pretendiendo una comunidad absoluta de bienes, que se estimó peligrosa para la fortuna de la esposa y el porvenir de la familia.

El sistema de gananciales fue considerado como un término medio racional entre la comunidad absoluta de bienes y la total separación de bienes de cada uno de los cónyuges y con la ventaja de ser compatible con la dote³². Por consiguiente fue aprobado como régimen supletorio por el pleno de la Comisión, considerándose que se respetaba el Derecho de los territorios forales como Cataluña al establecerse explícitamente el carácter supletorio y la libertad de pacto.

Uno de los aspectos que no resolvió la Comisión en pleno fue la conveniencia o no de regular lo concerniente a ambos regímenes, o sólo lo relativo a los gananciales respetando la libertad de pacto para estipular el régimen dotal. Este planteamiento expresado por el propio Alonso Martínez recibe de él mismo una respuesta negativa:

En mi humilde sentir –señala el autor– lo mejor es que el Código contenga los dos moldes, sin perjuicio de estampar la cabeza de ambos títulos, capítulos o secciones el principio de la libre contratación... Ignoraríase si no, el criterio con que deben resolverse las cuestiones que se susciten, cada vez que los contrayentes se limiten a declarar las capitulaciones

³¹ *Ibid.*, p. 482

³² *Ibid.*, p. 510-511.

*matrimoniales que optan por el sistema dotal. Lo cómodo y útil es que el Código ofrezca a los ciudadanos el patrón de cada régimen, de manera que les baste declarar en una cláusula del contrato matrimonial cuál de ellos merece su preferencia*³³.

El 8 de enero de 1884 vuelve Cánovas al poder, al romperse la coalición liberal que ejercía el ejecutivo, y se reúnen en el mes de mayo siguiente nuevas cortes de mayoría conservadora.

El decreto de 7 de enero de 1885 autorizó al entonces ministro de Gracia y Justicia, Francisco Silvela, la presentación a las cortes de un proyecto de Ley de Bases para la redacción del Código Civil, lo cual fue realizado y se concretó en una Ley de Bases de mayor concreción y extensión que la del proyecto de Alonso Martínez, pues quedó conformada por 27 bases en lugar de 17.

Ha sido señalada como diferencia fundamental entre los dos proyectos, por el mismo Alonso Martínez, el carácter supletorio de su proyecto frente al derecho foral, y en el de Silvela, el derecho supletorio sería el que venía utilizándose en cada provincia de régimen foral, como en el caso de Cataluña, en la que el derecho supletorio es el romano y el canónico, es decir, a falta de reglamentación en éstos se acudiría a lo dispuesto en el Código Civil vigente en Castilla y en aquellas provincias de derecho común³⁴.

En cuanto al proceso de elaboración, se destacan las atribuciones otorgadas a la Comisión, no sólo consultivas sino activas, y las cortapisas al Gobierno en el proyecto de Silvela³⁵.

En cuanto al régimen de bienes en el matrimonio, varias fueron las bases que se dedicaron a la materia. Veamos qué estipulaban algunas de ellas:

³³ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel (1884). *El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales*. Madrid. Se hizo reimpresión con prólogo de Castán Tobeñas en 1948. Citado por LASSO GAITE, en la obra que nos viene ilustrando el desarrollo de estos antecedentes legislativos, p. 484.

³⁴ Tomado de la Crónica de LASSO GAITE referente al Congreso de 1889. *Ibid.*, p. 425.

³⁵ *Ibid.*, p. 426.

Base XXI: “El contrato de bienes con ocasión del matrimonio, tendrá por base la libertad de estipulación entre los futuros cónyuges sin otras limitaciones que las señaladas por el Código, entendiéndose que cuando falte el contrato o sea deficiente, se considerará constituida la sociedad conyugal bajo el régimen dotal y de gananciales, suprimiéndose las diferencias entre dote estimada e inestimada y la condición de los bienes parafernales, que quedarán sujetos a lo que en la sociedad legal se estipule”.

Base XXII: En armonía con los principios establecidos en la teoría general de las obligaciones, no se podrá pactar en la sociedad conyugal, ni se tendrá por válido nada contrario a las leyes, a las costumbres, ni depresivo a la autoridad que corresponda en la familia a cada uno de los cónyuges, ni opuesto a las disposiciones prohibitivas del Código sobre condiciones del matrimonio, subsistencia del vínculo, divorcio, sucesión, tutela y sujeción a las legislaciones extranjeras al fuero de los cónyuges.

Base XXIV: Las donaciones de padres e hijos se colacionarán en los cálculos de las legítimas, y las que se otorguen entre los esposos deberán preceder al matrimonio, así como la dote que dé el marido, pero los padres y parientes podrán dotar a la mujer en cualquier tiempo.

Base XXV: La administración y el usufructo de la dote corresponderán al marido, con las garantías hipotecarias para asegurar los derechos de la mujer y las que se juzguen más eficaces en la práctica para los bienes muebles y valores, a cuyo fin se fijarán reglas precisas para las enajenaciones y pignoraciones de los bienes dotales, admitiendo en el Código los principios de la Ley Hipotecaria en todo lo que tiene de materia propiamente orgánica y legislativa, quedando a salvo los derechos de la mujer durante el matrimonio, para acudir en defensa de sus bienes y los de sus hijos contra la prodigalidad del marido, así como también los que nazcan de los actos establecidos respecto al uso, disfrute y administración de cierta clase de bienes por la mujer, durante el matrimonio.

Todas estas bases fueron aprobadas, y el Senado aprobó definitivamente el proyecto de Ley que autorizaba al gobierno para publicar un código civil con sujeción a determinadas condiciones y bases. En este estado de cosas pasa el proyecto al Congreso, donde la comisión constituida para tal efecto emite rápidamente su dictamen, que afecta en lo que nos concierne a las siguientes bases:

- Suprime en la base 21 la referencia a la distinción entre dote estimada e inestimada y condición de los bienes parafernales.
- En la base 24 se levanta la prohibición de donaciones entre esposos, sujetándolas a futura regulación.
- Además de realizar extensas modificaciones en la base 25 sobre dote y parafernales.

En la sesión del Congreso de 19 de junio de 1885 fue aprobada, sin más discusiones, la base 1ª, y sin debate la 2ª, y quedó interrumpida la discusión del proyecto de bases para la redacción del Código Civil por haber finalizado la legislatura, entre otras razones. Durante esta interrupción del trabajo de redacción del Código Civil en las cortes se suscitaron varias reuniones de jurisconsultos en las que se discutió la unificación del Derecho civil en España y el contenido del futuro Código Civil.

Fallecido el rey Alonso XII, con el gobierno liberal, volvió a ser nombrado ministro de Gracia y Justicia Alonso Martínez. Se eligieron nuevas cortes y el gobierno acordó reproducir la Ley de Bases para la redacción del Código Civil, en el estado en que se encontraba, y se reservó el derecho de retocar el dictamen de la Comisión para adecuarlo a sus convicciones³⁶. La Comisión emitió el dictamen el 14 de junio de 1887, y lo reproduce nuevamente redactado el 17 de marzo del año siguiente. En lo que a nosotros nos interesa, se modifica la base 3ª, relativa al matrimonio, para incluir el reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio canónico realizado con todas las formalidades de la Iglesia católica.

En materia de bienes del matrimonio, en las discusiones sólo se presentó la opinión de Azcárate, quien consultó sobre si las limitaciones se referían al régimen de bienes o a la familia, y consideró que en el primer caso serían inadmisibles. A lo cual respondió Gamazo «que quedaba por única limitación de la libertad de contratar sobre los bienes del matrimonio, la que pudiera afectar al orden de la familia, a lo que en términos técnicos llamamos derecho necesario»³⁷.

³⁶ *Ibíd.*, p. 525.

³⁷ *Ibíd.*, p. 538.

4. El Código Civil de 1888-1889. Sociedad de gananciales, dote y parafernales. Los bienes gananciales objeto de responsabilidad de todas las deudas del marido y de la mujer en los casos en que ésta por ley pueda obligar a la sociedad

El proyecto fue aprobado definitivamente el 11 de abril de 1888. Por haber modificado el Congreso el proyecto que le remitió el Senado, se nombró una comisión mixta que conciliara las diferencias, cuyo dictamen se produjo el 28 del mismo mes de abril. El 11 de mayo de 1888 fue sancionada la Ley de Bases para la publicación del Código Civil por la reina regente, D.^a María Cristina, en nombre de su hijo D. Alonso XIII, y refrendada por el ministro Alonso Martínez, según aparece publicada en la *Gaceta* del día 22, sin exposición de motivos³⁸.

Paralelo a este largo proceso de aprobación de la Ley de Bases de 1888 continuaron los trabajos de la Comisión para la discusión de los libros III y IV del Código Civil, que debían ser sometidos al examen y discusión de la Comisión General de Codificación en pleno y presidida por el ministro de Gracia y Justicia, antes de presentarlos a la deliberación de las cortes, conforme lo había dispuesto el mencionado R. D. de 23 de septiembre de 1882 y cuyo contenido fue reiterado en el artículo 2.º del proyecto de Ley de Bases de Silvela en 1885.

Los trabajos del libro IV se inician el 7 de marzo de 1884. La ponencia sobre el contrato de bienes con ocasión del matrimonio es de Albacete, años 1884-86³⁹. Aprobadas las bases por la Ley 11 de mayo, adquirieron carácter definitivo los trabajos de anteproyecto de la Sección sobre los libros III y IV como continuación de los libros I y II que habían sido presentados al Senado por Alonso Martínez⁴⁰.

Por el Real Decreto de 6 de octubre de 1888 se ordena la publicación en la *Gaceta de Madrid* «del Código Civil adjunto», que se efectúa pau-

³⁸ *Ibíd.*, p. 540.

³⁹ “La ponencia sobre el contrato de bienes con ocasión del matrimonio, es de Albacete, años 1884-86. según consta en la cubierta con letra de Antequera. De ella hay dos ejemplares manuscritos; el A sólo llega hasta el artículo 53, 1.380 del anteproyecto, y el B, que tiene completa la ponencia, numerados los artículos del 1 al 143. En el ejemplar A están las correcciones gramaticales, salvo el trasiego de los artículos 23 y 24, al capítulo anterior, artículos 1.341 y 1.342...” LASSO GAITE, ob. cit., p. 558. Cf. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, «Antecedentes...», ob. cit., p. 919.

⁴⁰ LASSO GAITE, ob. cit., p. 563.

latinamente desde el 9 de octubre al 8 de diciembre del mismo año⁴¹. Recibida la comunicación del Gobierno en el Senado el 17 de diciembre de 1888 en la que da cuenta de la publicación del Código Civil, se nombró la correspondiente Comisión, que emitió un extenso dictamen favorable el 26 de enero siguiente. Recibido en el Congreso el 13 de diciembre de 1888, éste emitió un breve dictamen el 21 de enero de 1889 y un nuevo dictamen el 27 de abril del mismo año.

De las discusiones de los dos cuerpos colegisladores surgió la necesidad de reformar el Código Civil, lo cual se logró gracias al impulso de Azcárate, quien promovió la Ley de 26 de mayo de 1889, que autorizaba al gobierno para hacer en la edición oficial del Código Civil las enmiendas que dicha ley exigía. La ley ordenaba la publicación del Código Civil por parte del gobierno, con las enmiendas y adiciones que realizaran la Sección de lo Civil y la Comisión General de Codificación de acuerdo con lo discutido en el Senado y la Cámara, para lo cual otorgaron un corto plazo de dos meses.

Esta labor fue realizada cumplidamente, pues el 24 de julio de 1889 fue firmado el Real Decreto por el cual se publicaba la nueva edición del Código Civil, con las mencionadas adiciones y enmiendas. La primera edición estuvo vigente desde el 1º de mayo de 1888. La edición reformada entró a regir el 27 de julio de 1889⁴², y quedaron vigentes, de acuerdo con la base 27, las legislaciones forales⁴³.

⁴¹ Mientras se publicaba el Código Civil, “la comisión de codificación seguía trabajando sobre el resto no publicado, siendo en ese momento cuando se rectificó la orientación seguida hasta entonces de confiar al marido la administración de la totalidad de los bienes del matrimonio, incluidos los de la mujer, y se aceptaron, en cambio, los parafernales, según venía practicándose en España por influencia de las partidas, que en este punto siguieron al Derecho Romano”. LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA, LUNA SERRANO, RIVERO HERNÁNDEZ y RAMS ALBESA (1997). *Elementos de Derecho Civil*, tomo IV, (4ª ed, p. 240). Barcelona: Bosch. En adelante citado como LACRUZ. “*Elementos...*”, IV 1997.

⁴² LASSO GAITE, ob. cit., p. 626-627.

⁴³ Una de las críticas más fuertes que se le hicieron al Código Civil se refiere a la deficiencia que presentó en su disposición final, que regula lo concerniente a la derogatoria de las leyes que le fuesen contrarias. Uno de los ideales buscados por la Codificación era precisamente la unificación de la normativa en Derecho civil, de manera que se superase el caos legislativo que suponía la coexistencia de colecciones legales de diferentes épocas y perfiles. El contenido de esta disposición dejó vigentes muchas leyes que han sido discutidas y señaladas por la doctrina y la jurisprudencia. Vid. DE LOS MOZOS, en la revisión y puesta al día de CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y foral*, tomo I, Vol. I, ob. cit., p. 264 y ss.

Este ha sido, a grandes rasgos, el desarrollo evolutivo de la Codificación Civil española, en la que, como hemos visto, uno de los temas más problemáticos fue lo concerniente al matrimonio, si bien la discusión y los retrasos tuvieron que ver con cuestiones políticas con relación a la potestad de la Iglesia y del Estado para regular la materia, más que con los aspectos económicos de la relación matrimonial que venían marcados por el derecho histórico y que fueron conservados, con algunas modificaciones, sobre la base del proyecto de 1851, al que ya hemos hecho una detallada referencia.

Para adentrarnos en la regulación de la responsabilidad de los cónyuges, iniciemos nuestro estudio de las materias que finalmente quedaron consagradas en el Código Civil de 1888-1889 (al que nos referiremos como antiguo Código)⁴⁴. Es de destacar, en primer lugar, el carácter supletorio con que se consagra la Sociedad de gananciales, que, como hemos visto, es el reflejo de un extenso desarrollo histórico en el que se destaca como característica principal la preferencia consuetudinaria del pacto entre cónyuges para determinar el régimen de bienes. Si bien es cierto que es de extraordinaria importancia el régimen legal que se estipule a falta de pacto entre los cónyuges, también lo es el que durante siglos y en distintas civilizaciones se haya presentado este fenómeno de pactos conyugales como determinante de las normas que en materia económica habrían de regir el consorcio.

⁴⁴ El régimen matrimonial del Código Civil francés de 1804, vigente hasta 1965, no difiere mucho de la legislación que para el Código Civil quedaba reglada en España en 1888-1889. En cuanto a los bienes que constituían el patrimonio común, eran excluidos los inmuebles adquiridos antes de contraerlo o durante el matrimonio a título gratuito; en cuanto a muebles, no se hacía la misma distinción, todos los muebles eran parte del patrimonio común, independientemente del momento de la adquisición o la forma gratuita u onerosa de la misma. Si bien en materia de gestión y disposición la regla era la misma, el marido era el administrador único de los bienes del matrimonio, y por tanto su patrimonio y el común se confundían frente a terceros. La mujer no podía intervenir en la gestión de la comunidad ni controlar la ejercida por el marido (salvo en caso de fraude). COLOMER explica cómo si bien era cierto que la casi totalidad de los poderes se encontraban concentrados en las manos de marido, desde otro punto de vista tales poderes se encontraban equilibrados por toda una serie de garantías reservadas a la mujer. Esta preeminencia marital no era, en su opinión, resentida en esa época como inequitativa: "Les femmes mariées, -sostiene- confinées à l'ordinaire dans des tâches domestiques, peu instruites pour la pluspart, ne participaient guère à la vie publique ni à la vie des affaires. Voilà pourquoi elles se trouvaient frappées d'une incapacité general d'exercice. Voilà pourquoi le législateur abatî retenu comme statu matrimonial de droit commun un régime doublant la direction morale de la famille conjugales par le mari d'une direction patrimoniale ègalment monocéphale. Titulaire de la puissance paternelle et de la puissance marital, il n'était pas illogique que le mari fût aussi le chef tout-puissant, mais éclairé, de la communauté". Ob. cit., p. 14.

El legislador español entendió la importancia del carácter supletorio del régimen legal, especialmente como elemento unificador en el desarrollo de la Codificación⁴⁵. De esta manera se consagra la posibilidad de pacto a través de capitulaciones matrimoniales: Artículo 1.315: “Los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las señaladas en este Código...”⁴⁶.

Habíamos también adelantado cómo se presentaba en la Comisión codificadora el debate sobre la conveniencia del sistema dotal o ganancial como régimen supletorio, y se impuso en tales discusiones y en el texto definitivo el régimen de gananciales, como una continuidad de lo que establecía el proyecto GARCÍA GOYENA⁴⁷. Así, el mismo artículo 1.315 continúa diciendo: “...A falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales”.

La consagración del principio de libre estipulación abre la puerta por primera vez en la historia del derecho positivo a la administración de la sociedad conyugal por parte de la mujer, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 59 del C. C. de 1889: “El marido es el administrador de la sociedad de gananciales salvo pacto en contrario...” Es decir, se admite por la vía de las capitulaciones la estipulación de la mujer como administradora de los bienes gananciales⁴⁸.

⁴⁵“El Código, rindiendo culto a estos principios, aceptándolos como indudablemente buenos, siguiendo el sistema de los Códigos de otras naciones, y tendiendo a la unificación de la ley civil en nuestra patria, admite, pues, la libertad de estipulación entre los futuros cónyuges en todo lo relativo al régimen económico de la familia que se va a constituir, en el contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio, a que da el nombre de capitulaciones matrimoniales”. MANRESA y NAVARRO, José María (1982). *Comentarios al Código Civil Español*, tomo IX (p. 106). Madrid: imprenta de la Revista de Legislación.

⁴⁶ El artículo 1.316 establece como límites a la libertad de estipulación, bajo la sanción de nulidad, el que no sean contrario a las leyes, a las buenas costumbres, ni depresivos de la autoridad que respectivamente corresponda en la familia a los futuros cónyuges.

⁴⁷Cf. p. 21.

⁴⁸ Esta posibilidad la admitía MANRESA en términos probables: “Los Artículos 59 y 1.412, al permitir respecto a la administración de los bienes de la sociedad conyugal, estipulación en contra del derecho del marido, se refieren, pues, única y exclusivamente, en casos normales al menos, a la posibilidad de que la mujer administre”. MANRESA, ob. cit., p. 131. Más rotundo se mostraba SÁNCHEZ ROMÁN: “...lo verdaderamente *grave* y lo fundamentalmente *nuevo* del artículo 59, comparado con todo nuestro Derecho anterior, es la *generalidad permisiva* de la cláusula, «salvo estipulación en contrario», que deja abierta la puerta a toda clase de hipótesis,

En esto se aparta el antiguo Código del proyecto GARCÍA GOYENA, que disponía la posibilidad de pacto y, por tanto, la subsidiariedad de la sociedad legal, pero recordemos que además establecía la nulidad de los pactos que privasen al marido, directa o indirectamente, de la administración de los bienes del matrimonio⁴⁹. En el antiguo Código Civil se consagró en el artículo 1.316 como limitantes a la facultad de libre estipulación que "... los otorgantes no podrán estipular nada que fuese contrario a las leyes o a las buenas costumbres, ni depresivo de la autoridad que respectivamente correspondan la familia a los futuros cónyuges..." Tales cláusulas se sancionaron con la nulidad. Estos términos, que si bien parecen ser un corrector de la amplitud consagrada para la libre estipulación que podía perjudicar los intereses tradicionalmente protegidos del marido, no son tan contundentes como para evitar considerar procedente el pacto de administración de la sociedad de gananciales en favor de la mujer⁵⁰.

Continuando con la lectura del artículo 59 encontramos otra gran diferencia con el mencionado proyecto la cual consiste en que se limita la potestad del marido sobre los bienes de la mujer, y se retoma la existencia de los parafernales. Así continúa el precepto: "...y lo dispuesto en el artículo 1.384". Este último señala que "La mujer tendrá la administración de los bienes parafernales, a no ser que los hubiera entregado al marido ante Notario con intención de que los administre. En este caso, el marido está obligado a constituir hipoteca por el valor de los muebles que recibiere o a asegurarlos en la forma establecida para los bienes dotales".

La mujer es dueña y administradora de los parafernales, pero puede encomendar su administración al marido, caso en el cual deberá hacerlo de manera solemne, ante notario, y el marido deberá constituir hipoteca legal a su favor⁵¹.

mediante las que se puede privar al marido de su condición *legal y normal de administrador de todos los bienes de la sociedad conyugal*, y llevarse la gestión de los intereses de la misma, y de modo *irrevocable*, a manos de la mujer y aun a la de un tercero, pariente o extraño, que para el caso es lo mismo, desde el momento en que el resultado de trascendencia consiste en la *posibilidad legal*, en virtud de *estipulación en contrario* en las capitulaciones, de que el marido se vea privado de dicha administración de los bienes de la sociedad conyugal". Ob. cit., p. 636.

⁴⁹ Cf. p. 36.

⁵⁰ Así lo considera SÁNCHEZ ROMÁN, ob. cit., p. 638.

⁵¹ Este artículo sigue la doctrina consagrada en la Ley hipotecaria, en la que se consagraba la hipoteca legal a favor de la mujer por los parafernales entregados al marido solemnemente bajo fe de notario para su administración. Cf. MANRESA, ob. cit., p. 490.

Son éstas las dos grandes excepciones a las amplias facultades de administración en cabeza del marido que se consagran en el antiguo Código como históricamente se ha venido haciendo hasta la codificación. El marido continúa siendo en el régimen del antiguo Código Civil el administrador de la sociedad de gananciales⁵² a falta de pacto en contrario y en defecto de los bienes parafernales, salvo voluntad de la mujer. Sobre ello volveremos más adelante.

Detengámonos un poco en el sistema que fue consagrado finalmente por el antiguo Código, que podríamos calificarlo de sistema mixto, ya que en él se ha instituido el régimen de gananciales compatible con el sistema dotal. Lo cual no quiere decir que siempre que se estipule la existencia de bienes dotales sea aplicable dicho régimen. El régimen supletorio será siempre el régimen de gananciales, pero podrá estipularse en capitulaciones el sometimiento al régimen dotal. De no hacerlo expresamente y aun frente a la existencia de bienes de esta naturaleza, regirán los gananciales como sistema supletorio⁵³.

La dote consagrada finalmente en el antiguo Código Civil se inspira, al igual que en el proyecto GARCÍA GOYENA, en la antigua *dos* romana pero totalmente aminorada⁵⁴. Pierde en el derecho moderno su carácter inalienable, pero conserva su significado de aportación para el sostenimiento de las cargas del matrimonio y su administración en cabeza del marido.

⁵² El acogimiento benévolo de la doctrina jurídica sobre el papel del hombre como jefe del hogar y administrador único de la sociedad de gananciales se refleja en las palabras de MANRESA: "Racionalmente, era necesario conferir a uno solo de los esposos la dirección y administración de la sociedad, y la disolución en este caso no ofrecía duda. Siendo el hombre más fuerte, más enérgico, más en relación con la sociedad o el mundo exterior, y más desligado de los cuidados familiares y de los deberes domésticos, está, desde luego, en mejores condiciones para llevar esa dirección. El marido es el jefe de la familia por el acuerdo unánime de todas las legislaciones antiguas y modernas". *Ibid.*, p. 641.

⁵³ "El hecho de existir dote o bienes dotales, no significa en modo alguno la admisión del régimen dotal en el matrimonio. En todos los sistemas de comunidad relativa puede haber bienes dotales, y por esto nuestro Código, desenvolviendo el sistema de gananciales, trata dentro de él el de la dote. Así, pues, aun cuando en las capitulaciones matrimoniales se constituya en dote todo el capital aportado por la mujer, si no se estipula expresamente el régimen dotal, se entenderá aceptado, con arreglo al artículo 1.315, el de gananciales". MANRESA, *Ibid.*, p. 288.

⁵⁴ "El verdadero régimen dotal lleva consigo el carácter de inalienabilidad de los inmuebles de la dote. Al quitarle en los tiempos modernos ese carácter, el régimen dotal ha perdido su importancia y su independencia; conserva su nombre, pero ha abdicado sus principios fundamentales". MANRESA, *Ibid.*, p. 288.

Este sistema es regulado ampliamente en tres secciones: la primera relativa a su constitución y garantía, la segunda, al régimen de administración, y la tercera, a su restitución. No pudiéndonos detener aquí en todos ellos por la amplitud de la materia, nos remitimos a los comentarios sobre ellos realizados respecto al proyecto GARCÍA GOYENA, si bien hemos de señalar que el antiguo Código consagra la diferenciación entre dote estimada e inestimada, que no era contemplada en el proyecto.

Diremos solamente que siendo la dote estimada valorada al momento de constituir la, transfiriéndose su dominio al marido, con la carga de restituir su importe, la dote a la que debemos hacer referencia es a la inestimada, que será administrada y usufructuada por el marido, con la obligación de restituir los mismos bienes. Por lo cual está claro que la dote corresponde en propiedad a la mujer, y así mismo su incremento o deterioro (artículo 1.360). Para que la mujer pueda enajenar los bienes dotales requiere licencia de su marido (artículo 1.361)⁵⁵.

En cuanto a la afección en garantía respecto a obligaciones matrimoniales, sobre la dote inestimada pesan los gastos diarios usuales de la familia, causados por la mujer o de su orden bajo la tolerancia del marido; pero la afección es de carácter subsidiario, pues la norma exige previa excusión de los bienes gananciales y de los del marido (artículo 1.362). Como señalábamos respecto al proyecto GARCÍA GOYENA, la potestad doméstica en cabeza de la mujer que allí se reconocía se refuerza en el antiguo Código a cargo del patrimonio ganancial y por los gastos generados por ella subsidiariamente en principio sobre los bienes dotales y luego incluso sobre los parafernales.

En cuanto al supuesto de la dote prometida a las hijas como deuda con afección del patrimonio ganancial (artículo 1.343), rige la misma regla que hemos expuesto respecto al proyecto GARCÍA GOYENA. Nos remitimos a los comentarios allí realizados.

⁵⁵ En opinión de SCAEVOLA, ni siquiera mediante estipulación capitular puede disponerse que la mujer sea la administradora de los bienes dotales: "... de las dos clases de bienes dotales, el marido hace suyos los bienes de la dote estimada, adquiere su dominio; y en cuanto a la inestimada, el artículo 1.357 preceptúa que será «el administrador de los bienes que la constituyen». De modo que aquí no es posible estipular que la mujer sea la administradora, porque el marido ha de tener el carácter que la ley le marca". SCAEVOLA, Mucius (1905). *Código Civil, Concordato y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial*, tomo XXII (p. 225), artículos 1.392 a 1.444. Madrid: Administración, calle de San Roque, núm. 18.

Como hemos anotado, el sistema mixto impuesto en el Código Civil permite que, vigente la sociedad de gananciales, existan los bienes dotales. También encontramos la posibilidad de existencia de bienes parafernales, que son aquellos bienes que la mujer aporta al matrimonio sin incluir en la dote y los que adquiere después de constituida ésta, sin agregarlos a ella (artículo 1.381). Como hemos señalado, éstos son de su propiedad y a ella le corresponde su administración, a menos que decida colocarla en manos del marido, caso en el cual deberá cumplir con las formalidades indicadas. Esta administración se entiende en sentido estricto, pues los actos relativos a la disposición de tales bienes requieren autorización marital. Así, el artículo 1.387 dispone que “La mujer no puede, sin licencia de su marido, enajenar, gravar ni hipotecar los bienes parafernales, ni comparecer en juicio para litigar sobre ellos, a menos que sea judicialmente habilitada al efecto”⁵⁶. Son los parafernales la regla general de los bienes propios de la mujer, los dotales deben estar expresamente señalados; de no estar indicados todos los bienes de la mujer, se entenderán parafernales⁵⁷. Los frutos de los bienes parafernales forman parte del haber de la sociedad conyugal y están sujetos al levantamiento de las cargas familiares. También constituyen garantía de las obligaciones que generen los gastos diarios usuales de la familia, causados por la mujer o de su orden bajo la tolerancia del marido, pero

⁵⁶Se discutía por la doctrina si la mujer estaba o no sometida para los actos de administración de los bienes parafernales a la licencia marital, convirtiéndola en una potestad simplemente escrita, pues en la práctica la mujer se veía sometida a su esposo para todas las decisiones sobre tales bienes. A favor de la no exigencia se mostraba MANRESA en los siguientes términos: “... aunque el Código civil no ha resuelto esta debatida cuestión con la claridad y precisión que fuera de desear, es, sin embargo, la interpretación más racional, del artículo 1.384 en relación con el 1.387, la que concede a la mujer libertad en la administración de sus parafernales, no estimando necesaria la licencia marital más que para los actos taxativamente marcados en los artículos 1.387, 995 y 1052, las salvedades de los artículos 61 y 1.263, aunque vagas y generales, consienten esta solución, pues al fin demuestran que hay casos en los que la mujer casada no necesita la licencia del marido, y esta misma generalidad permite suponer que entre esos casos se encuentra la administración concedida a la mujer en el artículo 1.384”. Ob. cit., p. 498-499.

⁵⁷“Del artículo 1.381 se deduce que son bienes parafernales todos aquellos que la mujer aporta al matrimonio, o adquiere durante él, si no tienen el concepto de dote; en suma, es parafernall todo el haber no dotal de la mujer, y como la dote no existe mientras expresamente no se aporten o adquieran los bienes en tal concepto, es evidente que siempre que no conste de un modo claro y cierto la constitución de la dote, los bienes de la mujer han de considerarse como parafernales, o lo que es lo mismo, que en nuestro derecho éstos constituyen la regla y los bienes dotales la excepción. Esta doctrina lógica y racional se aplica en las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de Mayo de 1894 y 30 de Diciembre de 1897, y en las Resoluciones de la Dirección general de los Registros de 14 de Diciembre de 1896, 20 de Diciembre de 1899 y 24 de Enero de 1901. –Antes del Código sostenían igual doctrina las sentencias de 4 de Marzo de 1858, 5 de Octubre de 1877 y 4 de Diciembre de 1890”. MANRESA, ob. cit., p. 478.

en cuarto orden, después de los bienes gananciales, los del marido y los dotales (artículo 1.385).

Importante, en nuestra opinión, lo dispuesto por el artículo 1.386, que consagra la no afectación de los frutos de los bienes parafernales en garantía de las obligaciones personales del marido, a menos que se pruebe que redundaron en provecho de la familia, pues constituye la expresión de la voluntad del legislador no afectar en garantía tales bienes gananciales por obligaciones consideradas privativas del marido; creemos que esta doctrina podía haberse considerado aplicable a la generalidad de los bienes gananciales, quedando excluidos de la afectación en garantía por obligaciones que redundan exclusivamente en beneficio del marido, o al menos colocando en cabeza de éste la carga de la prueba del provecho familiar. Insistiremos en ello más adelante.

Analicemos ahora cómo queda regulada la sociedad de gananciales en términos de gestión y de responsabilidad de los cónyuges y cómo esta responsabilidad genera la afectación en garantía de los bienes comunes.

El artículo 1.392 dispone que mediante la sociedad de gananciales el marido y la mujer harán suyos por mitad, al disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio. Consagración de la sociedad de adquisiciones con reparto de utilidades por mitad a cada cónyuge⁵⁸, tal y como se realizó en el proyecto GARCÍA GOYENA, con los antecedentes que hemos venido señalando a lo largo de esta reseña.

Hemos hecho referencia a que el marido es el administrador de la sociedad de gananciales (artículo 1.413), poder que sigue siendo absoluto fuera de los casos estudiados de estipulación en contrario y de administración de los bienes parafernales, lo cual hace que frente a terceros la sociedad produzca efectos en el matrimonio, pues el marido aparece como dueño de todos los bienes matrimoniales, es decir, de sus privativos, de los gananciales, de los dotales y, con el poder que hemos señalado, sobre los parafernales. Hegemonía marital⁵⁹ que fue afianzada

⁵⁸ Esta disposición en opinión de SCAEVOLA obedece al propósito de definir la sociedad de gananciales. Ob. cit., p. 42.

⁵⁹ Opina SCAEVOLA que "El predominio del marido, el carácter patriarcal de la institución, estriba, a nuestro juicio, en las facultades que se atribuyen a aquél para la administración de

con las Leyes de Toro, en las que se consagraba el sistema de la Licencia marital, pasando luego al proyecto GARCÍA GOYENA y por último al antiguo Código Civil, en el que se formaliza la incapacidad de la mujer casada para la administración y disposición de sus propios bienes y, por supuesto, para la administración y disposición de los bienes comunes. En la normativa que nos ocupa queda señalado en los artículos 60 y 61, en los que se establece que el marido es representante de su mujer, y como consecuencia de ello, que ésta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí o por representante⁶⁰. Así mismo, el artículo 61 dispone que “tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley”. A estos últimos nos referiremos más adelante.

Se conserva como límite a la potestad del marido sobre el patrimonio ganancial la contravención a las leyes o el fraude a la mujer, caso en que quedarán a salvo los bienes privativos de ésta (segundo párrafo del artículo 1.413)⁶¹.

Además de las facultades que tiene el marido como administrador, podrá enajenar y obligar a título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales sin el consentimiento de la mujer; también podrá hacer donaciones moderadas para objetos de piedad o beneficencia, pero sin reservarse el usufructo (artículo 1.415,2).

Estas potestades absolutas del marido sobre el patrimonio ganancial hacen que éste quede afectado por todas las deudas que aquél contraiga

los bienes. Lo más que se concede a la mujer, incluso en teoría, es el dominio *in habitu* de las adquisiciones gananciales; y en la teoría y en la práctica toda propiedad activa, todo derecho de disposición y administración, le están vedados en circunstancias ordinarias. El régimen matrimonial entero y el de la familia, como se ha dicho de ciertas instituciones políticas, es una pirámide en que se da al marido la posesión absoluta e indiscutible del vértice”. *Ibid.*, p. 54-55.

⁶⁰ No se necesitaba, sin embargo, de esta licencia para defenderse en juicio criminal, ni para demandar o defenderse en pleitos con su marido, o cuando hubiere obtenido habilitación conforme a lo dispuesto por la ley de enjuiciamiento civil, según lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 60.

⁶¹ Al respecto comenta VALVERDE: “La Ley, por lo mismo que da al marido tan extraordinarias facultades, no quiere que abuse de su poder en perjuicio de la mujer, bien simulando ventas a sus propios herederos, bien verificando actos con intención de perjudicarla en sus derechos. Siempre, pues, que se haya faltado contraviniendo las disposiciones del código, o se hayan verificado actos en fraude de la mujer, no puede ser perjudicada ésta”. VALVERDE y VALVERDE, Calixto. *Tratado de Derecho Civil Español*, tomo IV, 3ª edición, p. 377.

(artículo 1.408.1), es decir, que se constituya garantía general de los acreedores, independientemente de su naturaleza ganancial, pues se presume que el marido actúa en interés de la familia⁶². También quedará afecto el patrimonio ganancial al pago de las deudas contraídas por la mujer en los casos en que legalmente puede obligar a la sociedad y, en general, puede decirse que quedará afecto al pago de las deudas que generen los bienes que la nutren y las que genere el sostenimiento de la familia; quedan excluidas de tal regla las obligaciones contraídas por los cónyuges con anterioridad al matrimonio y las derivadas de multas y condenas pecuniarias que se les impongan; sin embargo, según queda regulada esta materia, tales deudas podrán ser repetidas contra el patrimonio ganancial después de cubiertas las atenciones que enumera el artículo 1.408, si el cónyuge deudor no tuviese capital propio o fuera insuficiente, lo cual lugar al derecho de reembolso diferido al momento de la liquidación(artículo 1.410)⁶³.

La afección subsidiaria del patrimonio ganancial en garantía por estas deudas fue mencionada en el proyecto GARCÍA GOYENA, pero en aquel texto no se mencionaba la previa cobertura de las deudas que enumera el 1.408 del antiguo Código (reproducción casi textual e idéntica en sentido del artículo 1.329 del proyecto GARCÍA GOYENA ya estudiado), condición que garantiza el cubrimiento de las necesidades de la familia y que hace mucho más difícil el camino a los acreedores privativos para arremeter contra los bienes gananciales.

⁶² "Todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, representante legal de la sociedad en la situación normal de la misma, se entienden contraídas por la sociedad. La ley presume que se contraen en interés común... En todo caso, la sociedad y el marido se identifican en las relaciones con terceras personas, presumiéndose, como hemos dicho que el jefe de familia obra siempre en interés común". MANRESA, ob. cit., p. 623.

⁶³ Critica esta posibilidad SÁNCHEZ ROMÁN: "A pesar de las restricciones y de la condición *compensatoria*... es evidente que ésta puede ser ilusoria para el otro cónyuge si las deudas que el marido o la mujer hubiesen contraído antes del matrimonio, y se declaran después de cargo de la sociedad legal de gananciales, fueran superiores al activo de ésta; porque el resultado de esa *reserva* a favor del otro cónyuge para el tiempo de la liquidación de la sociedad será expresivo de un *derecho* completamente *ilusorio* en resultados, y lo único real y positivo consistirá en que una personalidad económica, como la sociedad legal de gananciales que nació con el matrimonio, y, por consiguiente, *después* de que se contrajeran aquellas obligaciones anteriores al mismo por la persona que luego fue uno de los cónyuges, venga a responder de obligaciones de sentido individual y de época completamente ajena a la existencia, naturaleza y fines de la sociedad legal de gananciales, verdadera persona colectiva". Ob. cit., p. 848.

También será de cargo de la sociedad de gananciales el importe de lo donado o prometido a los hijos comunes por el marido, solamente para su colocación o carrera, o por ambos cónyuges de común acuerdo, cuando no hubiesen pactado que haya de satisfacerse con los bienes de la propiedad de uno de ellos, en todo o en parte (artículo 1.409).

Esta posibilidad de donar el marido con afección de los bienes gananciales es una excepción a las facultades restringidas al marido en materia de disposición de gananciales, pues como sabemos, el marido sólo puede negociar con los bienes gananciales a título oneroso. La excepción se justifica por ser a favor de los hijos para su colocación o carrera. En el proyecto GARCÍA GOYENA, esta disposición estaba incluida con las obligaciones dotales como carga de la sociedad de gananciales (artículo 1330)⁶⁴. Pero añade al artículo la posibilidad de afectar en garantía los bienes gananciales por las donaciones realizadas por ambos cónyuges de común acuerdo a falta de pacto que estipule la afección de bienes privativos. En el primer caso estamos frente a un supuesto de carga de la sociedad que surte sus consecuencias en el momento de la liquidación; el segundo supuesto constituye una norma de responsabilidad con afección directa de tal patrimonio en garantía frente a terceros, durante el matrimonio⁶⁵.

En cuanto a lo perdido y pagado durante el matrimonio por alguno de los cónyuges en cualquier clase de juego, y de lo perdido y no pagado por alguno de los cónyuges en juego lícito, ambos conceptos serán de cargo de la sociedad de gananciales con efectos en la relación interna (artículo 1.415 del antiguo Código, artículo 1.332 del proyecto GARCÍA GOYENA).

⁶⁴ Señala SCAEVOLA que “Esta disposición se estudiaba en los tratados antiguos con exclusiva referencia a la dote y a la donación *propter nuptias*. De lo que se refiere a la dote, trata especialmente el artículo 1.343, mientras que el presente – se refiere al artículo 1.409 que toca lo donado o prometido a los hijos comunes para su colocación o carrera – amplía la doctrina a todos los casos de igual naturaleza”. Ob. cit., p. 288.

⁶⁵ En opinión de SCAEVOLA, la normativa del antiguo Código en este punto constituye un avance respecto a las anteriores que regulaban la materia: “el artículo 1.409 avanza todavía más, y muy justamente, pues la limitación que señala respecto de la colocación o carrera afecta solamente a las donaciones del marido, quedando las hechas o prometidas por ambos cónyuges de común acuerdo en una generalidad que permite comprenderlas todas, cualquiera que sea su índole. No podía menos de ser así, cuando aun tratándose de extraños, las obligaciones contraídas en común por el marido y la mujer pesan necesariamente, ante todo, sobre los bienes gananciales”. *Ibid*, p. 293.

Para que la mujer pueda obligar los bienes gananciales requiere del consentimiento de su marido (artículo 1.416). La incapacidad de la mujer durante el matrimonio, a la que hemos hecho referencia, hacía imposible que ésta afectase en garantía de obligaciones los bienes gananciales. Para ello era necesaria la intervención del marido otorgando su consentimiento⁶⁶; lo que podía hacer expresa o tácitamente⁶⁷. En este último caso, su voluntad se manifestaba a través del cumplimiento de la obligación contraída por la mujer o la ratificación de la misma. Pero por ser el acto en principio ineficaz, también podía oponerse a él⁶⁸.

Son excepcionales los casos en que a la mujer se le permite obligar los bienes gananciales sin el consentimiento de su marido (artículo 1.416):

1. El caso ya mencionado de los gastos usuales de la familia (artículo 1.362)⁶⁹.
2. Cuando la mujer es la tutora del marido (artículo 220).
3. En la declaración de ausencia (arts. 183 y 185), basta con que el marido esté ausente en paradero desconocido menos de dos años sin

⁶⁶“Los derechos de la mujer en la sociedad legal de gananciales se remiten todos a la época de su disolución y liquidación, cuando se trata de la existencia normal de la sociedad legal de gananciales. Así lo demuestra el mismo artículo 1.316, que en su primer párrafo hace posible la eficacia de los actos de la mujer obligando los bienes de la sociedad de gananciales sólo cuando concurre el consentimiento del marido. Sin esta circunstancia el precepto es terminante: la mujer no puede con sus actos obligar dichos bienes”. SÁNCHEZ ROMÁN, ob. cit. p. 844.

⁶⁷“La licencia, mejor dicho, la autorización del marido, no ha de entenderse sólo concedida cuando conste en un documento, sino que también puede consistir en actos que envuelvan la aprobación de los realizados por la mujer”. SCAEVOLA, ob. cit., p. 248.

⁶⁸“No es necesario que sea directamente el marido quien contraiga la obligación, pero es indispensable que la consienta, autorizándola antes o en el mismo acto, o aprobándola después. Por regla general, ese consentimiento debe ser expreso, pero puede ser tácito. Si la mujer contrata sobre los gananciales en ausencia, por ejemplo, de su marido, y se acepta por terceros tal obligación, ésta es, en principio, ineficaz; pero sólo el marido puede reclamar contra el acto u oponerse a su cumplimiento, por lo que, si lejos de oponerse ratifica la obligación, o simplemente la cumple, resultará de hecho que fueron obligados por la mujer los bienes de la sociedad con consentimiento tácito del marido”. MANRESA, ob. cit., p. 669.

⁶⁹Una de las excepciones a la nulidad de los actos realizados por la mujer sin la correspondiente licencia de su marido es precisamente lo relativo a la potestad doméstica. Así, el artículo 62 del antiguo Código declara la validez de las compras hechas por la mujer cuya naturaleza estén destinadas al consumo ordinario de la familia. Dispone la misma norma que también las compras de joyas, muebles y objetos preciosos, hechas sin licencia del marido, se consideraban convalidadas cuando éste hubiese consentido a su marido el uso y disfrute de tales objetos.

haber dejado persona que administre sus bienes, o que *pida* la mujer declaración de su ausencia⁷⁰.

Estos tres primeros casos son constantes la sociedad de gananciales.

4. En el caso de la separación de bienes a instancia de la mujer por interdicción judicial del marido, caso en el cual pasa a tener la administración de todos los bienes del matrimonio (incluidos los propios del marido) y el derecho a todos los gananciales ulteriores, con exclusión del marido. Cuando la separación es consecuencia de la declaración de ausencia del marido o por haber dado lugar éste al divorcio, la mujer pasa a administrar su dote y los demás bienes que le hayan correspondido en la liquidación de la sociedad de gananciales (artículo 1.436).
5. También podrá concedérsele judicialmente la administración de los bienes a la mujer, con las limitaciones que estimen los tribunales convenientes, cuando el marido estuviere prófugo o declarado rebelde en causa criminal, o si hallándose absolutamente impedido para la administración no hubiere proveído sobre ella (artículo 1.441, párrafo final).

Como vemos, se nota la base del proyecto GARCÍA GOYENA, aunque con algunas modificaciones. Ahora bien, a pesar de que el artículo 1.442 dispone, como lo decía el proyecto, que la mujer en quien recaiga la administración de todos los bienes del matrimonio tendrá, respecto de los mismos, idénticas facultades y responsabilidad que el marido, cuando la ejerza, en el antiguo Código queda limitada para enajenar o gravar los bienes inmuebles que le hayan correspondido, para lo cual necesitará licencia judicial (artículo 1.444).

Es éste, en términos generales, el régimen económico matrimonial que consagró el Código Civil de 1888-1889. Podemos concluir que en materia de sociedad de gananciales y en lo relativo a su gestión y a la responsabilidad de los cónyuges con afección en garantía del patrimonio ganancial, la característica destacable es la figura del marido como gestor

⁷⁰ MANRESA, ob. cit., p. 817.

único en circunstancias de vida normal de la familia y, por consiguiente, titular del patrimonio familiar, con derecho a afectarlo en garantía de todas las deudas que contraiga. La incapacidad de la mujer casada, y su consecuente necesidad de actuación mediante licencia marital, restringe ampliamente su actuación individual ante terceros, y por lo tanto su posibilidad de afectar el patrimonio ganancial en garantía de sus obligaciones.

5. Reformas legislativas que precedieron a la Ley 11 de 13 de mayo de 1981. La búsqueda de la igualdad de los cónyuges en la sociedad de gananciales

La situación que hemos descrito permaneció hasta 1958, año en que por Ley de 24 de abril se inicia la modificación al interior de la gestión de la sociedad de gananciales imponiéndosele límites a las facultades del marido en la disposición de los bienes inmuebles o establecimientos mercantiles consorciales, y se exige para tales actos el consentimiento de la mujer (artículo 1.413). Las demás normas sobre las cargas y obligaciones de los cónyuges con cargo al patrimonio ganancial no fueron alteradas.

Se destaca de la época la creciente doctrina que se ocupa de la materia y que empieza a constituirse en la fuerza impulsora de una reforma definitiva en materia de gestión y responsabilidad de la sociedad de gananciales. Básicamente se establece doctrinalmente los lineamientos diferenciales entre las deudas que pueden hacerse efectivas sobre el patrimonio ganancial (responsabilidad frente a terceros) y aquellas que corresponden a las cargas inherentes a la familia, que definitivamente pesarían sobre dicho patrimonio (responsabilidad entre las partes)⁷¹. Presupuestos del cambio al interior de la sociedad de gananciales que se constituiría en los pilares de la reforma de 1981.

Si bien con la Ley de 1958 se dio un paso hacia la participación de la mujer en los asuntos de la sociedad de gananciales, el desequilibrio entre los cónyuges, marcado por la incapacidad de la mujer, con la consecuente exigencia para la validez de sus actos de la licencia marital, permanece

⁷¹ Cf. GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (1991). *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, \$p. 125%. Valladolid : Lex Nova.

hasta la Reforma realizada a través de la Ley 14 de 1975 de 2 de mayo, modificatoria del antiguo Código Civil y del Código de Comercio, cuyas reformas más importantes podemos resumir así:

1. Se consagró por primera vez en el derecho positivo que el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges, con lo cual se eliminó la incapacidad que le sobrevinía al contraer matrimonio (artículo 62).
2. Como consecuencia de ello se elimina la necesidad de licencia marital para la disposición de los bienes parafernales y se le otorga a la mujer la facultad de disponer por sí sola de los mismos (artículo 1.387).
3. Se derogan los preceptos que establecían en el Código de Comercio el régimen de autorización marital para el ejercicio del comercio por la mujer casada, y desaparece del artículo 4 de este Código la exigencia de la “no sujeción a la autoridad marital” para ejercerlo.
4. Se considera que cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos relativos a cosas o servicios para atender las necesidades de la familia. Es decir, se amplía lo relativo a la potestad doméstica, que de manera relativa venía concediéndosele a la mujer (artículo 66).
5. Se permite la modificación durante el matrimonio del régimen económico del mismo.

A pesar de la importancia de la reforma de 1975, sobre todo en lo que concierne a la capacidad de la mujer, no se efectuaron grandes cambios en materia de gestión y de responsabilidad de los cónyuges con afección de los bienes gananciales, ya que continuó vigente la administración del patrimonio ganancial, y por tanto, la potestad para endeudarlo en cabeza del marido, lo que frente a terceros mantuvo la situación en las mismas condiciones que antes de la reforma.

6. Ley 11 de 13 de mayo de 1981

Para finalizar esta reseña histórica debemos señalar que el verdadero cambio fue introducido por la actual normativa, fruto de la reforma de 1981, a través de la Ley 11 de 13 de mayo. Esta ley deroga el régimen de los bienes aportados al matrimonio por la mujer, dotales y parafer-

nales, que han ocupado parte de nuestro estudio; los bienes de la mujer van a ser de una misma clase, igual que los del marido, y se vinculan de los frutos de ambas masas al patrimonio ganancial.

Pero lo más importante es que la Ley 11 de 1981 consagra en el art.1.375 del CC la igualdad jurídica entre los esposos como gestores de la sociedad de gananciales:

En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes.

En la primera parte del precepto se establece como regla que el régimen económico matrimonial entre los cónyuges será el pactado en capitulaciones matrimoniales⁷². Los acuerdos a que lleguen los cónyuges pueden apartarse de la opción de administración conjunta que, como regla general, ha dispuesto el legislador para la sociedad de gananciales, e incluso por pacto en capítulos también puede llegarse a afectar el patrimonio ganancial, por motivos distintos de los consagrados en la ley⁷³.

A falta de pacto capitular regirá, por orden legal, la gestión y disposición de los bienes gananciales en cabeza de ambos cónyuges, sin perjuicio de las normas que expresamente han sido señaladas como legitimadoras de la actuación individual.

Como se deduce de la literalidad del precepto, el legislador optó por reflejar esa igualdad jurídica entre los esposos colocando el poder de gestión y disposición de los bienes gananciales *conjuntamente*⁷⁴ en

⁷² "...la primera regla de administración de los gananciales es que la ley deja en libertad a los cónyuges para que regulen como a bien lo tengan, dando a entender que, siendo ambos libres y capaces plenamente para estipular, lo que acuerden desde posiciones iguales será lo mejor para la familia..." GARCÍA CANTERO en la revisión y puesta al día de CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, Común y foral*, tomo V, Vol. I, 11ª edición, ob. cit., p. 458.

⁷³ Creemos que los cónyuges pueden definir de manera amplia la gestión y disposición de sus bienes gananciales, incluso otorgándola de forma exclusiva a uno sólo de ellos; ahora bien, la afectación de los bienes gananciales al pago de las obligaciones contraídas con terceros seguirá determinada por las normas específicas que ahora analizamos, pues la fijación de la afectación de los bienes gananciales a las obligaciones creemos es imperativa.

⁷⁴ La actuación conjunta, como señala DE LOS MOZOS, no quiere decir que ambos cónyuges tengan que hacerlo todo en común, es una manera de hablar que expresa que, para los actos de administración, gestión y disposición de los bienes comunes, cuando no se halle legitimada una

cabeza de ambos cónyuges⁷⁵. Con ello se lograba la *paridad* en el control de la sociedad de gananciales⁷⁶.

Este poder de gestión ha sido delimitado por el legislador de acuerdo con la naturaleza de los actos realizados. Así, respecto a los actos de administración⁷⁷, se muestra flexible al permitir suplir el consentimiento de uno de los cónyuges –ya sea porque injustificadamente no quiera o porque no pueda prestarlo–⁷⁸ mediante autorización judicial⁷⁹, cuando el juez considere fundada la solicitud (art.1.376)⁸⁰. Para los ac-

actuación separada de cualquiera de ellos, han de actuar de *acuerdo*, es decir, no basta el consentimiento de uno de ellos, sino que es preciso el consentimiento *dual* o de ambos cónyuges. Así, no será necesario, por más que se trate de enajenaciones, cuando éstas tengan carácter forzoso u obligado, para ambos, o para uno solo de ellos, pues aquí no se pone en juego el consentimiento o el acuerdo de los cónyuges. *Comentarios a los arts. 1344 a 1410...*, ob. cit., p. 355.

⁷⁵ Para LACRUZ, esa igualdad jurídica entre los esposos implicaba que el poder gestor general y excluyente del marido, habría que conferirlo a los dos esposos. Pero consideraba que esto se podía entender de dos maneras: “o sólo actuando conjuntamente marido y mujer pueden administrar los bienes e intereses comunes y disponer de ellos, o cada uno de los esposos puede, por sí, regir y enajenar.” *Elementos...*, tomo IV, ob. cit., p. 325.

⁷⁶La corriente mayoritaria y nosotros con ella consideramos que la regla general es la cogestión en la administración y disposición del patrimonio ganancial con repercusiones de naturaleza de afección de los bienes gananciales al pago. Cf. GUILARTE GUTIÉRREZ, *Gestión y responsabilidad...*, ob. cit., p. 65. Existe una corriente minoritaria que no acepta tal regla y que considera que en la práctica se ve relevada por el conjunto de actuaciones individualmente consideradas válidas para afectar el patrimonio ganancial. Cf. MANRIQUE PLAZA, «Responsabilidad por deudas en la sociedad de gananciales», ob. cit., p. 37.

⁷⁷Aquí el legislador, como lo anotan DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, emplea la expresión “actos de administración” no en el sentido genérico que tiene en la rúbrica de la sección, sino en su estricto significado, es decir, en palabras de los autores: “considerando los actos de administración como aquellos que van dirigidos a la conservación y normal explotación u obtención del rendimiento de los bienes por contraposición a los actos extraordinarios y a los actos de disposición”. «Comentarios a los artículos 1.320, 1.322. 1.375-1.410». En *Comentarios a las Reformas de Derecho de familia*, tomo II (p. 1.761-1762). Madrid: Tecnos, 1984. En adelante citado como DÍEZ-PICAZO «Comentario...». Para LACRUZ, los actos de disposición afectan a la sustancia del patrimonio ganancial y los de administración a su explotación y rentabilidad; ambos pueden ser fácticos o jurídicos, y unos y otros pueden consistir en enajenaciones, pues mientras la venta de un campo ganancial entraña disposición, la de los frutos del mismo no sale de la administración. *Elementos...*, ob. cit., p. 461. Se discute en la doctrina sobre si los actos de arrendamientos de fincas rústicas y urbanas son actos de administración o actos de disposición, y la mayoría de la doctrina se inclina por considerar que tales actos no son actos de disposición porque no son enajenaciones, con base en el art. 114,2 de la L.A.U. Sin embargo, el art.12.1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos exige para el arrendamiento de las fincas sometidas a ese régimen la misma capacidad que para enajenarlas. Así es que desde el punto de vista operativo lo que hay que considerar es cuál es el régimen aplicable, y es claro en este último caso que se exige la actuación conjunta como en los casos de disposición a título oneroso. Vid. DE LOS MOZOS, *Comentarios a los arts. 1344 a 1410...*, ob. cit., p. 353.

⁷⁸ Vid. DÍEZ PICAZO. ob. cit., p. 1.761.

⁷⁹ Vid. DE LOS MOZOS, *Comentarios a los arts. 1344 a 1410...*, ob. cit., p. 362-363.

⁸⁰ GUILARTE GUTIÉRREZ propugna una interpretación muy restrictiva de los términos

tos de disposición⁸¹ la regla es distinta, y en su interior lleva también elementos que la diversifican. Cuando el acto de disposición es a título oneroso, se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges⁸², pero si uno lo negare o estuviere impedido para prestarlo, se autoriza la suplencia de la voluntad conyugal por vía judicial⁸³; en este caso tal autorización se somete a la consideración del “interés para la familia”⁸⁴. (art.1.377 CC). Cuando el acto de disposición es a título gratuito, se exige la concurrencia de ambos consentimientos, so pena de nulidad⁸⁵; sin embargo, se consagra la excepción en el poder individual para realizar con los bienes gananciales liberalidades de uso (art.1.378 CC).

Refiriéndonos al eje central de este estudio, en cuanto a las normas de la sociedad de gananciales que regulan los casos en que el patrimonio ganancial queda afecto al pago de las obligaciones, estos casos podemos resumirlos en:

1. Afección directa de los bienes gananciales por las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro (art. 1.367).

“encontrare fundada la petición”, ya que tales términos resultan aún mucho más crípticos que la referencia al interés familiar, que es compleja pero que ha sido doctrinalmente desarrollada. Sostiene que se trata de suplir un consentimiento de uno de los esposos en el caso de que no desee prestarlo, lo que implica recortar su plena capacidad de gestión y su autonomía patrimonial, que con tanta profusión la reforma del Derecho de familia ha tratado de reafirmar. *Gestión y responsabilidad...*, ob. cit., p. 244.

⁸¹ En este caso, el legislador se refiere a los actos de disposición propiamente dichos, excluyendo aquellos actos de administración que entrañen una disposición. Vid. DE LOS MOZOS, *Comentarios a los arts. 1344 a 1410...*, ob. cit., p. 353.

⁸² Sobre los efectos de la falta de consentimiento, Vid. lo dicho en la actuación conjunta.

⁸³ “...cuando se trata de actos de disposición, la autorización ha de referirse a uno o varios actos dispositivos *concretos*, como dice expresamente el art.1.377,2 (aunque el adjetivo concreto lo añadimos nosotros), no cabiendo para grupos de actos, de la misma o distinta naturaleza, que se produzcan dentro de una actividad o tráfico, como sucede en los actos de administración. En cambio, el Juez, aunque excepcionalmente, podrá acordar al conceder la autorización *limitaciones* o *cautelos*, lo que no parece se halle autorizado para hacerlo cuando se trata de actos de administración...” DE LOS MOZOS, *Comentarios a los arts. 1344 a 1410...*, ob. cit., p. 363.

⁸⁴ Entendemos con Díez-PICAZO que al señalar el interés de la familia el legislador está haciendo alusión al interés económico-patrimonial de la conservación y mejora del patrimonio. «Comentario...», ob. cit., p. 1764. También GUILARTE GUTIÉRREZ, *Gestión y responsabilidad*, ob. cit., p. 244.

⁸⁵ “A diferencia, pues, de los actos onerosos, la nulidad de la donación de bienes gananciales determinados realizada por un cónyuge es absoluta: el acto no es susceptible de confirmación. Tampoco podría concurrir el juez supliendo el consentimiento que falta, porque esta posibilidad la prevé el art.1.377-2º sólo para los actos de disposición a título oneroso”. LACRUZ, *Elementos...*, tomo IV, ob. cit., p. 337. También Díez-PICAZO, «Comentario...», ob. cit., p. 1.765.

2. Afección directa de los bienes gananciales en los casos de actuación individual expresamente señalados en la ley (art. 1.365 del CC y demás que guardan estrecha relación con él).

Es así como en la legislación vigente en España sobre la materia, la responsabilidad patrimonial universal que consagra el art. 1911 del CC se altera cuando el sujeto pasivo de una obligación es casado bajo el régimen de sociedad de gananciales. Alteración que respecto de ciertas obligaciones podría implicar un aumento del patrimonio objeto de responsabilidad, derivado de las particularidades de los intereses protegidos con el vínculo matrimonial⁸⁶. Y decimos “aumento” porque siempre encontraremos casos en que pueda considerarse afectas al pago mayor número de masas patrimoniales que las que podrían derivarse en sentido estricto del patrimonio del deudor de acuerdo con el art. 1911 CC, sin embargo, también vemos el objeto de responsabilidad consagrado en esta normativa como un mínimo derecho del acreedor, respetado por la normativa de gananciales, pero en algunos casos sujeto a una prelación en el orden de persecución de las distintas masas patrimoniales⁸⁷. La profundización en esta temática en el derecho actual amerita sin duda un espacio distinto de éste que pretendía sentar las bases históricas de un asunto patrimonialmente interesante. RD

⁸⁶La responsabilidad patrimonial universal, que se confirma respecto de obligaciones de carácter privativo a través del art. 1.373 C.C. Para BLANQUER “...el art. 1.373 viene a desarrollar el art. 1911 del C.C., considerando, en definitiva, patrimonio del deudor al formado por sus bienes propios y por su parte en la sociedad de gananciales, pero sin dar a esta solución traducción jurídica simplista por el camino de la comunidad ordinaria, sino por el camino más complejo, y quizá más perfecto y congruente, de la sociedad de gananciales como conjunto de relaciones entre los cónyuges, tanto en la dimensión de relaciones de presente en cada momento cuanto en la dimensión de relaciones con perspectivas de futuro incardinadas en la disolución y liquidación de la sociedad, en cuyo camino se produce la sujeción a responsabilidad a la parte del deudor”. Ob. cit. p. 124.

⁸⁷Afirma SERRANO GARCÍA para el pasivo de la comunidad legal aragonesa: “En consecuencia, la responsabilidad de los bienes comunes por las deudas consorciales de uno de los cónyuges sólo se explica razonablemente acudiendo a la naturaleza jurídica de la comunidad conyugal y comprobando que no hay personalidad jurídica ni un nuevo sujeto de derecho que pueda ser deudor; deudores lo son siempre los cónyuges, uno o ambos, y por tanto, obligados personalmente al cumplimiento y responsables, con su patrimonio personal, del incumplimiento. Sin embargo, cuando las deudas son externamente consorciales, deudor y responsable del cumplimiento específico sigue siendo el cónyuge interviniente pero, en caso de incumplimiento pasa a primer plano la responsabilidad directa de la masa autónoma de bienes comunes como se se tratara de una deuda de una sociedad personalista: aun sin subjetividad jurídica la masa común responde con autonomía imperfecta de las deudas que la ley le atribuye específicamente. SERRANO GARCÍA, José Antonio (1992). *Las deudas de los cónyuges: pasivo de la comunidad legal aragonesa* (p. 53). Barcelona: Bosch.

Referencias

- BARÓ PAZOS, Juan (1993). *La codificación del derecho civil en España 1808 – 1889*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Catambria.
- BLANQUER UBEROS, Roberto (1982). “La idea de comunidad en la sociedad de gananciales. Alcance, modalidades y excepciones”, A.A.M.N., Vol. XXV, Madrid.
- CASTÁN TOBEÑAS, José (1988). *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo I, Vol. I, 12ª edición, revisada y puesta al día por José Luis de los Mozos. Madrid: Reus.
- CASTÁN TOBEÑAS, José (1988). *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo VI, Vol. I, 11ª edición, revisada y puesta al día por Gabriel García Canterio y José María Castán Vásquez. Madrid: Reus.
- COLOMER. André (1998). *Droit Civil. Régimen matrimoniaux*, 9ª edición. París: Litec.
- DE LOS MOZOS, en la revisión y puesta al día de CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo I, Vol. I, 12ª edición, p. 264 y s.s.
- DE LOS MOZOS, José Luis (1982). «Comentarios a los artículos 1.344 al 1.410 del C.C.». En ALBALADEJO, Manuel (Dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XVIII, Vol. II (p. 7). Madrid: Tecnos. Editorial Revista de Derecho Privado.
- DÍEZ PICAZO, Luis y PONCE DE LEON, L. (1984). “Comentarios a los artículos 1.320, 1.322, 1.375-1.410”. En *Comentarios a las Reformas de Derecho de Familia*, tomo II. Madrid: Tecnos.
- GARCÍA GOYENA, Florentino (1852). *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, tomo III. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfica.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (1991). *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*. Valladolid: Lex Nova.
- LACRUZ BERDEJO, SANCHEZ REBULLIDA, LUNA SERRANO, RIVERO HERNÁNDEZ y RAMS ALBESA (1997). *Elementos de Derecho Civil*, tomo IV, 4ª edición. Barcelona: Bosch.
- LASSO GAITE, Juan Francisco (1970). *Crónica de la Codificación Española*, tomo IV, Codificación civil, volumen I. Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación.
- MANRESA Y NAVARRO, José María (1904). *Comentarios al Código Civil Español*, tomo IX (p. 26). Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación.
- MANRIQUE PLAZA (1989). «Responsabilidad por deudas en la sociedad de gananciales». En *Homenaje a Francisco Manrique Romero*. Madrid: Academia Sevillana del Notariado, Editoriales de Derecho Reunidas.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel (1965), «Antecedentes del Código Civil vigente». En A.D.C., tomo XVII, fascículo 3, julio- septiembre, p. 919.
- (1960). «El anteproyecto del Código Civil en 30 de abril de 1888». En A.D.C., tomo XIII, octubre-diciembre.

- PESET, Mariano (1972). "La primera Codificación Liberal en España (1808-1823)". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 488, p. 1125-157.
- RICO PÉREZ, Francisco (1975). «La Codificación del Derecho Civil en España». En separata de la revista *Pretor*, núm. 90 (noviembre-diciembre), p. 13.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe (1912). *Estudios de Derecho civil. Derecho civil español, común y foral*, tomo V, Vol. I (2ª ed., p. 323). Madrid.
- SCAEVOLA, Mucius (1905). *Código Civil, Concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial*, tomo XXII, artículos 1.392 a 1.444 (p. 20). Madrid: Administración, calle de San Roque, núm.18.
- SERRANO GARCÍA, José Antonio (1992). *Las deudas de los cónyuges: pasivo de la comunidad legal aragonesa*. Barcelona: Bosch.
- TOMAS Y VALIENTE, Francisco (1988). *Manual de Historia del Derecho Español* (4ª ed., p. 101). Madrid: Tecnos.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto (1926). *Tratado de Derecho Civil Español*, tomo IV (3ª ed., p. 212). Talleres Tipográficos Cuesta.
- VISO (1868). *Lecciones de Derecho Civil*, 3ª edición. Valencia: Editorial Juan Mariana y Sanz.