

El interés familiar como criterio para gravar el patrimonio ganancial por deudas contraídas por los cónyuges

Yadira Alarcón Palacio*

Resumen

El tema del interés familiar estuvo directamente relacionado, bajo el régimen del Código Civil español de 1889, al de la potestad marital. En el régimen jurídico actual el interés de la familia por la naturaleza del vínculo matrimonial, recae en los cónyuges; no obstante, ese interés no fue consagrado por el legislador como factor decisivo para respaldar las obligaciones matrimoniales con la afectación de los bienes gananciales.

Palabras claves: Interés familiar, gananciales.

Abstract

The subject of the familiar interest was directly related, under the Spanish Civil Code of 1889, to the marital authority. In the actual legal system the familiar interest falls to the spouses because of the nature of the marriage link; nevertheless, that interest was not established by the legislator as a decisive factor in order to support the marital obligations with the affectation to the community property.

Key words: Familiar interest, community property.

Fecha de recepción: 14 de septiembre de 2000

1. El interés familiar y la potestad marital

En el régimen del Código Civil Español de 1889 eran característicos el deber del marido de mantener a su esposa y su familia, y eran de cargo de la sociedad de gananciales todas

las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido (artículo 1.408.1 del C.C.).

Ello no quería decir que todas las deudas del marido fuesen carga definitiva de la comunidad. El profesor Lacruz enseñaba que en el artículo 1.408 se entremezclaban cuestiones de responsabilidad provisional y de responsabilidad definitiva.

* Abogada de la Universidad del Norte, especialista en Derecho de Familia; Master en necesidades y derechos de la infancia; adelanta su doctorado en Derecho Privado Social y Económico de la Universidad Autónoma de Madrid.

¹ CHANDOKE, Neera. *State and Civil Society*, p. 80, 1995.

El apartado 1º establecía una norma general de responsabilidad *erga omnes* –para nosotros, responsabilidad de los cónyuges por obligaciones matrimoniales– de todos los bienes comunes por deudas del marido, pero nada decía de la responsabilidad *inter partes* –para nosotros, asuntos a cargo de la sociedad de gananciales–. De esto se ocupaban los restantes apartados, que de lo contrario serían redundantes (reparaciones menores o de mera conservación en los bienes peculiares del marido, reparaciones mayores o menores en los bienes gananciales, gastos de sostenimiento de la familia y educación de los hijos, etc.) porque la mayoría de las veces eran deudas del marido, y por tanto estaban ya incluidas en el apartado 1º. Sostenía el autor: «Y como debemos pensar –nisi contrarium probetur– que el legislador no promulga preceptos inútiles o repetidos, hemos de concluir, con todas las probabilidades de acierto, que en estos otros apartados se resuelve la cuestión de la responsabilidad definitiva, enumerándose aquellos gastos que, incluso *inter partes*, son también deudas de la comunidad»¹.

¿Qué papel jugaba el interés de la familia en la redacción del Código, con miras a afectar como garantía frente a terceros a los bienes gananciales?

¹ LACRUZ BERDEJO, José Luis y ALBALADEJO, Manuel. *Derecho de Familia. El matrimonio y su economía*. Librería Bosch, 1963, p. 516.

A partir de Isábal² la doctrina ha considerado que cuando se demuestra que la deuda no la contrajo el marido en beneficio de la familia sino en el suyo propio, no puede hacerse efectiva sobre los bienes comunes. «Sin duda –dice Isábal– será difícil evitar abusos. Se carecerá de pruebas en muchas ocasiones; mas siempre que debida y legalmente pueda hacerse constar que el abuso existe, faltará la base de la disposición legal, que es una presunción *iuris tantum* de que las deudas se han contraído en utilidad de la familia, y no deberá pesar sobre ésta la carga del pago».

El profesor Lacruz no compartía tal criterio y consideraba que restringía con exceso los derechos de los acreedores, a cuyo beneficio se ordena el artículo 1.408. 1º. Explicaba que para exonerar a la masa común era preciso el fraude o la contravención del Código, en esta última citaba casos como la asunción gratuita de deuda y la fianza en la que no media contraprestación³.

² ISÁBAL. «Sociedad de Gananciales». En: *Enciclopedia Jurídica Española* Seix. T. XVIII, p. 900.

³ LACRUZ BERDEJO, ob. y loc cit. Para el profesor Delgado Echeverría –cuyo estudio jurisprudencial sobre fianzas concertadas por un cónyuge nos servirá de importante referencia en este aparte– la posición de Isábal se ve respaldada por la Jurisprudencia en los fallos de las sentencias de 28 de junio de 1963 (R. Aranzadi 3506) y 4 de mayo de 1968 (R. Aranzadi 3720), que contienen una postura muy similar «[...] la generalidad del precepto contenido en el núm. 1 del artículo 1.408 aludido, se entiende según la doctrina científica restringida a que las obligaciones contraídas por el marido lo sean en interés de la familia, que es la presunción normal que, sin embargo,

El marido gozaba del poder de dirección de la familia, que se reflejaba especialmente en la solvencia en la gestión de los intereses de ésta, representada en la facultad de respaldar todas las obligaciones que contrajera con los bienes gananciales.

Esta responsabilidad tan extensa de los bienes consorciales por las deudas del marido obedece a una constante histórica. Mientras en el fuero real (3,20,14) bajo el título «como el deudo fecho durante el matrimonio lo deben pagar marido et muger juntamente» se establecía que «*todo deudo que marido et muger hicieren en uno páguenlo otrosi en uno*», la ley 207 de las del Estilo aclara expresamente esta disposición en el sentido que «*el debdo que faze el marido, maguer la muger non lo otorgue in sea en la carta del debdo, tenuta es a la meytad del debdo*». La doctrina, siempre que el marido contraía una deuda, presumía que lo había hecho en servivio de la sociedad conyugal. Es la misma «presunción de buena administración» que existió durante siglos en los diversos derechos europeos que aceptan el régimen de comunidad. Así continúan las cosas hasta el C.C., aun en la víspera, la Sentencia de 30 de abril de 1888, última de una larga serie, afirma

que «*deben presumirse invertidas en beneficio común, y para levantar las cargas del matrimonio, las deudas contraídas por el marido subsistente la sociedad conyugal, mientras no se pruebe que lo han sido en beneficio suyo exclusivo*»⁴.

2. Limitaciones al poder del marido como jefe de familia

Los pronunciamientos a que hemos hecho referencia podrían servir de soporte a la posición doctrinal que hemos anotado, según la cual el poder del marido estaba limitado por la búsqueda del *interés familiar* –implícito, pues no existía norma que lo consagrara–, limitación que sería de muy difícil aplicabilidad por la complicación de la prueba.

Mucho más evidentes son las limitaciones a tal poder derivadas de la misma ley. Así, el artículo 1.413.1 del C.C. establecía que «*El marido, además de las facultades que tiene como administrador, podrá enajenar y obligar a título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales, pero necesitará el consentimiento de la mujer o, en su defecto, autorización judicial, a solicitud fundada del marido, y del modo previsto en el párrafo siguiente, para actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles*».

Esta redacción es la primera atenuación a los extensos poderes del

admite prueba en contrario (en el Considerando 5º de la sentencia de 28 de junio de 1963 y en el 2º de la de 4 de mayo de 1968)». DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. «Afianzamiento y Régimen Económico del Matrimonio». *Cuadernos de Derecho Judicial*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1995, p. 213, nota 13 y ss.

⁴ LACRUZ BERDEJO, ob. cit., p. 515.

marido que se introduce desde la publicación del Código Civil, y fue incluida en 1958. El texto anterior decía que *«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»*.

De la simple lectura del texto reformado y en sentido inverso pueden deducirse dos consecuencias:

1. El marido no podrá enajenar ni obligar los bienes gananciales a título gratuito.
2. El marido no podrá realizar actos de disposición sobre bienes inmuebles o establecimientos mercantiles sin el consentimiento de la mujer, o en su defecto, autorización judicial concedida a instancias del mismo.

Estos límites corresponden al ámbito de la gestión y disposición de los bienes gananciales y a la condición del marido como jefe del hogar, pero su consecuencia estaba dirigida al ámbito de la garantía frente a terceros acreedores. Los acreedores que contratasen con el marido actos que excediesen los límites impuestos por la norma no tendrían como garantía de sus deudas el patrimonio ganancial. De lo que podemos concluir que desde la vigencia del Código Civil existe una relación entre los poderes de gestión y de disposición y la afección de los bienes

gananciales como garantía de las obligaciones matrimoniales⁵.

3. Los criterios jurisprudenciales sobre el alcance de la potestad marital como determinante de la afección de los bienes gananciales

En la jurisprudencia de los años setenta se sentaron las bases de muchos fallos aplicados hoy en día sobre el respaldo de los bienes gananciales por obligaciones contraídas por los cónyuges. La mayoría de ellas tenían como actora a la mujer interponiendo tercería de dominio por la ejecución de bienes de naturaleza ganancial como garantía de obligaciones del marido que excedían los límites mencionados anteriormente.

Sin entrar a debatir en este estudio el derecho que sobre los bienes gananciales corresponde a los cón-

⁵ El profesor DELGADO ECHEVERRÍA defiende como argumento adecuado para el estudio del pasivo de la sociedad de gananciales la relación existente entre las normas de gestión y de responsabilidad. En su análisis sobre la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1972 comparte con el Tribunal el punto de partida de su argumentación en este fallo sobre el pasivo de la sociedad de gananciales que está constituido por las reglas de administración de la misma y jefatura de la familia (arts. 59 y 1.412 en la redacción primitiva del Código). Afirma que *«las facultades para comprometer los bienes comunes por obligaciones contraídas, aunque técnicamente son distintas de las dirigidas a realizar actos de disposición, en sentido jurídico, sobre bienes comunes singulares, no pueden entenderse sistemáticamente sino como consecuencia del papel que a cada cónyuge se le reconoce en las decisiones sobre la economía familiar y en la administración de sus bienes»*. Ob. cit., p. 204.

yuges (en la mayoría de los casos la mujer es la parte actora) a los efectos del ejercicio de la tercería de dominio⁶, pues excede la delimitación de nuestra investigación, nos detendremos básicamente en la condición de los bienes gananciales como garantía de los actos realizados por el marido en íntima relación con el carácter que deba atribuírseles a los mismos.

El limitar el poder del marido a los actos onerosos tenía por finalidad la protección del *interés familiar* frente a actos realizados por éste a favor de terceros que pusieran en riesgo, gratuitamente, los bienes de la familia.

Muchos de los casos que han llegado al Supremo se deben a avales o fianzas prestadas por el marido a favor de sociedades de las que es miembro con otros socios o en ocasiones con su propia mujer, ejerciendo cargos de gobierno sobre ella⁷; el punto que se debe debatir entonces sería si la fianza o el aval podrían catalogarse de gratuitos o, por el contrario, serían considerados onerosos, y sería válido, por tanto, que los acreedores hiciesen efectivos sus créditos ejecutando incluso bienes gananciales⁸.

El profesor Delgado Echeverría entiende que cuando se trata de fianzas solidarias prestadas por el marido junto con los demás socios de una sociedad y cuyo fin es el de conseguir un resultado similar al del préstamo concedido a la sociedad por ellos constituida, pero que no puede obtenerse por ser insuficiente respaldo para el banco por carecer de solvencia la persona jurídica, como en el caso de la S.T.S. de 11 de abril de 1972 (R. Aranzadi 1660), el interés es compartido, recíproco y puede predicarse que la obligación es «a título oneroso»⁹.

fianza de haber redundado ésta en interés de la familia. Al respecto advierte: «Normalmente, la jurisprudencia enlaza el criterio gratuidad u onerosidad de la fianza con el de interés de la familia, concluyendo que la fianza es onerosa cuando ha redundado en interés de la familia. En realidad se trata de dos temas distintos: La gratuidad u onerosidad de la fianza pertenece a la causa del contrato de afianzamiento. El interés del consorcio, por el contrario, constituye un límite a la responsabilidad de los gananciales que no se inscribe en la causa del contrato, sino más bien en sus efectos». Entiende que cuando el Supremo afirma que la fianza tiene causa onerosa por redundar en interés o beneficio del consorcio matrimonial, no parece que la expresión pueda encajar en el significado técnico jurídico de la causa. «Salvo que se contemple el beneficio del consorcio desde el punto de vista de la motivación que llevó al marido a prestar la fianza y tales motivos se causalicen». Ob. cit., p. 175. En el mismo sentido, GUILARTE ZAPATERO. «Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales», T. XXIII, dirigidos por Manuel Albaladejo. Madrid, Edersa, 1990, p. 81.

⁹ «El criterio me parece que ha de ser el de comprobar que, analizada la operación en su conjunto, los intereses a que pretende servir son compartidos sustancialmente por el fiador en la misma medida que los demás interesados que son a su vez deudores o fiadores». DELGADO ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 205.

⁶ Sobre tercería de dominio véase MASBADÍA, María Dolores. *La tercería de dominio ante el embargo de bienes gananciales*. Valencia, Tirant lo blanch, 1999, p. 172.

⁷ STS 11 de abril de 1972 (R. Aranzadi 1660); STS 6 de octubre de 1980 (R. Aranzadi 3616).

⁸ MASBADÍA considera que no debe hacerse depender la gratuidad u onerosidad de la

Pero es distinto el caso en el que el aval prestado por el marido a favor de un tercero (persona física o jurídica) sin rasgo alguno de contraprestación. En estos casos en que la fianza es gratuita y en interés de tercero no hay lugar al embargo de los bienes gananciales. Este criterio fue adoptado por el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de mayo de 1971 (R. Aranzadi 2853).

En las sentencias citadas se ha tenido en cuenta el carácter de onerosidad o gratuidad de la deuda como determinante de la afectación de los bienes gananciales en garantía de las obligaciones del marido, pero no se ha hecho mención directamente de que tal limitante lo sea en pro de proteger los intereses de la familia.

Es en la sentencia de 16 de junio de 1978 cuando por primera vez el *interés de la familia* es utilizado como criterio para poner límites a los posibles excesos del marido en su función de administrador de los bienes gananciales en hechos que tuvieron como base la existencia de una fianza gratuita concertada por el marido. El Tribunal, fallando a favor de la mujer, levanta la traba sobre bien ganancial¹⁰.

¹⁰«No obstante la generalidad del precepto del núm. 1º del art. 1.408 C.C., que dispone que serán de cargo de la sociedad de gananciales todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, entiende la doctrina y la jurisprudencia que debe restringirse a las obligaciones contraídas en interés de la familia, sin que el marido pueda realizar actos a título gratuito con

Pero estas sentencias no marcaron la posición jurisprudencial de manera determinante. El Tribunal da un giro en sus apreciaciones e interpreta el *interés familiar* más que como una garantía para la familia que limitaba la potestad marital, como una garantía de responsabilidad frente a los terceros ajenos al consorcio.

A partir de la sentencia de 6 de octubre de 1980¹¹, en reiteradas oca-

trascendencia en los bienes gananciales salvo en los casos en que está expresamente autorizado por el ap. 1º del artículo 1.415 en relación con el artículo 1.409 y ap. 2º del propio art. 1.415, y en todo caso el párrafo 3º del art. 1.413 deja a salvo el patrimonio de la mujer de los efectos de los actos de disposición a título oneroso o lucrativo realizados por el marido contraviniendo la ley o en fraude de su esposa, cuya apreciación está sometida a la soberanía de los tribunales de instancia, según reiterada jurisprudencia, cuyo criterio debe prevalecer a menos que se pruebe que éstos incurrieron en error, con tanta mayor razón cuanto que esa declaración es la única arma que pueden esgrimir las mujeres perjudicadas en defensa de su derecho y para evitar la ruina a que inevitablemente serían llevadas en otro caso por los maridos poco celosos de su porvenir, sin que pueda ofrecer duda alguna desde cuándo tienen acción para ejercitar su derecho, pues es notorio que desde que se realiza el acto dispositivo sin su consentimiento, puede decirse que nace para la mujer el derecho a demostrar el perjuicio que se le infiere».

¹¹ «La particular regla —realmente inducida de las otras del C.C. al respecto— de la no responsabilidad del patrimonio ganancial por las obligaciones contraídas por el marido a título gratuito, está a su vez inmersa en la más general de la extensión de esa responsabilidad cuando las obligaciones o deudas contraídas por aquél redunden en interés de de la familia o hubieran sido asumidas en defensa o beneficio de la misma [...] porque éste es, en definitiva, el destino propio de los bienes de la sociedad de gananciales, y ése debe ser el principio general y criterio que ha de seguirse en la apreciación de la conducta y gestión marital, mientras no se demuestre que las obligaciones o deudas se hayan contraído con manifiesto perjuicio de la mujer —o, en

siones el Supremo va a acudir al tópico del *interés de la familia* como criterio regulador del pasivo ganancial, pero utilizándolo como factor objetivo que incide en la garantía de las obligaciones matrimoniales¹², quizás perjudicando con ello los mismos intereses que pretende proteger, al incluir en él las obligaciones contraídas por el marido a título gratuito y, por consiguiente, afectando con ellas al patrimonio ganancial¹³.

Con la reforma introducida al derecho de familia por la ley 14 de 1975, de 2 de mayo, se reformularon los derechos y deberes entre marido y mujer. El artículo 57 establecía: «*El marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos y actuarán siempre en interés de la familia*». Esta ley, si bien no altera el régimen de la

sociedad de gananciales y el marido continúa siendo el administrador único de la sociedad, resulta verdaderamente importante, en especial en lo relativo a la capacidad de la mujer.

Este fue un paso hacia la regulación de la igualdad de los cónyuges que fue posteriormente consagrada en la Constitución española de 1978 en su artículo 32: «*El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica*» y que quiso aplicarse plenamente en lo relativo al régimen económico matrimonial con la reforma de 1981.

No es, por tanto, coherente con los aires de reforma de los años setenta y cinco al ochenta, que buscaban el reconocimiento de la igualdad entre hombre y mujer, que el Supremo ampliase la potestad marital gravando los bienes gananciales más allá de las restricciones que el legislador había establecido en los años cincuenta tratando de atenuar la amplísima condición del marido como administrador de la sociedad de gananciales y jefe de la familia¹⁴.

su caso, del marido— o con ánimo de sustraer del patrimonio conyugal familiar bienes o productos que disminuyan ilícitamente su cuantía, dado que toda la finalidad de esas cautelas y restricciones está en conservar inmuñe aquel patrimonio como defensa del mismo y del interés de la mujer no administradora, a lo que responden los preceptos del C.C. señalados en sus arts. 1.408 y siguientes y 1.413».

¹²S.T.S. de 14 de mayo de 1984 (R. Aranzadi 2410); S.T.S. de 20 de febrero y 29 de diciembre de 1987 (R. Aranzadi 701 y 9656); S.T.S. de 18 de noviembre de 1988 (R. Aranzadi 8609).

¹³DELGADO ECHEVERRÍA dice al respecto: «Creo que es la primera vez —ciertamente no la última— en que el tópico del «interés de la familia» es utilizado en contra de la familia y en beneficio de los acreedores (en particular, de los bancos). Es decir, se enuncia el «interés de la familia» como principio regulador de la administración y responsabilidad de la sociedad de gananciales (incluidas expresamente las deudas a título gratuito) para deducir que también de obligaciones asumidas a título gratuito por el marido —más allá de los casos señalados por el legislador— pueden responder también los bienes gananciales».

¹⁴«En realidad, todo mueve a suponer que los jueces (y muchos autores) compartían mayoritariamente, en los setenta y los ochenta, las ideas proclamadas por la Exposición de Motivos de la última ley que había modificado directamente —aunque no en profundidad— las reglas de administración de los gananciales, la de 24 de abril de 1958. En aquella exposición, entre otras muchas perlas, puede leerse:

«Si bien es cierto que el sexo por sí no debe dar lugar a diferencias y menos a desigualdades de trato jurídico civil, ha parecido igualmente claro, hasta el punto de estimarlo también como principio fundamental, que la familia, por ser la más íntima y

4. El interés familiar como determinante de la afectión de los bienes gananciales en el régimen vigente

4.1. Posición de la jurisprudencia

Pero si estas críticas son relevantes con relación a la jurisprudencia emitida en vigencia del régimen derogado, mucho más cuestionable son los pronunciamientos que reiteran tal posición en vigencia de la ley 11 de 13 de mayo de 1981, que introduce verdaderos cambios al interior de la familia, suprime la administración única del marido, establece todo un sistema de gestión y de disposición de la sociedad de gananciales en cabeza de ambos cónyuges con sus directas consecuencias en el ámbito de la afectión de los bienes gananciales por las obligaciones matrimoniales, dando verdadero desarrollo

esencial de las comunidades, no puede originar desigualdades, pero sí ciertas diferencias orgánicas derivadas de los cometidos que en ella incumben a sus componentes, para el mejor logro de los fines morales y sociales, que, conforme al Derecho natural, está llamada a cumplir. Se contempla, por tanto, la posición particular de la mujer casada en la sociedad conyugal, en la que, por exigencias de la unidad matrimonial, existe una potestad de dirección, que la naturaleza [con minúscula], la Religión [con mayúscula] y la Historia [igualmente con mayúscula] atribuyen al marido, dentro de un régimen en el que se recoge fielmente el sentido de la tradición católica que ha inspirado siempre y debe inspirar en lo sucesivo las relaciones entre cónyuges».

¿Es muy abusivo o exagerado concluir que en 1972, en 1980 y aun después se entiende que el afianzamiento prestado por el marido vincula los gananciales porque así lo exige la naturaleza, la Religión, la Historia?» DELGADO ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 221.

al precepto constitucional que consagra el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

Ello parecía aceptarse de esta forma por el Tribunal Supremo, ya que en sentencia de 14 de mayo de 1984, después de exponerse el alcance del derogado artículo 1.408, así como la doctrina sobre el interés familiar y el carácter oneroso de los avales prestados a favor de sociedad en la que el marido tiene posición dominante, se dice: «*dicha solución impuesta por el régimen derogado [es] inaplicable en el actual en vista del sistema de administración conjunta y lo dispuesto en el artículo 1.365 vigente*». En el mismo sentido y con la misma cita, la S.T.S. de 21 de diciembre de 1985. Pero en reiteradas oportunidades el Tribunal Supremo se pronuncia en los términos en que lo hacía en la sentencia de 6 de octubre de 1980, ya estando vigente el actual régimen.¹⁵

Otras veces parece volver a inclinarse por el espíritu de la reforma, pero incluye en sus argumentos normas relativas a las cargas del matrimonio que corresponden al pasivo definitivo de la sociedad de gananciales sin repercusión sobre la afectión de los bienes del consorcio, es decir, con incidencia exclusiva en la relación interna de los cónyuges. Tal

¹⁵S.T.S. de 19 de octubre de 1982; S.T.S. de 12 de junio de 1985; 21 de diciembre de 1985; S.T.S. de 18 de noviembre de 1988 (R. Aranzadi 8609); S.T.S. de 5 de febrero de 1991, entre otras.

es el caso de la S.T.S de 2 de julio de 1990 (R. Aranzadi 5765).¹⁶

¹⁶ Es la primera vez que el Tribunal Supremo aplica a un caso sobre afianzamiento las normas introducidas por la reforma de 1981, por hechos acaecidos también en vigencia de la norma. Se trata de una tercería de dominio presentada por la esposa por embargo derivado de una letra de cambio avalada por el marido con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley. El juzgado desestimó la demanda. La demandante interpuso recurso de apelación al que se le dio lugar y por el que se revocó la sentencia impugnada y se estimó la demanda: El demandado interpuso recurso de casación, que fue estimado casando y anulando la sentencia de la audiencia. El Tribunal en primer lugar señala que en el derecho anterior se prohibían al esposo, a quien correspondía la administración, los actos de disposición a título gratuito (art. 1.413), los perjudiciales para la mujer y los que entrañaren grave riesgo, y que tal prohibición dio lugar a analizar si los avales por deudas podían equivaler a actos de disposición a título gratuito, lo cual dio origen a resoluciones como la STS de 6 de octubre de 1980, que les negó tal carácter. Luego pasa a analizar el derecho actual en los siguientes términos:

«[...] el derecho actual, basado en la cogestión, en la igualdad de los cónyuges (art. 66) reconoce a ambos capacidad para obligar a la sociedad (1.365, 1.369), fija las deudas que deben pesar sobre ella (art. 1.362 y siguientes), exige para los actos de disposición la voluntad de ambos interesados (art. 1.377) y, en consecuencia, los que habrá que analizar es si la deuda contraída por el esposo, que no es un acto de disposición directo, pesa o no sobre la sociedad de gananciales y, en el caso de autos, la solución debe ser la afirmativa, por las siguientes razones: El marido, al avalar hizo uso de su facultad de contratar, de la que gozan ambos esposos y que en modo alguno queda limitada por el matrimonio; actuó en favor de la explotación regular de los negocios, pues en tal concepto ha de entenderse el aval prestado a una sociedad cuyas acciones son propiedad de la sociedad conyugal y cuyos beneficios son beneficio para el consorcio [...] De todo ello se desprende que al atribuir el art. 1.362, en su n.º 2, a la sociedad de gananciales los gastos que origina la tenencia y disfrute de los bienes comunes, y el n.º 4 la explotación regular de los negocios, debe concluirse que los bienes embargados no pueden ser sustraídos a la ejecución en marcha».

Termina el Tribunal realizando un recorderis

Pero la confirmación de la aplicación del criterio del interés familiar se denota en fallos como el de la S.T.S. de 15 de marzo de 1991 (R. Aranzadi 2261).¹⁷ Sostiene el Tribunal que tales obligaciones «hallan su cobertura legal en las normas que atribuían al marido la administración de los bienes gananciales (antiguo art. 1.412 del Código Civil), haciendo de cargo de la sociedad, las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido (antiguo art. 1.408 n.º 1º), inter-

relativo al artículo 1.373:

«Y no cabe ignorar, por último, que los acreedores pueden hacer efectivos sus créditos derivados de obligaciones no contraídas por los cónyuges deudores en beneficio de la comunidad o para atenciones familiares, incluso persiguiendo los bienes gananciales, bien que con carácter subsidiario y originando el correspondiente arreglo de cuentas entre los esposos e, incluso, la posibilidad de disolución de la comunidad (art. 1.373)».

No compartimos esta interpretación de las normas del pasivo de la sociedad de gananciales que realiza el Supremo. El inicio de la argumentación citada parece, como decíamos, respetar las líneas de reforma de la ley 11 de 13 de mayo de 1981, pero luego pasa por alto el enunciado para hacer recaer la aficción sobre los bienes gananciales basándose en normas que en modo alguno regulan las relaciones del consorcio con terceros. Sencillamente, el Tribunal no reconoce la línea que diferencia las normas del pasivo definitivo con las que regulan las obligaciones matrimoniales y su incidencia frente a los acreedores. En el fondo de la argumentación lo que se trata es de aplicar el principio del interés de la familia (beneficios para el consorcio) encausándolo a través de los preceptos que regulan las cargas de la sociedad de gananciales.

¹⁷ El Supremo analiza el supuesto de un aval suscrito por el marido a favor de una compañía mercantil de la cual era administrador único y accionista mayoritaria la sociedad de gananciales, representado en dos pólizas de crédito y la de afianzamiento de operaciones mercantiles, que con su impago dieron lugar a su ejecución judicial.

pretadas, conforme a la jurisprudencia de esta sala, entre otras sentencias por la de 14 de mayo de 1984 (rj 1984/2410), que establece la afección de los bienes gananciales a la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el marido, cuando actúan en interés de la familia, y la extensión de tal doctrina al caso concreto del aval, que pese a ser un negocio gratuito, como accesorio que es de otro principal, cuyo buen fin redundará en beneficio de la sociedad, también obliga a los referidos bienes comunes».

Hasta aquí aplica la normativa anterior con la misma línea que traía antes de la reforma, aunque hay que destacar que resalta el carácter de gratuidad de la fianza y aclara que la obligación repercute en los bienes gananciales por el beneficio que de la operación se obtiene y que va a redundar en provecho de la familia. Pero luego sostiene que estas mismas razones subsisten en el derecho vigente:

En el caso presente el marido como administrador único de la sociedad anónima, de capital mayoritario de la comunidad de bienes gananciales, al concretar las pólizas y los avales, en cuestión, procedía, según establece acertadamente la sentencia de instancia, en situación equiparable a la del comerciante, según el art. 6º del Código de Comercio, al que se presume otorgado el consentimiento del otro cónyuge para obligar a los bienes comunes, cuando se ejerza «con conocimiento y sin oposición expresa del

cónyuge que debe prestarlo» en concordancia, con la finalidad de buscar el necesario equilibrio, entre los beneficios que para la sociedad de gananciales se derivan de tal actividad y los consecuentes riesgos y responsabilidades jurídicas que tal actividad origina y produce, razones que subsisten, en el Código Civil vigente, con carácter general al disponer en el art. 1365 que los bienes gananciales respondan directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge, cuando, según el Nº 2º, éste las contraiga en el ejercicio de su profesión, arte u oficio.

Consideramos incorrecto el planteamiento del Tribunal Supremo al pretender derivar del Nº 2 del art. 1.365 un afianzamiento en interés familiar con afección directa sobre los bienes gananciales; en primer lugar, porque parte de una analogía con el art. 6º del Código de Comercio equiparando la actuación del comerciante con las del no comerciante, ignorando con ello lo establecido en el mismo art. 1.365, Nº 3, y en segundo lugar, porque omite también el carácter ordinario que limita tal actuación. No podría considerarse, en modo alguno, el afianzamiento a una sociedad mercantil, aun cuando en ella haga parte la sociedad de gananciales, una actuación ordinaria.

El profesor Lacruz, en un intento por desviar los casos de afianzamiento hacia la responsabilidad, preveía la posibilidad de ubicarlos en el

artículo 1.362.4^o.¹⁸ No hacía referencia el maestro a que el encauzar la solución por esta vía nos llevaría al pasivo definitivo. En tal caso no tendrían los acreedores como respaldo el patrimonio ganancial, al menos por vía directa. Creemos que ha sido una omisión, ya que él era uno de los precursores de la diferenciación entre pasivo provisional y pasivo definitivo, y no entenderíamos cómo podría haber adoptado de otro modo una postura similar a la que sostiene el Tribunal Supremo pasando por alto el espíritu de la reforma de 1981.¹⁹

¹⁸ «Si se pretende encontrar algún apoyo a la responsabilidad de los bienes gananciales que es la solución más equitativa en el caso de la sociedad familiar y así lo intuyó la jurisprudencia para el régimen anterior, habrá que dirigirse al art. 1.362.4^o, que pone a cargo de la sociedad de gananciales las deudas contraídas en "la explotación regular de los negocios", en la cual podría entrar la prestación de avales a una sociedad cuyas acciones o participaciones son gananciales o que, al menos, produce sus beneficios para el consorcio. Pues el precepto habla de "los negocios [...] de cada cónyuge", y una interpretación amplia del mismo no exigirá que el cónyuge sea titular de la empresa; basta que directa o indirectamente sea el interesado: que en sentido económico se pueda decir que es "su negocio"». LACRUZ BERDEJO, Elementos, IV, 1.997, ob. cit., p. 306.

¹⁹ GUILARTE GUTIÉRREZ, en una crítica inusual en él al profesor LACRUZ, al comentar esta posición expone «[...] afirmación opinable y de la cual discrepo desde la óptica del nuevo derecho cuando no sean ambos cónyuges quienes actúen. Pero la crítica es más frontal cuando para centrar tal responsabilidad se dirige al artículo 1.362.4 en cuanto pone a cargo de la sociedad de gananciales las deudas contraídas "en la explotación regular de los negocios". Tal referencia resulta un tanto anómala si pensamos que nadie mejor que LACRUZ centró en su momento las bases de la distinción entre la esfera externa e interna de la responsabilidad de los bienes comunes. Por ello no se entiende que se traiga a colación un precepto, como el artículo 1.362, exclusivamente destinado a disciplinar relaciones internas o defi-

En la S.T.S. de 29 de abril de 1994 (R. Aranzadi 2946)²⁰ conoce el Tribunal de un supuesto por aval prestado por el esposo en beneficio exclusivo de terceros y no entra a discutirse el carácter de la deuda que se entiende privativa.

En 1993 encontramos un fallo del T.S.J. del País Vasco de fecha 16 de junio (R. Aranzadi 2733) en el que se estudia un caso de póliza de crédito constitutiva del título ejecutivo que dio lugar al procedimiento de tercera de dominio por parte de la esposa del suscribiente, obligación firmada encontrándose vigentes las normas del derecho anterior, que el Tribunal resume así:

nitivas en orden a la responsabilidad de los bienes comunes y nunca válido en justificación de una eventual responsabilidad del consorcio frente a terceros». GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente. *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*. Valladolid, Lex Nova, 1991, p. 515.

²⁰ La cuestión litigiosa tiene su origen remoto en la suscripción, por el marido de la recurrente don Antonio S. P., de un aval afianzado, frente a la «Caja de Ahorros Provincial de Albacete», una deuda contraída por sus hermanos don Ricardo y don José María. Para el cobro de tal deuda, la entidad acreedora formuló demanda de juicio ejecutivo, tramitado en el Juzgado de Primera Instancia N^o 2 de Albacete, en el que se acordó la práctica del embargo correspondiente sobre dos viviendas y un local comercial, adquiridos a nombre del marido, pero pertenecientes a la sociedad de gananciales del matrimonio de la recurrente. La mujer interpone la acción que le otorga el artículo 1.373 y se declara disuelta la sociedad de gananciales. La recurrente abandona la vía procesal del 1.373 para interponer mucho más tarde la tercera de dominio. El Tribunal aplica el párrafo 2 del art. en mención y niega la tercera.

La póliza de crédito constitutiva del título ejecutivo instado en el procedimiento del que la presente tercería de dominio dimana, fue suscrita por el señor E. A., esposo de la tercerista, ulteriormente fallecido, el día 4 de diciembre de 1973, encontrándose vigentes en dicho tiempo los artículos 1408, 1412, y 1413, todos del Código Civil, en la redacción anterior a las modificaciones introducidas por la Ley 14/1975, de 2 mayo (RCL 1975/913); conforme a dicha normativa aplicable al caso, la administración de los bienes gananciales la ostenta el marido, artículo 1412, disponiendo expresamente el artículo 1408 que todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido serán a cargo de la sociedad de gananciales, estableciendo, sin embargo, el artículo 1413 la limitación de que tales obligaciones no lo fuesen a título gratuito.

En este fallo, el Tribunal de Justicia aplica exactamente el mismo criterio que venimos cuestionando al Tribunal Supremo sobre el interés familiar. Se trata de un afianzamiento de todos los socios por la sociedad en la que el esposo es además gerente. Se reitera la afirmación de que:

[...] el aval no debe ser calificado como verdadera operación a título gratuito cuando va a facilitar el desenvolvimiento negocial de la sociedad deudora, de la que el marido avalista es partícipe [...]

Otro pronunciamiento es la S.T.S. de 22 de diciembre de 1995 (R. Aranzadi 9432)²¹, en la cual el Tribunal niega la procedencia de la acción derivada del artículo 1.373 del C.C.:

[...] el invocado artículo 1373 del Código Civil se refiere exclusivamente al supuesto de deudas propias de uno solo de los cónyuges, de las que responde con sus bienes privativos y si, por no ser éstos suficientes, se embargasen bienes gananciales, habrá de notificarse el embargo inmediatamente al otro cónyuge para que el mismo pueda hacer uso de las facultades que dicho precepto le concede, pero éste no es el caso aquí enjuiciado, en el que aparece probado (así lo declara la sentencia recurrida y aquí ha de ser mantenido incólume) que la deuda reclamada en el juicio ejecutivo (auto número 359/1984) al que nos hemos referido en el Fundamento jurídico primero de esta resolución, era de cargo de la sociedad de

²¹ No corresponde a un afianzamiento, pero puede ilustrarnos en el tema que nos ocupa. Los hechos en que, como probados, se basa la sentencia recurrida son los siguientes: El apartamento bungalow litigioso tenía naturaleza de bien ganancial y pertenecía, con tal carácter, a los esposos, pues así figuraba inscrito el mismo en el Registro de la Propiedad. Los referidos esposos explotaban conjuntamente un bar, para cuyas atenciones el marido contrajo una deuda, por suministro de pescado y marisco. Para el cobro de la referida deuda se promovió contra el marido (que era el aceptante de las cambiales libradas al efecto) el juicio ejecutivo. El embargo trabado sobre el referido apartamento-bungalow y la sentencia de remate recaída en dicho juicio ejecutivo fueron notificados en legal forma a la mujer, a la que no se le causó indefensión.

gananciales, por haber sido contraída por el esposo en la explotación regular de un negocio común (artículo 1362.4.º del Código Civil), habiendo sido demandado en dicho juicio ejecutivo el referido esposo, que es el que contrató con el acreedor y el que aparecía como deudor (librado-aceptante) en las cambiales en que dicha deuda fue instrumentada [...]

Como vemos, el Tribunal utiliza las normas del pasivo definitivo, una vez más, para hacer recaer sobre el patrimonio ganancial la afección por avales firmados en garantía de obligaciones suscritas por uno solo de los cónyuges. Aunque esta vez no hace referencia al interés de la familia propiamente dicho. La intención es la misma que señalábamos²².

El Tribunal no estabiliza su postura. En la S.T.S. de 17 de julio de 1997 (R. Aranzadi 5513), tras dejar sentado que para que la fianza afecte los bienes comunes en garantía se requiere del consentimiento de ambos cónyuges, afirma que no ha quedado probado el *interés de la familia*:

[...] No cabe duda alguna sobre que la prestación del aval, de ninguna forma redundaba en interés de la familia, al estar probado que el marido de la recurrente prestaba sus servicios en la Cámara Agraria Local de Carmona en calidad de funcionario, sin

que sin tan siquiera dependiera de la misma, sino del correspondiente organismo estatal [...]

Nos llama la atención gratamente la S.T.S. de 12 de enero de 1999 (R. Aranzadi 35)²³, en la cual al parecer el Tribunal vuelve al camino del espíritu reformador del legislador de 1981 en una resolución que plantea la ya no tan reciente regulación y que no entra a cuestionar el interés de la familia:

[...] tal como dice expresamente la sentencia de instancia, la deuda del

²³ Los hechos de la demanda están transcritos en el fundamento de derecho primero: «Habiéndose ejercitado una acción de nulidad de contrato de préstamo y una acción de reclamación de cantidad por el "Banco Herrero, SA" en proceso declarativo ordinario de menor cuantía, el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Oviedo dictó sentencia estimando la demanda. En ejecución de esta sentencia se embargaron bienes gananciales de doña M^a del Carmen C. F. y su esposo; en la sentencia que se ejecutaba tan sólo se condenaba al pago de una cantidad de dinero, por razón de un contrato de fianza, al esposo de aquella, don Horacio L. B. y al hijo de ambos don Emiliano L. C.; dicha esposa ni siquiera había sido demandada en cuanto a la obligación pecuniaria. En el trámite de ejecución de sentencia, doña María del Carmen C. formuló incidente en ejercicio de la opción que le concede el artículo 1373 del Código Civil solicitando el levantamiento del embargo de los bienes gananciales y que se sustituya por el de bienes que se adjudiquen al esposo, tras la disolución de la comunidad de gananciales. La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 5ª de Oviedo, revocando la de primera instancia, dio lugar al incidente y ordenó el alzamiento del embargo de la parte de los bienes de la comunidad de gananciales que se adjudique a doña María del Carmen C. tras acordar lo procedente en orden a la disolución de la misma. Contra esta sentencia la parte contraria, demandante en el proceso principal y en cuyo favor se trabó el embargo, "Banco Herrero, SA" ha formulado el presente recurso de casación».

²² Véase el comentario a la sentencia en la nota 60, aplicable también a este caso.

marido no era ganancial, ya que «no se infiere en modo alguno la existencia de consentimiento expreso por parte de la esposa y así la póliza de afianzamiento viene constituida y firmada tan sólo por el esposo» y advierte que el «Banco Herrero, SA» no demandó a la esposa, doña María del Carmen C. respecto a la obligación solidaria de pago por razón del contrato de fianza y en la sentencia de los autos principales no se la condena al pago.

Quando en ejecución de esta sentencia se embargan bienes gananciales, se produce exactamente el supuesto para el que está prevista la opción que concede el artículo 1373 del Código Civil: hubo una deuda no ganancial, sino propia del marido—hecho declarado así en la sentencia de instancia— y no se embargaron bienes privativos de éste, sino bienes gananciales; frente a cuyo embargo la esposa, en incidente de ejecución de sentencia, exigió que en la traba se sustituyeran los bienes comunes (gananciales) embargados por la parte de los bienes que le correspondan y se le adjudiquen al cónyuge deudor en la comunidad de gananciales, sustitución de la traba que es consecuencia de la disolución de la comunidad de gananciales [...]

Pero como nada es perfecto, volvemos a encontrarnos la referencia a que la obligación que se cuestiona no es carga de la sociedad de gananciales. A pesar de ello es un aproximamiento que puede insinuar cam-

bios en las futuras posturas del Supremo²⁴.

4.2. La doctrina de la presunción de ganancialidad pasiva

Hay un sector de la doctrina que comparte la posición del Supremo al aplicar el interés de la familia, como criterio determinante de la responsabilidad de los cónyuges frente a terceros con consecuencias de afectación sobre los bienes gananciales. Básicamente defienden esta posición

²⁴Como consecuencia de todo ello, puede decirse que el Tribunal Supremo realiza una interpretación del Derecho nuevo a la luz de su doctrina anterior, en una operación de *iuris continuatio* de gran calado. Donde en el legislador hay una evidente intención de corte con el pasado, ya que establece, de acuerdo con la Constitución, igualdad de derechos en lugar de jerarquía y subordinación, y codisposición donde sólo al marido se atribuía la administración de la sociedad de gananciales, el Tribunal sujeta los preceptos del legislador a la horma de los principios o máximas por él creados bajo el Derecho anterior. DELGADO ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 255. Para GUILARTE GUTIÉRREZ, los cambios que pretendía el legislador del 81 se van a lograr en menor medida de la que pueda imaginarse para otros campos del derecho cuya normativa, desde que eventualmente resulta reformada, pasa a aplicarse sin restricciones, lo cual intuye de la línea mantenida por el Tribunal Supremo, al que considera «un tanto retractario a admitir las nuevas soluciones por partir aún de la base de que el matrimonio español se sigue moviendo bajo unos principios —preponderancia del marido, criterio del interés familiar, etc.— distintos a los que el legislador preconiza en la ya no tan reciente reforma de 1981 [...] En este sentido —continúa— entiendo que tal actuación jurisprudencial no cabe calificarla benévola como una función de estabilización jurídica, sino como una muy diferente función de conservación entendida en el sentido más regresivo del término en cuanto impide la proyección social de todo aquello que de nuevo se contiene en el ordenamiento jurídico». Ob. cit., p. 34.

quienes consideran que el pasivo de la sociedad de gananciales está regido por una presunción paralela a la establecida por el art. 1.361, que consagra la presunción de ganancialidad de los bienes existentes en el matrimonio, presunción *iuris tantum*, que puede desvirtuarse probando la privatividad a favor de cualquiera de los cónyuges.

Uno de los principales exponentes de la teoría sobre la existencia de la *presunción de ganancialidad pasiva* es Echeverría Echeverría²⁵. Este autor, acepta el rompimiento que introdujo la reforma de 1981 con la normativa anterior, como consecuencia, entre otras razones, de la entrada en la sociedad de la mujer como cogestor; pues antes, cuando sólo el marido era el gestor de la sociedad de gananciales, todos los bienes de la sociedad estaban acumulados en su cabeza y los abarcaba la responsabilidad universal del 1.911 junto con los propios de éste. Considera que «*Tras la reforma el sistema de responsabilidad patrimonial en la sociedad de gananciales es el mismo, pero en vez de jugar una vez el art. 1.911, actúa dicho artículo dos veces de forma simultánea y paralela porque como existen dos patrimonios uni-*

versales, el del marido y el de la mujer, formados ambos por patrimonio privativo y ganancial y teniendo ambos pasivo de una y otra clase, la vinculación de cualquiera de los cónyuges hace actuar su responsabilidad patrimonial universal, pero por razón de la cogestión de la sociedad, los bienes gananciales que pueden responder de esa actuación se encuentran o pueden encontrarse en ambos patrimonios, uno de los cuales pertenece al no contratante».

Echeverría Echeverría defiende la existencia de dos tipos de presunciones de ganancialidad pasiva. Una de primer grado, derivada de la normativa del 1.319, relativa a la potestad doméstica de carácter ordinario, y mediante la cual el cónyuge, además de obligarse él, obliga a la sociedad de gananciales y responsabiliza subsidiariamente al otro cónyuge. Como sabemos, este precepto está entre las normas del régimen económico matrimonial primario y en sede de sociedad de gananciales el doctrinante lo conecta con el art. 1.369 y causa primera del 1.362.

La segunda de las presunciones es la de segundo grado o más fuerte, derivada del art. 1.367, que establece «*con claridad la responsabilidad patrimonial que ampara las relaciones jurídicas, en perfecta relación con el artículo 1.318 [...]»*

En resumen, sostiene que «*toda deuda u obligación que no sea probadamente privativa debe ser ganancial, exactamente igual que por aplicación*

²⁵ ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA. «La ganancialidad pasiva», en la revista de *Derecho Notarial*, Tomo 117-118, p. 20 y ss. Seguido, entre otros, por RUEDA PÉREZ, «Efectos patrimoniales de la separación de hecho», y LÓPEZ SÁNCHEZ, «La empresa mercantil y la sociedad de gananciales tras la ley de 13 de mayo de 1981», «RJC» 1983, p. 585 y ss.

del art. 1.361 y en el lado activo se establece la ganancialidad de toda adquisición no probadamente privativa».

Ante esta amplia postura a favor de terceros de que toda obligación asumida por persona casada en régimen de gananciales se presume ganancial, Echeverría Echeverría realiza una reflexión en cuanto a que le parece excesivo privilegio para el acreedor admitir, además, la presunción de que dentro del pasivo ganancial toda deuda sea carga del matrimonio, «pues es muy peligroso este principio general que involucra y compromete el patrimonio del cónyuge contratante y que no impone al acreedor ningún deber de diligencia para ampliar su garantía patrimonial sobre los bienes de un tercero ajeno al contrato». Es decir que, en su opinión, la carga de la prueba de la ganancialidad de la deuda está en cabeza del acreedor.

Para nosotros, la existencia de una presunción de ganancialidad pasiva es incompatible con el régimen de gestión y de disposición consagrado en la norma vigente. Creemos que el legislador no eligió ese tipo de régimen y sometió a la sociedad al juego de la gestión y la disposición como instrumentos efectivos para poner en aplicación la igualdad de los cónyuges consagrada en la Constitución de 1978, y aunque se quiera elaborar de manera forzada la existencia de tal presunción, su aplicabilidad requeriría una consagración expresa, pues las normas que afectan los derechos del deudor deben

interpretarse de manera restrictiva.

4.3. El análisis normativo

Establece el artículo 67 del C.C. que «El marido y la mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia». Este artículo consagra algunos de los deberes básicos de la relación conyugal. El texto se encuentra inmerso en el capítulo V del Título IV, que regula los derechos y deberes de los cónyuges. Este capítulo se refiere a las relaciones personales entre cónyuges derivadas de su vínculo matrimonial.

Es cierto, por tanto, que los cónyuges deben actuar en *interés de la familia* por la naturaleza del vínculo matrimonial que les une. Sin embargo, el legislador no consagró de igual manera ese mismo *interés* como factor decisivo para respaldar las obligaciones matrimoniales con la afectación de los bienes gananciales.

El *interés de la familia* debe ser tenido en cuenta en muchas ocasiones por expresa disposición legal, tal es el caso del artículo 1.318.3 del C.C., en el que se indica que los gastos necesarios causados en litigios que sostenga un cónyuge contra el otro o contra tercero, si redundan en *provecho de la familia*, serán a cargo del caudal común. Vemos que ésta es una norma de pasivo definitivo que en nada toca lo relativo a la afectación de los bienes gananciales.

También podemos citar el artículo

1.377 del C.C., en el que se le señala al juez el interés de la familia como principio inspirador de las autorizaciones para la realización de actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales cuando falte el consentimiento de uno de los cónyuges, ya sea porque lo ha negado o porque estuviere impedido para prestarlo. Tales actos pueden generar la afección de los bienes gananciales en su garantía si fuesen de aquellos que el legislador ha señalado como deudas de las que responden éstos directa o solidariamente.

Otro ejemplo es el derivado de las excepciones al poder de cogestión que encontramos en primer lugar en el artículo 1.387, que se refiere a la transmisión a uno solo de los cónyuges, por ministerio de la ley de la administración y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales, cuando sea tutor o representante legal de su consorte, y en segundo lugar en el artículo 1.388, en el que se consagra que los tribunales podrán conferir la administración –nótese que en este caso la norma no menciona los actos de disposición– a uno solo de los cónyuges cuando el otro se encontrare en imposibilidad de prestar consentimiento o hubiere abandonado la familia o existiere separación de hecho. En estos dos casos se le atribuyen al cónyuge en quien recaiga la administración plena facultades, salvo que el juez, cuando lo considere de *interés para la familia* y previa información sumaria, establezca cautelas o limitaciones. A

este ejemplo son aplicables los comentarios que sobre la afección de los bienes gananciales hicimos al caso anterior.

No es el caso, como vemos, de las obligaciones matrimoniales. Cuando el legislador se plantea una estructura legal pormenorizada donde el punto de partida es la igualdad de los cónyuges y el reflejo de esta igualdad en el dominio de la sociedad de gananciales, es difícil pensar que un concepto de naturaleza objetiva tan amplio como el interés familiar²⁶ pueda comprometer los bienes gananciales hasta hacer recaer en ellos la carga de garantía por la responsabilidad de los cónyuges frente a sus acreedores.²⁷

²⁶ «No debemos olvidar que la noción de actuar en interés de la familia es un concepto jurídico indeterminado, de multívoco significado y carácter variable, en función de las concretas circunstancias sociales y familiares. Por todo ello, afirma Beitzke, a propósito de la frecuencia con que la ley recurre en el área de los derechos familiares a los conceptos jurídicos indeterminados, que 'la reglamentación normativa ofrece, por eso, una imagen incompleta del Derecho de familia, que sólo con el decisionismo puede ser concretada'». RAGEL SÁNCHEZ, ob. cit., p. 41, citando, entre otros a Beitzke, *Familienrecht*, München, 1981, p. 4.

²⁷ Para GUILARTE GUTIÉRREZ. «[...] es indudablemente posible una actuación exclusiva de un esposo que por no tener cabida en los dictados del artículo 1.365 no vincule la masa consorcial aun habiéndose realizado en interés de la familia. Y ello porque en esta materia especialmente en la vertiente de la gestión contractual, prima la idea de actuación conjunta frente a la idea de actuación beneficiosa para la familia [...] De tal forma que en materia de obligaciones contractuales lo determinante para responsabilizar externamente los bienes comunes mediante un acto unilateral es que la misma –si bien, como sabemos, normalmente buscará el interés

El deber de los cónyuges de actuar en interés de la familia no tiene por qué tener como consecuencia obligada la garantía de los bienes gananciales por ampliación de la responsabilidad frente a terceros²⁸. Exis-

familiar—encaje en la normativa del artículo 1.365 o en la de alguno de los preceptos que con él se relacionan. Sin que a estos fines sea criterio decisivo el que se actúe o no en beneficio familiar, como lo demuestra el hecho de que cuando el legislador ha querido que así fuera lo ha normado expresamente en tal sentido [...]. Ob. cit., p. 437.

²⁸ Para RAGEL SANCHEZ: «En nuestro Código Civil, la actuación de un cónyuge en interés de la familia no es un criterio decisivo a la hora de calificar como propio o consorcial el débito contraído. El legislador de mayo de 1981 ha optado por el casuismo—como recuerda la resolución de la Dirección General de los registros y del Notariado de 28 de marzo de 1983—, rechazando fórmulas como la de actuar en interés de la familia». Ob. cit., p. 42. En igual sentido ALBALADEJO, Manuel. *Derecho de Familia*, Curso de Derecho Civil, t. IV. Barcelona, 1982, p. 169. En contra se pronuncia ALVAREZ CAPEROCHIPI: «A mi juicio—afirmar las deudas contraídas por un solo cónyuge se presumen en interés de la familia. La mitad de los gananciales responden aún de las deudas propias de cada cónyuge (de interés particular: art. 1.373), y el carácter ganancial de una deuda surge naturalmente salvo oposición del otro cónyuge (art. 1.373), que deberá entonces, para liberar la responsabilidad de su mitad ganancial, probar que la deuda no se contrajo en interés de la familia (art. 1.369 del C.c.). Si la presunción de ganancialidad se funda en la protección de terceros, por la misma razón es lógico presuponer que las deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges gravan los bienes gananciales; el matrimonio es un orden de especial intimidad que genera una comunidad patrimonial y una responsabilidad por la apariencia, que exige imponer, salvo veto previo o deuda probadamente de interés particular, la responsabilidad de los gananciales». ALVAREZ CAPEROCHIPI, ob. cit., p. 258. También Vela Sánchez considera que la configuración de un postulado objetivo de fijación de las obligaciones gananciales simplifica el enredado sistema legal en este punto y permite averiguar con mejor técnica el sentido de los preceptos legales. Por ello afirma que «el Tribunal Supremo viene recogiendo continuamente este principio, de

tiendo un régimen de gestión y de disposición de los bienes gananciales y unas normas específicas de afectación de tales bienes, no hay motivos para acudir a conceptos objetivos que podrían dejar sin efectividad el sistema de cogestión que se consagró con la reforma del 13 de mayo de 1981.²⁹

modo que, fundada objetivamente la deuda en cualquier actuación en interés familiar, queda acreditado el débito y la afectación de los gananciales». VELA SÁNCHEZ, Antonio José. *Actuación individual de los cónyuges y responsabilidad ganancial*. Introducción y selección de Antonio José Vela Sánchez. Madrid, Tecnos, D. L. 1997.

²⁹ Enseñaba LACRUZ que «En el antiguo régimen obligaban inmediatamente a los bienes gananciales las deudas contraídas por el marido al servicio del consorcio aunque no lo fueran en el curso de la administración doméstica ordinaria. Así, la S. de 6 de octubre 1980 hace recaer sobre el acervo ganancial la fianza constituida por el marido porque en aquel caso concreto era en beneficio de la familia (el resaltado es nuestro) rechazando el argumento de ser la fianza un acto gratuito (véase también, a contrario, S. de 6 junio 1978). En la disciplina vigente no debería ser exactamente así: la deuda contraída por uno solo de los cónyuges, aunque fuere en beneficio de la familia, no tiene por qué recaer directamente sobre los bienes comunes si no es de las específicamente enumeradas en el artículo 1.365 C.C.; no obstante ser éste el espíritu que inspira la reforma de 1981, el Tribunal Supremo ha seguido aplicando el criterio presunto del interés familiar para hacer responsable a la masa consorcial en deudas contraídas por uno solo de los cónyuges (STS. 20 febrero y 13 de marzo 1987)». Elementos, ob. cit., p. 453.