

Relación de Títulos  
publicados de la Colección  
**EL JUSTICIA DE ARAGÓN**

1. La Fiducia Sucesoria.  
*José Luis Merino*
2. El Consorcio Foral en el Derecho Civil Aragonés.  
*Carmen Sánchez-Friera González*
3. La Protección Internacional de los Derechos del Niño.  
*Natividad Fernández Sola*
4. Informes del Seminario (1954-1958).  
*Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés*
5. La Edad en el Derecho Civil Aragonés.  
*Francisco Mata Rivas*
6. El Testamento Mancomunado: estudios de documentos notariales aragoneses desde el siglo XVI hasta la actualidad.  
*Elena Bellod Fernández de Palencia*
7. La Junta de Parientes en el Derecho Civil Aragonés.  
*Rafael Bernad Mainar*
8. Los Antecedentes Históricos de la Justicia Constitucional en el Reino de Aragón.  
*José Iglesias Gómez*
9. De la Protección de la Infancia a la Prevención de la Delincuencia.  
*María José Bernuz Beneitez*
10. Pactos o Capitulaciones Matrimoniales en Derecho Internacional Privado.  
*María del Pilar Diago Diago*
11. El Consorcio Foral. (Tras la reforma del Instituto por Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte).  
*Carmen Sánchez-Friera González*
12. Historia del Reinado de Don Pedro III El Grande, de Aragón, y de los orígenes de la penetración aragonesa en Italia.  
*Manuel de Soroa y Pineda*
13. El Protonotario de Aragón, 1472-1707. La Cancillería aragonesa en la Edad Moderna.  
*Juan Francisco Baltar Rodríguez*
14. Capitulaciones matrimoniales y firmas de dote en el Valle de Tena (1426-1803).  
*Manuel Gómez de Valenzuela*  
*Ana L. Navarro Soto*
15. El ciclo urbano del agua: abastecimiento, alcantarillado y depuración, tres responsabilidades municipales.  
*José Luis Calvo Miranda*

LA GESTIÓN DEL CONSORCIO  
EN LA LEY 2/2003,  
DE 12 DE FEBRERO

JESÚS MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO

EL JUSTICIA DE ARAGÓN  
Zaragoza, 2007

Relaciones de Trabajo  
familiares de la Universidad  
**JUSTICIA DE PAZ**

La Nueva Justicia  
José Luis Álvarez

El Nuevo Poder  
Arroyave  
Carmen Álvarez

La Nueva Justicia  
Desarrollo  
Néstor

El Poder  
Carmen Álvarez

El Poder  
José Luis Álvarez

El Poder  
El Poder  
El Poder  
El Poder  
El Poder  
El Poder

El Poder  
El Poder

El Poder  
El Poder

El Poder  
El Poder

El Poder  
El Poder

El Poder  
El Poder

El Poder  
El Poder

El Poder  
El Poder

El Poder  
El Poder

# **LA GESTIÓN DEL CONSORCIO EN LA LEY 2/2003, DE 12 DE FEBRERO**

**JESÚS MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO**

**EL JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**Zaragoza, 2007**



LA GESTIÓN DEL CONSORCIO  
EN LA LEY 2/2003,  
DE 12 DE FEBRERO

JESÚS MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO

**Título:** La Gestión del Consorcio en la Ley 2/2003, de 12 de febrero

**Autor:** Jesús Martínez-Cortés Gimeno

**Colección:** El Justicia de Aragón

**Edita:** El Justicia de Aragón

**D.L.:** Z. 491-07

**I.S.B.N.:** 978-84-89510-84-5

**Imprime:** COMETA, S.A.



A mi padre, que siempre fue y será mi ejemplo y mi fuerza.  
Y a mi madre, porque es mi orgullo, mi amor y mi vida.

Título: La Gestión del Comercio en la Ley 1.120. de El Salvador

Autor: Jesús Martínez Cortés-López

Colección: El Justicia del Ayer

Editor: El Justicia del Ayer

D.L. E. 21407

ISBN: 978-99-0510-643-3

Imprenta: CLARITA, S.A.

# ÍNDICE

PRÓLOGO .....	9
1. INTRODUCCIÓN .....	17
2. LA GESTIÓN DEL CONSORCIO EN LA LEY 2/2003, DE 12 DE FEBRERO.....	25
I. LA ECONOMÍA FAMILIAR.....	25
II. GESTIÓN DE LOS BIENES COMUNES.....	32
1. PACTOS SOBRE LA GESTIÓN .....	32
2. RÉGIMEN LEGAL SUBSIDIARIO.....	42
A) Régimen ordinario.....	43
a) Actuación individual .....	44
b) Actuación conjunta.....	60
c) Disposiciones por causa de muerte .....	63
B) Regímenes extraordinarios .....	72
a) Autorización judicial.....	74
b) Atribución de la gestión a uno solo de de los cónyuges .....	82
c) Privación de la gestión.....	84
d) Concreción automática de facultades .....	86
C) Consecuencias de la infracción de normas. ....	91
a) Falta de consentimiento en actos a título oneroso .....	91

b) Disposiciones en fraude de los derechos del otro.....	101
c) Actos inter vivos a título lucrativo.....	103
d) Adquisiciones por uno sólo de los cónyuges.....	106
<b>III. GESTIÓN DE LOS BIENES PRIVATIVOS.....</b>	<b>109</b>
<b>1. COMENTARIO DEL ARTICULO 61 LREM.....</b>	<b>109</b>
A) Apartado primero.....	109
B) Apartado segundo.....	112
C) Apartado tercero.....	117
<b>2. GESTIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR.....</b>	<b>118</b>

## PROLOGO

Sólo lo que se conoce se quiere. Si durante mucho tiempo el Derecho aragonés no ha sido suficientemente utilizado se ha debido, en gran parte, a que muchos lo desconocían. Por eso, la Institución del Justicia de Aragón, fuera quien fuera su titular, desde el primer momento, ha considerado que uno de sus objetivos fundamentales era facilitar el estudio, la difusión y la publicación de obras sobre nuestro Derecho. Basta recordar el Foro, los más de cincuenta libros publicados y que la Sugerencia que se hizo a la Universidad de Zaragoza para que impartiera, dentro del plan de estudios, un curso de Derecho Público y otro de Privado es una realidad. Y están a la vista nuevos retos: un curso on-line de formación a distancia de jueces, para satisfacer la demanda del Consejo General del Poder Judicial, porque hoy el conocimiento de nuestro Derecho Foral es considerado un mérito a la hora de acceder a un Tribunal de Aragón. Esperamos que se pueda realizar y que de ello se beneficien también otras profesiones.

El trabajo que ahora presentamos es el fruto de una beca que anualmente concede el Justicia de Aragón a los estudiantes con mejor expediente en el último curso de la Facultad de Derecho. Se pretende con ello fomentar y estimular el estudio de nuestro Derecho. Gracias a la capacidad y esfuerzo de los becarios, y también a la dirección y apoyo que les han prestado Francisco Polo Marchador e Ignacio Murillo Garcia Atance, los resul-



tados que se están consiguiendo superan las expectativas que se tenían. Por eso, todos los trabajos han sido publicados. Algunos estudios de forma colectiva, pero como cada día son más ambiciosos, los últimos lo han sido de forma individual.

La obra que presentamos es la primera en analizar la nueva Ley 2/2003. Esto le otorga un especial interés; como lo tiene el tema que trata, porque muchas veces se olvida la regulación de la gestión económica del matrimonio, ya que cuando las cosas van bien no es necesario acudir a ella. En los momentos de felicidad, cuando hay confianza, ni se piden ni se dan cuentas. Se cumple lo que dice la canción: "Todo lo que tengo es tuyo si por mi camino vas y nadie te dará más". Cuando hay que exigir a un juez la aplicación de la Ley es porque las relaciones personales van regular o porque hay acreedores al acecho. Hay que ser consciente de eso antes de casarse, porque en algunos matrimonios la última vez que se dicen que sí es el día que se casan. No olvidemos que en España al menos una cuarta parte de los matrimonios se separan, en Estados Unidos son la mitad y en Uruguay hay los mismo matrimonios que divorcios, claro que algunos se divorcian dos o más veces.

Durante mucho tiempo en Aragón hemos mantenido un régimen económico del matrimonio distinto y mucho más avanzado que en otros territorios. Como a menudo los bienes eran escasos, porque ésta ha sido una tierra dura, una buena administración era fundamental para los cónyuges y para todos los familiares que dependían de ellos. Aquí, en virtud del *standum est chartae* y de que está permitido todo lo que no está prohibido, se podían hacer cosas que estaban prohibidas en casi toda Europa, por influencia primero del Derecho Romano y luego del Código de Napoleón, pese a la impronta que tenía de nuevo régimen. Hacer capítulos después de contraer matrimonio es,

sin duda, el ejemplo más llamativo, pero no ha sido el único, en general puede decirse que la intervención, y por ello la posición de la mujer, era mucho mejor en Aragón que en otros lugares. Del mismo modo, el interés familiar por mantener la casa era más importante que el del hombre y la mujer que constituían esa familia; muchas veces eran los grandes sacrificados, para poder atender a los hijos, los padres mayores, los tiones o los donados.

La Compilación aragonesa de Derecho Civil del año 1967 supuso un nuevo avance sobretodo técnico. La modernización social del país y los cambios políticos habidos con la llegada de la Democracia y la Constitución propiciaron otras modificaciones del Código Civil. La influencia del Derecho aragonés en algunas instituciones familiares del Código español, tras la reforma de 1981, fue evidente; en gran parte se debió a la influencia del profesor Lacruz, un gran especialista en la materia. Por eso hoy las distancias son menores. Pasados veinticinco años era necesario adaptarlo al mundo de los negocios, de la responsabilidad civil, de la Bolsa, de la empresa familiar, de la compra de la vivienda a plazos muy largos, de las tarjetas de crédito, de los planes de pensiones... Eso es lo que ha pretendido la Ley 2/2003, que se considera heredera en lo fundamental de la Compilación de 1967. Es de justicia agradecer a los dos Gobiernos que han propiciado la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte y la Ley de Régimen Económico del Matrimonio, por haber nombrado y respetado a la Comisión Asesora de Derecho Civil y haberle permitido hacer su trabajo con rigor y seriedad. Y a todos lo miembros de la Comisión por el esfuerzo que han hecho durante más de diez años.

De Jesús Martínez-Cortés Gimeno, pese a lo joven que es, ya se pueden decir cosas. La primera, que de sangre le viene al



galgo, porque es hijo, nieto, biznieto y sobrino de notario o registrador de la propiedad, y se nota, porque para ser buen jurista, además de ser honesto, valiente e independiente, lo fundamental es tener el sentido común y es más fácil tenerlo si lo tienen los que te rodean. Por eso, y por lo que ha estudiado, tiene el Premio Extraordinario de la Facultad, con un expediente también extraordinario; y ya apunta hacia otras metas.

Jesús Martínez-Cortés Gimeno ha realizado un interesante y detallado estudio de la gestión del consorcio aragonés que viene a completar otros que sobre la materia ya existen en el Derecho aragonés.

Destaca que los preceptos de la LRM aragonesa son una clara apuesta por la igualdad de sexos en la administración del patrimonio familiar, tal como se prevé en los arts. 14 y 32 de la Constitución Española.

Estudia tanto el régimen normal u ordinario de la gestión de los bienes comunes, presidido por el principio de libertad de pacto que deriva del *standum est chartae*, tanto *inter vivos* como *mortis causa* y el régimen extraordinario en que un sólo cónyuge puede actuar sobre el común con autorización judicial o de terceros en extraordinarias circunstancias. Analiza los pactos de gestión, la imposibilidad de cumplimiento, la colisión con las normas imperativas y cuáles lo son a estos efectos, la inoponibilidad frente a terceros de buena fe y se plantea, como sucedió en la Comisión Asesora, si es válido que cualquiera de los cónyuges pueda dejar sin efecto los capítulos de forma unilateral y la solución dependerá de que sean considerados un poder o un pacto. El autor considera que las dos posiciones quedan abiertas y que sería bueno que en pro de la seguridad jurídica pronto se resolviera la duda.

Se contempla en el trabajo la potestad de las llaves de ambos cónyuges en el día a día, lo que constituye en realidad la normalidad y la regla general, como destaca el autor, frente a la actuación conjunta, si bien ésta es "legalmente" la norma ordinaria, frente a la "excepcional" actuación conjunta. Manifiesta con razón que, pese a ser el apartado más breve, el art. 48.a es una pieza clave para todo el régimen legal de gestión de bienes comunes. De la amplitud con que definamos gestión ordinaria dependerá en gran parte la seguridad del tráfico jurídico, así como la eficiencia o no del régimen de consorciales.

No se debe acudir a la distinción técnica entre actos de administración y de disposición porque ésta no tiene ninguna utilidad en sede de gestión. La amplitud de esa "administración ordinaria" debe atender a lo que la sociedad demanda que cada persona pueda hacer individualmente, sin depender de su cónyuge. En línea con esa idea considera que todo lo relacionado con el mantenimiento de los inmuebles y de los muebles del hogar, las atenciones a gastos ordinarios de la familia (agua, luz, teléfono...), la adquisición de utensilios domésticos, la alimentación y vestido de los miembros de la familia... todo ello debe ser susceptible de ser realizado por uno sólo de los cónyuges bajo el amplio "paraguas" del 48 a).

Analiza los actos de disposición necesarios para satisfacer las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, que constituye además de una importante novedad, una notable ampliación de las facultades de actuación indistinta. Se centra en qué debe entenderse por "necesario" y la posible actuación de la Junta de Parientes.

El ejercicio de profesión o negocio ya estaba reconocido en la Compilación. La parte mas novedosa y polémica de la nueva

regulación se produce al establecer un cauce para facilitar la prueba del tráfico. El art. 49.2 exige al notario un juicio de notoriedad que Jesús Martínez considera difícil de constatar en la práctica.

Respecto de la enajenación de bienes muebles se plantea la polémica cuestión de si el art. 50 de la Ley, al legitimar frente a terceros a una cónyuge no titular por la posesión no está en contradicción con lo establecido en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Estudia la disposición y ordenación sucesoria del patrimonio consorcial, cuestión ésta, la del protocolo sucesorio del patrimonio familiar, otra vez muy considerada por la doctrina lo que nos aproxima, de nuevo, al viejo concepto de "la casa", aunque renovado y modernizado y, en parte, sustituido por el de economía familiar.

Analiza los problemas que plantea la disposición por causa de muerte hecha por uno sólo de los cónyuges de bienes determinados del patrimonio común, considerando que sólo es posible hacerlo con el remanente; que son normas modificables por las partes y que se refieren sólo a bienes determinados. En caso de legado conjunto aclara que el legatario no tiene derecho al bien hasta que se produce la muerte del supérstite.

Las situaciones "extraordinarias" de gestión por imposibilidad de uno de los cónyuges, negativa injustificada a prestar el consentimiento para actos concretos o cuando se ponga en peligro la economía familiar, se contemplan con gran detalle. Especialmente la autorización judicial, indicando qué actos pueden precisarla, qué debe entenderse por "impedido" y si esta calificación debe de coincidir en su tratamiento con el de negativa injustificada.



También estudia las consecuencias que produce la infracción por un cónyuge de la regulación de la gestión del consorcio. Es fundamental, destaca, que la mala gestión se lleve a cabo repetidamente, ya que sino resultaría que cualquier cónyuge podría ser privado de la gestión por haber obtenido malos resultados; como lo es que la gestión no se haga de forma conjunta. Analiza cómo se ha procurado salvaguardar al mismo tiempo los derechos del cónyuge, titular de una parte del bien, que debiendo no prestó su consentimiento, con los del comprador de buena fe. Son interesantes las reflexiones que hace sobre el mandato tácito, que muchas veces encierra un mandato que sólo es presunto.

Termina con un cuidadoso análisis de la vivienda familiar de los cónyuges que es, como señala, el principal activo del patrimonio familiar en la mayoría de las economías familiares aragonesas y la base física de los afectos, desafectos, venturas y desventuras familiares. Hay que tener en cuenta que la nueva legislación parte de un supuesto completamente distinto a la anterior: es privativa si se adquirió antes de casarse y se pagó un plazo, aunque todos los posteriores se hubieran pagado con posterioridad con dinero consorcial. La dificultad registral que tiene recoger y dar cobertura a la vivienda habitual, porque al registrador no le consta que así sea, es objeto de análisis.

En resumen, este libro constituye una excelente obra para los que, día a día, tienen que aplicar el derecho o enseñarlo, porque se ocupa de problemas de la vida real. Se hace de forma clara y rigurosa. Pero este prólogo no podría terminar sin recordar a su padre, mi inolvidable amigo, Jesús Martínez-Cortés. Me consta que ha tenido que ver con este libro. Con él todos los juristas aragoneses, y en especial los notarios, siempre tendrán motivos de agradecimiento. Las Leyes del Régimen Económico

del Matrimonio y la de Sucesiones hubieran sido distintas sin su presencia, semana tras semana, en la Comisión Asesora de Derecho Civil. Y no se olvide que legislar bien es una tarea muy importante, porque cuando las leyes son buenas y justas hay más seguridad jurídica, más libertad, todo funciona mejor y podemos vivir mejor.

Zaragoza, 12 de febrero de 2007

**Fernando García Vicente**  
**JUSTICIA DE ARAGÓN**

## 1. INTRODUCCIÓN

La gestión del consorcio es, con toda seguridad, una de las materias más vividas de todo el Derecho civil aragonés, de ahí que la importancia práctica de las normas sobre administración y disposición de los bienes comunes del matrimonio sea enorme. En Aragón la mayor parte de las personas adultas están casadas, y entre los casados el régimen económico matrimonial más frecuente es el consorcial. Y cada día esas personas administran y disponen de bienes —en el sentido más amplio del término— tanto comunes a ambos como privativos de uno sólo de ellos. Pocas veces son conscientes de que cada uno de esos actos está sometido a las disposiciones sobre gestión del consorcio.

Sin embargo a lo largo de la evolución del Derecho aragonés la gestión del consorcio (antes de la comunidad) ha sido una de las partes menos desarrolladas. RAMS ALBESA<sup>1</sup> afirmaba en 1988 que *"la gestión de la comunidad conyugal e histórica nunca ha interesado en exceso ni a los legisladores ni a los juristas"*. La reforma de la Compilación aragonesa de Derecho Civil por la Ley 3/1985, de 21 de mayo, supuso un avance en algunos aspectos, pero no reparó del todo esa falta de interés. La "gestión de la comunidad" (sección segunda dentro del Capítulo III dedicado al régimen matrimonial legal del Título IV) abarcaba tan sólo

---

<sup>1</sup> RAMS ALBESA, J. "Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón". Director Lacruz Berdejo, J.L. Zaragoza, 1988. Vol. II. Página 222.

cuatro artículos, mientras que instituciones mucho menos importantes desde el punto de vista práctico como el testamento ante capellán ocupaban entonces tres artículos de la Compilación.

Gran parte de esa concisión venía heredada de las circunstancias políticas de elaboración del texto originario de la Compilación en 1967. En aquel momento la propuesta aragonesa de Compilación debía pasar por el "filtro" de la Comisión General de Codificación y de las Cortes en Madrid y, para evitar conflictos, los redactores se vieron obligados a autolimitarse y sintetizar mucho, resaltando tan sólo aquellas instituciones que, como el testamento ante párroco, no tenían paralelo en el Código Civil. En cualquier caso el espacio que ocupaba la gestión en la anterior regulación hasta 2003 no era acorde con su importancia práctica.

La actual Ley de régimen económico matrimonial y viudedad (en adelante Lrem) parece haber asumido la importancia de la gestión del consorcio, y así pasa a desarrollarlo de forma completa y sistemática en diecisiete artículos, siendo el capítulo al que más líneas dedica el Preámbulo de la ley.

Gran parte de ese escaso interés en la regulación jurídica de la gestión del consorcio reside en su evolución histórica, unida al diferente papel que socialmente se atribuía al hombre y a la mujer tanto en la sociedad como en el hogar. En el Apéndice Foral de 1925 el administrador (en sentido amplio) de todos los bienes del matrimonio era el marido, sin perjuicio de que para ciertos actos precisase del consentimiento de la mujer<sup>2</sup>.

---

2 Artículo 49 del Apéndice foral de 1925: "El marido es el administrador y el representante, así en juicio como fuera de él, de la sociedad conyugal, sin que a la mujer le quede atribuido, salvo pacto en contrario, el manejo de bienes algunos en concepto de parafernales; y aquél está facultado, además, para



La Compilación de 1967 (aprobada por Ley 15/1967, de 8 de abril) siguió confiriendo al marido la administración de la comunidad y de los bienes privativos de la mujer, limitándose la actuación de ésta a una participación en la administración conducente al "buen gobierno del hogar" conforme al artículo 48 Comp. Con este régimen el marido era libre para disponer de los bienes comunes, aunque si éstos eran inmuebles o establecimientos mercantiles precisaría el consentimiento de su mujer o, en su defecto, autorización de la Junta de Parientes o de la autoridad judicial.

Toda esta evolución histórica sufrió un quiebro radical con la Constitución. El artículo 14 CE establece que "*los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*" y el 32 CE concreta que "*el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica*". Dicha igualdad, que chocaba frontalmente con la legislación civil, obligó a modificar la Compilación, reforma que por fin tuvo lugar en 1985.

---

*disponer, no solamente de sus privativos bienes, sino también de los que tienen la consideración de comunes. Serán nulas, sin embargo, en cuanto a la mitad que en estos bienes afecta a la mujer, las liberalidades que en cualquier forma hubiere el marido realizado durante su última enfermedad, y también las que otorgare en estado de salud, si retuviese durante su vida la posesión de los bienes en que consistan. Sin expreso consentimiento de la mujer, el marido no puede enajenar ni gravar los inmuebles o sitios que pertenezcan privativamente a aquélla. La mujer conservará durante la sociedad conyugal el dominio, aun cuando dichos bienes hayan sido estimados al tiempo de aportarlos o al adquirirlos, y, consiguientemente, tampoco puede el marido por sí solo representar en juicio estos derechos dominicales retenidos por la mujer. En cuanto a los raíces o inmuebles en que pueda corresponder viudedad a la mujer, este derecho, si no hubiere dado ella expreso consentimiento, quedará a salvo, no obstante las enajenaciones que hiciere o gravámenes que impusiere el marido. Tampoco las enajenaciones que haga la mujer de inmuebles sobre los cuales tenga el marido derecho expectante de viudedad, pueden perjudicarle sin renuncia expresa de este.*

*Los arrendamientos u otros disfrutes de fincas propias de la mujer, o de las que estén afectas a un derecho expectante de viudedad, otorgados por tiempo que exceda de un año, caducarán al fallecer el marido, si la mujer no los hubiere consentido explícitamente. En cuanto perjudiquen a ésta, serán nulas las anticipaciones de precio o merced".*



La Compilación de 1967, cuyos trabajos de elaboración fueron presididos por el profesor LACRUZ BERDEJO, fue seguida, en ocasiones literalmente, por la reforma de 1985. Ésta última fue obra de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil presidida entonces por el Notario MERINO HERNÁNDEZ. La actual Ley de régimen económico matrimonial y viudedad es heredera, a su vez, de la reforma de 1985, siendo obra de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil presidida por DELGADO ECHEVARRÍA.

El concepto de gestión que utiliza la Lrem está tomado de la Compilación y, como explica el punto octavo del Preámbulo de la ley, abarca *“las decisiones sobre administración y disposición de todos los bienes de los cónyuges, así como las que llevan a su endeudamiento”*. En general la gestión del consorcio se extiende, por tanto, a todo lo referente a la dirección y gobierno de la sociedad consorcial.

En el punto quinto del Preámbulo de la Ley 2/2003 se reconoce esa continuidad con respecto a las normas anteriores con estas palabras: *“la regulación que del régimen matrimonial legal hizo la Compilación de 1967 era, en aquella fecha, tanto por su sustancia como por su factura técnica, la más acabada de las vigentes en España. Siguió siéndolo tras la reforma del Código Civil en 1981, que en algún punto –en realidad en más de uno– se inspiró en las normas aragonesas. La presente Ley pretende, en esta materia, completar y perfeccionar aquella regulación, atender a algunos problemas surgidos al aplicarla, prever supuestos nuevos que ha traído el paso del tiempo y, en general, desarrollar conforme a sus propios principios consecuencias más explícitas...”*. Ante tan honesto y sincero reconocimiento sobran las palabras.

Pese a reconocer esa herencia, el primer punto del Preámbulo destaca que *“la Ley no es una reforma de la Compilación, sino*

*una nueva formulación legal de las normas que han de regir las relaciones patrimoniales familiares. Su contenido, como se ha dicho, coincide en gran medida con el de las normas derogadas, en ocasiones aprovechando su mismo texto, pero ha sido pensado de nuevo en su totalidad, contrastándolo con los principios constitucionales, las aspiraciones reconocibles de los aragoneses y aragonesas, las enseñanzas de su aplicación por los jueces, la experiencia de los profesionales del Derecho y las sugerencias de la doctrina especializada. En consecuencia las adiciones, modificaciones y aun supresiones son numerosas".* Toda norma pretende mejorar la situación existente conforme a la normativa anterior. No tendría sentido reformar una ley si no hubiese desajustes que requiriesen una norma nueva.

La reforma de 1985 tenía aspectos muy positivos, como la referencia a la economía familiar o la equiparación absoluta entre ambos cónyuges. Sin embargo también tenía aspectos mejorables:

- Con carácter general la reforma de 1985 no aspiraba a convertirse en una regulación integral del régimen económico matrimonial que abarcase todas las situaciones, sino que, dada su concisión y su carácter puntual, en muchos casos hacía necesario el recurrir al Código Civil, cuya regulación podía no encajar perfectamente con el régimen legal aragonés. En ese sentido la reforma de 1985 fue un "parche" para actualizar la Compilación, no una regulación sistemática del régimen económico matrimonial (como hubiera sido deseable). La ley actual previó este problema y así el Preámbulo nos indica que *"el Código civil, como Derecho general del Estado, sigue siendo supletorio del Derecho civil de Aragón, pero la Ley tiene buen cuidado de incluir normas propias en todos*

*los casos en que el hipotético recurso al Código era más claramente perturbador...".*

- Para autores como RAMS ALBESA<sup>3</sup> la reforma de la Compilación de 1985 mantenía un excesivo énfasis en el sistema de cogestión. La igualdad entre cónyuges de los artículos 14 y 32 CE no debería conducir necesariamente a aumentar los supuestos de actuación conjunta como efectivamente hizo la reforma de 1985. En mi opinión la exigencia de un doble consentimiento para los actos de disposición de bienes y derechos comunes resultaba y resultará cada vez más alejada de los ideales y exigencias de nuestra sociedad.
- Uno de los aciertos de la reforma de 1985 fue su utilización del concepto de economía familiar. Sin embargo se echaba en falta una regulación más exhaustiva sobre esta materia que aclarase el alcance que podía tener (no se regulaban por ejemplo las consecuencias de los desacuerdos entre ambos cónyuges sobre la economía familiar).
- Una laguna importante de la reforma de 1985, que generó abundante jurisprudencia sobre esa materia, era la referente a las consecuencias de la falta del consentimiento necesario del otro cónyuge para la realización de actos de disposición.
- En general la regulación de la gestión de la comunidad tras la reforma de 1985 era, pese a ser acertada, excesivamente genérica por escasa e insuficiente. Para RAMS ALBESA<sup>4</sup>

3 RAMS ALBESA, J. "Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón". Director LACRUZ BERDEJO, J.L. Zaragoza, 1988. Vol. II. Páginas 234 y 235.

4 RAMS ALBESA, J. "Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón". Director LACRUZ BERDEJO, J.L. Zaragoza, 1988. Vol. II. Página 266.

*“la reforma de 1985, por lo que a la gestión se refiere, sólo puede calificarse de provisoria”*. Ese mismo autor reclamaba ya en 1988 una nueva regulación de la gestión. Efectivamente, el hecho de que toda la regulación se concentrase en tan sólo cuatro artículos dejaba forzosamente muchos “cabos sueltos”, cabos que sólo la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003 solucionaría casi dieciocho años después.

## 1. LA ECONOMÍA FAMILIAR

La gestión del consorcio ocupa el capítulo III del título IV (“del consorcio conyugal”) de la Ley de régimen económico matrimonial y de viudedad. No es casual que ese capítulo III se inicie con una sección dedicada a la economía familiar. Las decisiones sobre la economía familiar son básicas para entender todo el régimen económico matrimonial, y por eso presiden el capítulo de la gestión del consorcio, a modo de principios interpretadores de la nueva regulación que se desarrolla posteriormente.

Durante la elaboración de la Ley se debatía acerca de la ubicación de esta sección. CALATAYUD SIERRA<sup>1</sup> consideraba que todo lo relativo a la economía familiar excede el ámbito de la gestión. Tras un breve debate se mantuvo la sección en su ubicación actual, pero no es preciso decir que en la posterior elaboración de unas disposiciones generales de la ley se incluyó el artículo 4 por el que “corresponde a ambas cónyuges el gobierno de la familia y las decisiones sobre la economía familiar”. Así pues el artículo 45 reitera parcialmente lo dispuesto en el artículo 4, en sede de disposiciones generales, y por tal en su aplicación la sec-

<sup>1</sup> CALATAYUD SIERRA, en: Anuario de la Comisión Asesora de Derecho Civil, tomo 25 de 2002 de 2001.



La reforma de 1985, por lo que a la gestión se refiere, sólo puede calificarse de previsoría. Ese mismo autor reclamaba ya en 1988 una nueva regulación de la gestión. Efectivamente, el hecho de que toda la regulación se concentrase en tan sólo algunos artículos de la Ley de régimen económico matrimonial y comunidad de 2003, solucionaría casi todo el problema. Después de 1985 se mantuvo la ley anterior para los actos de administración y para el consentimiento de los actos de disposición de bienes y derechos comunes resultaba y estaba cada vez más alejada de los ideales y exigencias de la sociedad.

Uno de los aciertos de la reforma de 1985 fue su utilización del concepto de economía familiar. Sin embargo se echaba de ver que una regulación más exhaustiva sobre esta materia era necesaria, el alcance que podía tener (no se regulaban por ejemplo las consecuencias de los desacuerdos entre ambos cónyuges sobre la economía familiar).

Uno de los aspectos importantes de la reforma de 1985, que generó abundante jurisprudencia sobre esa materia, era la referente a las consecuencias de la falta del consentimiento necesario del otro cónyuge para la realización de actos de disposición.

En general la regulación de la gestión de la comunidad tras la reforma de 1985 era, pese a ser acertada, excesivamente genérica por escasa e insuficiente. Para RAMS ALBESA<sup>4</sup>

4. RAMS ALBESA J. "Comentarios a la Comunidad del Derecho civil de Aragón". *Revista LA CAJAZ DE DERECHO CIVIL*, Zaragoza, 1983, Vol. 8, páginas 234 y 235.

4. RAMS ALBESA J. "Comentarios a la Comunidad del Derecho civil de Aragón". *Revista LA CAJAZ DE DERECHO CIVIL*, Zaragoza, 1983, Vol. 8, páginas 234 y 235.

## 2. LA GESTIÓN DEL CONSORCIO EN LA LEY 2/2003, DE 12 DE FEBRERO

### I. LA ECONOMÍA FAMILIAR

La gestión del consorcio ocupa el capítulo III del título IV ("del consorcio conyugal") de la Ley de régimen económico matrimonial y de viudedad. No es casual que ese capítulo III se inicie con una sección dedicada a la economía familiar. Las decisiones sobre la economía familiar son básicas para entender todo el régimen económico matrimonial, y por eso presiden el capítulo de la gestión del consorcio, a modo de principios inspiradores de la nueva regulación que se desarrolla seguidamente.

Durante la elaboración de la Lrem se debatió acerca de la ubicación de esta sección. CALATAYUD SIERRA<sup>5</sup> consideraba que todo lo relativo a la economía familiar excedía el ámbito de la gestión. Tras un breve debate se mantuvo la sección en su ubicación actual, pero no es menos cierto que en la posterior elaboración de unas disposiciones generales de la ley se incluyó el artículo 4 por el que *"corresponden a ambos cónyuges el gobierno de la familia y las decisiones sobre la economía familiar"*. Así pues el artículo 45 reitera parcialmente lo dispuesto en el artículo 4, en sede de disposiciones generales, y por eso en mi opinión la sec-

<sup>5</sup> CALATAYUD SIERRA, A. Acta 114 de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Sesión de 25 de Abril de 2001.

ción de la economía familiar es directamente aplicable tanto al régimen de consorciales como al régimen económico de separación de bienes, en cuanto ello sea posible.

Con arreglo al artículo 3.2<sup>6</sup>, el artículo 4<sup>7</sup> (en el que se hace referencia a la economía familiar) es imperativo. Dicha imperatividad se extendería lógicamente a los artículos 45 y 46 que, pese a no estar mencionados en la lista de artículos imperativos del artículo 3.2, lo son claramente por su sentido y porque el artículo 3.2 sólo identifica los artículos imperativos del Título I (no son pues un *numerus clausus* sino que puede haber, y de hecho hay, más artículos imperativos a lo largo de la ley). Al ser imperativos constituyen un límite a la libertad de los cónyuges. Este límite a la libertad (uno de los principios fundamentales sobre los que se construye todo el Derecho aragonés) viene motivado por otro principio también fundamental, el de igualdad. Como bien aclara el Preámbulo, del juego de esos dos principios actuando recíprocamente el uno como límite del otro, se construye el Derecho aragonés. En cualquier caso los cónyuges pueden pactar eficazmente en relación con la dirección de la economía familiar. Así el artículo 5.2<sup>8</sup> permite que pacten su contribución personal a la satisfacción de las necesidades familiares, y el artículo 47 permite que pacten la gestión separada de todos o algunos de los bienes comunes.

El término "economía familiar" ya existía en la redacción del artículo 48 Comp tras la reforma de 1985, pero sorprenden-

6 Artículo 3.2 Lrem: "*Las normas de los artículos 1, 2, 4 a 8 y 12 son imperativas*".

7 Artículo 4 Lrem: "*Corresponden a ambos cónyuges el gobierno de la familia y las decisiones sobre la economía familiar*".

8 Artículo 5.2 Lrem: "*En defecto de pacto, para determinar la contribución de cada cónyuge se tendrán en cuenta los medios económicos de cada uno, así como sus aptitudes para el trabajo y para la atención al hogar y los hijos*".

temente no hay ninguna referencia a su concepto ni en el texto de 1985 ni en el de 2003. El concepto de economía familiar tiene mucha importancia, porque de él depende una causa de disolución del consorcio (artículo 63.d) y el posible cambio del régimen económico matrimonial al de separación de bienes con arreglo al artículo 46.1 Lrem. Por eso merece la pena intentar dar un concepto de economía familiar.

La economía familiar abarca todas las decisiones relativas a la vida de la familia que tienen una trascendencia para su patrimonio. Este amplio concepto abarcaría, a modo de ejemplo, todo lo relativo a viajes, cambios de residencia, colegios de los hijos, contratación de empleados domésticos, compra de enseres, contratación de préstamos y, en general, toda decisión que afecte a la familia con repercusión en el nivel económico del matrimonio.

Partiendo de la igualdad de sexos proclamada en el artículo 14 CE y de la igualdad entre ambos cónyuges del 32 CE, resulta evidente que *"las decisiones sobre la economía familiar corresponden a ambos cónyuges"*, algo en lo que coinciden el artículo 48 Comp tras la reforma de 1985 y el actual 45 Lrem.

Aunque el contenido del artículo 45.1 Lrem resulta evidente a la vista de los artículos 14 y 32 CE, el legislador lo introdujo para enfatizar la igualdad entre los cónyuges y sus facultades de gestión, algo que supuso un cambio radical respecto al régimen de 1967.

El hecho de que esas decisiones pertenezcan a ambos cónyuges contribuye a evitar las acciones aisladas, individuales, de cada uno de los dos en las materias de más trascendencia.

En la gestión de todos los bienes, tanto comunes como privativos, se exige una diligencia. Esa diligencia exigible será la



del buen padre de familia para gestionar los bienes comunes; la del gestor en la gestión de los negocios... dependiendo de qué tipo de bienes se trate.

El artículo 45.2<sup>9</sup> implica que:

- En las actuaciones conjuntas o colegiadas de los cónyuges ambos deben actuar en interés de la familia. En ese sentido el artículo 45.2 Lrem obliga a los cónyuges a gestionar el patrimonio común y los suyos privativos *"con la debida diligencia y teniendo en cuenta el interés de la familia"*. El fundamento de todo resulta ser, en última instancia, la comunidad de vida que supone el propio matrimonio como institución.
- En las actuaciones personales y en relación con sus bienes privativos basta que eviten perjudicar el interés de la familia, aunque éste no tiene por qué ser su objetivo.

Para que ambos cónyuges puedan adoptar decisiones que afecten a la economía familiar de forma coordinada y armónica, se impone la necesidad de comunicación entre ambos cónyuges. Ese deber de informarse era exigible en la anterior regulación a través de la aplicación supletoria del Código Civil en base al artículo 1.2 Comp. De esta forma el 1383 Cc establece que *"deben los cónyuges informarse recíproca y periódicamente sobre la situación y rendimientos de cualquier actividad económica suya"* y, en coherencia con él, el artículo 1393.4 Cc contempla el incumplimiento grave y reiterado del deber de informar como una causa de disolución.

---

<sup>9</sup> Artículo 45.2 Lrem: *"Los cónyuges gestionarán el patrimonio común y los suyos privativos con la debida diligencia y teniendo en cuenta el interés de la familia"*.

En la actual Lrem el artículo 6 consagra ese deber de información recíproca al decir que *"cada cónyuge está facultado para exigir al otro información suficiente y periódica de la gestión de su patrimonio, de sus ingresos y de sus actividades económicas, en orden a la toma de decisiones sobre la economía familiar y la atención de las necesidades familiares"*. Como señala el Preámbulo, *"al situar estos principios en el frontispicio de la ley se subraya el valor informador de los mismos"*. Posteriormente el legislador, en sede de economía familiar, vuelve a incidir en ese deber de información en el 45.3 por el que *"los cónyuges deben informarse recíprocamente sobre la gestión del patrimonio común y de los suyos privativos, y sobre los resultados económicos de la profesión o negocio que ejerzan"*. Este 45.3 es una reiteración de lo ya dispuesto en el artículo 6, no introduce ninguna novedad de importancia, pero nos sirve para apreciar con claridad el énfasis que puso el legislador en el deber de información.

La información debe ser suficiente y proporcionada con tiempo bastante para que los cónyuges puedan tomar sus propias decisiones conociendo el estado de la economía familiar en cada momento (porque ese es el objeto del deber de información).

El incumplimiento reiterado del deber de información es causa de disolución y división del consorcio con arreglo al artículo 46.2 Lrem. Aunque se dé dicho incumplimiento el Juez no está obligado a declarar la disolución del consorcio automáticamente, sino que es libre de hacerlo en función de las circunstancias. El legislador se cuida muy mucho de que la redacción del 46.1 no implique una disolución automática en caso de incumplimiento reiterado del deber de información entre los cónyuges, lo que supone un matiz diferencial importante con respecto al artículo 1394 Cc.

En caso de desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar el artículo 46.1 contempla que *"en los supuestos de graves o reiterados desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar del Juez la disolución y división del consorcio, rigiendo en su caso, y para lo sucesivo, la separación de bienes"*.

La Compilación, tras la reforma de 1985, no recogía las consecuencias de los desacuerdos entre los cónyuges sobre la economía familiar (pero sí lo hacía sobre la administración o disposición de bienes comunes en el artículo 49). A diferencia de la Compilación, no se contempla en el artículo 46 la intervención de la Junta de Parientes en caso de desacuerdo, sino que sólo regula la posibilidad de acudir al Juez (no dice ya al Juez de Primera Instancia del domicilio familiar porque la fijación de la competencia objetiva de los órganos jurisdiccionales es exclusiva del Estado). Me parece acertado el evitar que, en caso de desacuerdo, sea la Junta de Parientes la encargada de dirimir las diferencias entre los cónyuges ya que, en muchos casos, la intervención de los familiares sólo serviría para profundizar en la brecha entre ambos.

Los desacuerdos tienen que ser graves o reiterados, por lo que basta un desacuerdo grave para solicitar la disolución del consorcio. De esta forma se da efectividad a la regla general del artículo 45.1 (cosa que no hacía la Compilación de 1985). Parece adecuado que al legislador le baste con un desacuerdo grave para acudir al Juez sin que se deba esperar, como en el régimen anterior, a la reiteración de esos desacuerdos para obtener la tutela judicial ante esas desavenencias.

Conforme al artículo 46.1 Lrem el Juez puede disolver el consorcio, pero además, en casos de negativa injustificada,



puede autorizar a uno de los cónyuges a actuar sin el consentimiento del otro (artículo 52). La compleja articulación de ambos preceptos será desarrollada cuando pase a analizar la autorización judicial del artículo 52.

En resumen, el artículo 49 Comp no contemplaba la posibilidad de disolución en caso de desacuerdos entre los cónyuges sobre la economía familiar, sino que sólo cabía si los desacuerdos eran "*sobre la administración o disposición de los bienes comunes*".

La Lrem ha incluido acertadamente los desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar como una de las causas de disolución del consorcio (artículos 46 y 63.d).

El matiz que diferencia la actual redacción de la de 1985 es que mientras que entonces los desacuerdos (sólo en materia de bienes comunes) debían ser graves y reiterados, en la Lrem se dan dos casos diferentes:

- Si la disolución del consorcio se solicita por desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar, éstos pueden ser graves o reiterados (conjunción disyuntiva, no ya copulativa como en 1985). La idea es facilitar una disolución que, ante esos desencuentros, se antoja inminente.
- Si la disolución se solicita por un incumplimiento del deber de informar, éste debe ser reiterado (por lo que *a contrario* no basta con un incumplimiento grave pero sí con varios no graves pero sí reiterados).

## II. GESTIÓN DE LOS BIENES COMUNES

### 1. PACTOS SOBRE LA GESTIÓN

El Derecho aragonés siempre se ha caracterizado por el énfasis en la libertad. Con arreglo a este principio de libertad civil, y en relación con la gestión de los bienes comunes, el artículo 47.1 Lrem establece que *"la gestión del patrimonio común corresponde a los cónyuges, conjuntamente o por separado, en la forma pactada en capitulaciones matrimoniales"*.

La gestión de los bienes comunes en el régimen de consorciales se regirá en primer lugar por lo acordado por los cónyuges (todo el régimen legal salvo sus disposiciones imperativas es subsidiario de la voluntad de las partes), y sólo en su defecto (o si éstos no son válidos o están incompletos) será aplicable el régimen legal previsto en los artículos 48 y siguientes (aunque algunos de estos artículos tienen carácter imperativo y son por ello indisponibles). En ello hace hincapié el Preámbulo cuando dice que *"los cónyuges pueden pactar sobre la gestión del patrimonio común sin otros límites que los genéricos del standum est chartae"*.

La sistemática de la Lrem es por ello digna de elogio. El artículo dedicado a los pactos sobre la gestión es el primero de la sección dedicada a la gestión de los bienes comunes. Ello es muy acorde con el carácter claramente pacticio del Derecho aragonés. Dentro del propio artículo dedicado a la gestión, el primer párrafo se dedica a los pactos y el segundo aclara en qué casos se aplicará el régimen legal.

Pese a esa abierta tendencia a favorecer los pactos, la libertad de pactar de los cónyuges no es absoluta. El artículo

47.2<sup>10</sup> incluye una palabra, "válidos", de enorme importancia. Si los pactos sobre la gestión no son válidos será aplicable el régimen legal. En relación al contenido, éste tiene que respetar tres límites (prescindiendo de otros defectos formales que también invalidarían, como por ejemplo los vicios del consentimiento):

- a) Imposibilidad de cumplimiento. No será válido aquel pacto cuyo cumplimiento por parte de los cónyuges resulte imposible (el famoso "*ad impossibilia nemo tenetur*"). En el Preámbulo se hace referencia a que los límites a la libertad de pacto son los del *standum est chartae*, e incluye solamente la Constitución y los preceptos imperativos de Derecho aragonés. Considero que también hay que incluir aquí, aunque no se refiera a dicho límite el Preámbulo, la imposibilidad de cumplimiento. La imposibilidad de cumplimiento es un límite natural a la libertad de las partes. En ese sentido el artículo 3 de la Compilación establece que "*conforme al principio standum est chartae, se estará en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés*". En ese artículo 3 se citan claramente los tres límites a la libertad de las partes: la imposibilidad de cumplimiento, la Constitución y las normas imperativas del Derecho aragonés.
- b) La Constitución. Lo pactado no puede resultar contrario a ella conforme al principio de jerarquía normativa enunciado

---

10 Artículo 47.2 Lrem: "*En defecto de pactos válidos o para completarlos se aplicará lo dispuesto en los artículos matrimoniales*".



en el artículo 9 CE. Los artículos que posiblemente se podrían ver agredidos son el 14 (igualdad y no discriminación por razón de sexo) y el 32 (igualdad entre los cónyuges).

- c) Normas imperativas de Derecho aragonés. Por el peculiar sistema de fuentes del Derecho aragonés, las normas imperativas de Derecho civil estatal en materia de régimen económico matrimonial no pueden limitar la libertad de los cónyuges aragoneses de capitular entre sí (en ese sentido el anterior 23 Comp). Ello es posible en virtud de la competencia de las Comunidades Autónomas del 149.1.8 CE por el que *"el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 8. - Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las CCAA de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existen"* interpretado con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en sentencias como la STC 88/1993, de 12 de Marzo.

¿Y qué normas de Derecho civil aragonés son imperativas a estos efectos? Básicamente las indicadas en el artículo 3.2 Lrem por el que *"las normas de los artículos 1, 2, 4 a 8 y 12 son imperativas"*. También lo son por su propio sentido, y por desarrollar el artículo 4, las normas sobre la economía familiar de los artículos 45 y 46. Los pactos entre los cónyuges deberán respetar todas estas normas para ser considerados válidos. Así, por ejemplo, cabe que los cónyuges pacten atribuir a uno sólo de ellos la administración y disposición de bienes comunes. Ese cónyuge actuará *"con el consentimiento del otro"* a que se refiere el artículo 51, pero ese pacto nunca podrá anular la capacidad del otro consorte para intervenir en las decisiones que afecten a la economía familiar (porque estas pertenecen a ambos cónyuges con carácter imperativo).

El artículo 47<sup>11</sup> exige para la validez de los pactos sobre la gestión de los bienes comunes que se formalicen en capitulaciones matrimoniales. Esta exigencia tiene múltiples fundamentos legales interrelacionados entre sí.

Por un lado según el artículo 16 Lrem *"las estipulaciones capitulares sobre régimen económico matrimonial son inoponibles a los terceros de buena fe"*. Pero el 16.2 enerva esa buena fe en ciertos casos al decir que *"la buena fe del tercero no se presumirá cuando el otorgamiento de los capítulos matrimoniales conste en el Registro Civil"*. Y para que consten dichos capítulos matrimoniales en el Registro Civil el Reglamento del Registro Civil exige documento auténtico<sup>12</sup>.

Por otro lado el artículo 13. Lrem afirma que *"los capítulos matrimoniales podrán contener cualesquiera estipulaciones relativas al régimen familiar y sucesorio de los contrayentes y de quienes con ellos concurren al otorgamiento, sin más límites que los del principio standum est chartae"*.

Por último el artículo 13.2 Lrem aclara que *"los capítulos matrimoniales y sus modificaciones requieren para su validez otorgamiento en escritura pública"*.

De todo ello se deduce que para que esos pactos tengan efectos frente a terceros deben figurar en escritura pública de capitulaciones matrimoniales, porque sólo así podrán inscribirse en el Registro Civil, y sólo inscritas en dicho Registro se enerva la presunción de buena fe de los terceros en relación con lo pactado por los cónyuges.

---

11 Artículo 47.1 Lrem: *"La gestión del patrimonio común corresponde a los cónyuges, conjuntamente o por separado, en la forma pactada en capitulaciones matrimoniales"*.

12 Artículo 81 RRC: *"El documento auténtico, sea original o testimonio, sea judicial, administrativo o notarial, es título para inscribir el hecho de que da fe. También lo es el documento auténtico extranjero, con fuerza en España con arreglo a las leyes o a los Tratados internacionales"*.



Durante la elaboración del artículo 47 Lrem CALATAYUD SIERRA<sup>13</sup> redactó una enmienda en la que proponía la introducción de un segundo inciso en el artículo 47.1. El texto de dicha enmienda era el siguiente: *"cualquiera de los cónyuges podrá dejar sin efecto los pactos sobre gestión notificándolo fehacientemente al otro"*.

La presentación de esta enmienda abrió un profundo debate en el seno de la Comisión aragonesa de Derecho Civil. Los problemas de fondo eran dos:

- Naturaleza jurídica del acuerdo entre los dos cónyuges sobre la gestión del patrimonio común. Los miembros de la Comisión, al igual que la doctrina del Derecho Común, diferenciaron el pacto en capitulaciones matrimoniales del mero poder a favor del otro cónyuge. La constancia en la escritura de capitulaciones matrimoniales no puede servir para diferenciarlos, dado que en principio ambos podrían constar en dicha escritura.
- El segundo problema, en uno u otro caso, sería la revocabilidad del pacto sobre la gestión. Para unos autores debería ser forzosamente revocable unilateralmente, mientras que otros admitirían su otorgamiento con carácter irrevocable.

### 1. NATURALEZA JURÍDICA DEL ACUERDO

Con respecto al primer problema, si se trata de un pacto o de un poder, hay dos posturas claramente diferenciadas.

<sup>13</sup> Todo el debate acerca de este artículo se contiene en el acta 115 de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Sesión de 2 de Mayo de 2001.

a) Para ROMERO HERRERO<sup>14</sup> ese acuerdo es un poder mutuo y recíproco y, por lo tanto, cualquiera de los cónyuges puede revocar ese poder independientemente. Para él "no hay ninguna distinción entre que se realice bajo la forma de capitulaciones matrimoniales o que los dos cónyuges comparezcan en la notaría y se otorguen un poder mutuo y recíproco para poder hacer toda clase de negocios jurídicos que se concedan". En ambos casos cada uno de ellos puede revocar el poder concedido al otro. Esta postura coincide, básicamente, con la de un importante estudio de ÁLVAREZ SALA de 1981<sup>15</sup>.

b) La postura mayoritaria en la Comisión fue la de quienes opinan que el acuerdo en capitulaciones matrimoniales entre ambos cónyuges sobre la gestión del patrimonio común (aplicable también a los privativos) tiene la naturaleza de pacto. No niegan la posibilidad de que pudiera configurarse como un poder, pero consideran que el pacto tendría una naturaleza diferente. Como matizó MARTÍNEZ-CORTÉS<sup>16</sup>, la estipulación capitular puede no ser un poder recíproco. Para él la diferencia fundamental está en que mientras que en el poder si se dan facultades para que alguien actúe en nombre del poderdante éste sigue conservando esas facultades, en la estipulación capitular el estipulante está renunciando a seguir administrando su propio patrimonio.

---

14. ROMERO HERRERO, H. *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. Zaragoza. 2004. El Justicia de Aragón. Coloquio tras la exposición de la ponencia "El régimen económico matrimonial de separación de bienes" por MARTÍNEZ-CORTÉS, J. Página 164.

15. ÁLVAREZ SALA, J. "Aspectos imperativos en la nueva ordenación económica del matrimonio y márgenes a la libertad de estipulación capitular". RDN. Abril-Junio 1981. Páginas 7 y ss.

16. MARTÍNEZ-CORTÉS, J. *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. Zaragoza, 2004. El Justicia de Aragón. Coloquio tras la exposición de la ponencia "El régimen económico matrimonial de separación de bienes" por MARTÍNEZ-CORTÉS, J. Página 165.

Dentro de este segundo sector doctrinal hay dos grandes grupos: los que opinan que caben pactos de atribución de la gestión en exclusiva sobre todos los bienes (LACRUZ BERDEJO), y los que consideran que esos pactos sobre la gestión son lícitos siempre que no sean referentes a la totalidad de los bienes (DÍEZ-PICAZO<sup>17</sup> o GIMÉNEZ DUART<sup>18</sup>).

## 2. REVOCABILIDAD DEL PACTO DE GESTIÓN EN CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Volviendo a la redacción del artículo 47.1 Lrem, con la presentación de la enmienda por parte de CALATAYUD SIERRA se abrió un debate en la Comisión. Por un lado estaban los que consideraban que el pacto sobre la gestión debe ser unilateralmente revocable (CALATAYUD SIERRA, GIMÉNEZ MARTÍN, MARTÍNEZ-CORTÉS y PARRA LUCÁN), y por otro los que, con DELGADO ECHEVARRÍA a la cabeza, opinaban que ese pacto debe ser, por naturaleza, irrevocable.

Para DELGADO ECHEVARRÍA *"un pacto que no vincula no es un pacto, y si se establece que se puede revocar unilateralmente lo que sucede es que se está contemplando un mandato, no un pacto"*. Por otro lado considera que en Aragón, con su básico principio de libertad como eje de toda la legislación civil aragonesa, la única razón que podría llevar a prohibir un pacto irrevocable de atribución de la gestión debería ser una norma imperativa aragonesa.

17. DÍEZ-PICAZO, L. "Comentarios a las reformas de Derecho de Familia". Vol. II. Pag. 1716.

18. GIMÉNEZ DUART, T. "La responsabilidad de los bienes gananciales por precio aplazado, la libertad de pacto en capitulaciones y otras controversias". ADC. Julio-Septiembre 1986. Páginas 820 y ss.



Para GARDEAZÁBAL DEL RÍO<sup>19</sup> *“se va abriendo paso la opinión que tiende a reconocer a los cónyuges la posibilidad de regular con amplia libertad la gestión de los bienes gananciales, admitiendo el pacto de gestión exclusiva, sin duda, por la vía del apoderamiento, pero también con mayor eficacia y carácter irrevocable”*.

En la misma línea LACRUZ BERDEJO<sup>20</sup> considera que *“la facultad de disponer de los bienes comunes puede conferirse por voluntad de los esposos a uno solo de ellos, incluso con carácter irrevocable, en la medida en que no sea depresiva o coactiva para el otro, según ocurre en el Derecho comparado”*.

Para los defensores de la libre revocabilidad unilateral del pacto, la posibilidad de privar de modo permanente a un cónyuge de la gestión del patrimonio común, aunque inicialmente sea con su voluntad, resulta una limitación intolerable, inadmisibles e inconstitucional por contraria a la igualdad entre los cónyuges (en ese sentido PARRA LUCÁN). Para MARTÍNEZ-CORTÉS resulta indudable que un pacto vincula (no es cierto, por tanto, que un pacto que sea revocable unilateralmente no vincule; sencillamente vincula mientras no sea revocado), pero de lo que se trata es de determinar hasta dónde llega esa vinculación.

Coincido con la doctrina mayoritaria en que los acuerdos de los cónyuges (o futuros cónyuges si se otorgan las capitulaciones matrimoniales con anterioridad a la celebración del matrimonio como permite el artículo 15 Lrem) sobre la gestión (entendida en sentido amplio, abarcando tanto la administración como la disposición) de los bienes (tanto de los comunes

---

19. GARDEAZÁBAL DEL RÍO, J. “Instituciones de Derecho Privado”. Tomo IV. Volumen 2º. Coordinador GARRIDO DE PALMA, V. Página 179.

20. LACRUZ BERDEJO, J.L. “Elementos de Derecho Civil”. Tomo IV, Familia. Página 234. Ed. Dykinson, 2002.



como de los privativos) pueden realizarse por cualquiera de los dos instrumentos: por poder o por vía del pacto a que parece referirse mayoritariamente la Comisión.

Admitida pues la posibilidad de usar cualquiera de los dos instrumentos, la gran duda que persiste es si los acuerdos del artículo 47.1 Lrem son libremente revocables por el cónyuge otorgante (MARTÍNEZ-CORTÉS, ROMERO HERRERO) o si, por el contrario, una vez otorgado sólo se pueden revocar por la concurrencia del consentimiento de ambos cónyuges (puesto que otorgaron la escritura de capitulaciones matrimoniales).

A la hora de plantearnos este problema considero que hay dos intereses que proteger: por un lado está la seguridad jurídica, el hecho de que el cónyuge en cuyo favor se atribuye la gestión no puede estar abierto a las veleidades de su consorte-otorgante. Por otro está la evidencia de que el cónyuge otorgante del pacto puede, debe poder, en cualquier momento, ser libre de revocar esa atribución en exclusiva de la gestión. Ponderando ambos intereses considero que la libertad de revocar del cónyuge otorgante merece una protección jurídica que sólo la libre revocabilidad le puede otorgar. Resultaría artificioso que la única forma de recuperar la gestión el otorgante fuese acudir al Juez solicitando la disolución del consorcio.

En relación con el poder, aunque es perfectamente aplicable también a los pactos a que podría referirse el artículo 47 Lrem, tiene el Tribunal Supremo dicho que *"la irrevocabilidad del mandato, no obstante su normal esencia de revocable, es admisible cuando así se hubiese pactado expresamente con una finalidad concreta que responda a exigencias de cumplimiento de otro contrato en el que estén interesados, no sólo el mandante o representado, sino también el mandatario o terceras personas, es decir, cuando el mandato es, en definitiva, mero instrumento formal de una relación jurídica subyacente bilateral*

*o plurilateral que le sirve de causa o razón de ser y cuya ejecución o cumplimiento exige o aconseja la irrevocabilidad para evitar la frustración del fin perseguido por dicho contrato subyacente por la voluntad de uno de los interesados*"<sup>21</sup>. Así pues el Tribunal Supremo no admite sin más la irrevocabilidad de un poder (o de los pactos citados), sino que, al ser la revocabilidad esencial al poder éste sólo podrá constituirse como revocable si media una justa causa.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa si uno de los cónyuges confiere al otro en capitulaciones (sea por poder o por pacto) la gestión en solitario de los bienes comunes (o incluso de sus propios bienes privativos), no hay en principio un correlativo, una causa para la irrevocabilidad, no se cumple la máxima "do ut des" que parece proteger el artículo 1328 Cc. Sí podría admitirse ese pacto irrevocable cuando haya una causa, por ejemplo, una incapacidad o una prodigalidad declarada en el cónyuge concedente, pero nunca con carácter general.

Desde otro punto de vista, parece que si se admite que un cónyuge confiera al otro con carácter irrevocable la capacidad para gestionar (en sentido amplio) los bienes comunes (o incluso los suyos privativos), o si, por ejemplo, se exigiese el consentimiento del otro cónyuge para realizar actos de disposición sobre sus propios bienes privativos, se estaría pactando un régimen económico matrimonial sui generis, distinto al de consorciales, que se fundamenta, al menos técnicamente, en la administración conjunta por ambos cónyuges de los bienes comunes.

Al no especificar nada al respecto el artículo 47.1 Lrem, ello implica que el legislador no ha querido pronunciarse sobre algo tan polémico, lo cual traslada, en mi opinión, la responsabilidad

---

21. STS de 24 de diciembre de 1993.

y el problema a los aplicadores del Derecho. Bajo mi punto de vista hubiera sido deseable que el legislador se hubiese decantado por una u otra opción, porque al no haberlo hecho deja abiertas todas las posibilidades y ello fomenta una cierta inseguridad jurídica. De hecho en el seno de la Comisión los defensores de ambas posturas consideraron que, quedando el artículo 47 con su redacción actual, ambas interpretaciones quedaban abiertas.

En la práctica al no pronunciarse se delega la responsabilidad en los Notarios, quienes deberán cuidarse de especificar claramente si la cláusula de la escritura de capitulaciones matrimoniales por ellos otorgada es revocable unilateralmente por el concedente o si, por el contrario, es irrevocable salvo consentimiento de ambos cónyuges.

## 2. RÉGIMEN LEGAL SUBSIDIARIO

Como ya he hecho referencia anteriormente y señala el Preámbulo de la Ley, el régimen legal viene caracterizado por un rasgo definitorio: *“el papel predominante que en el mismo tiene la voluntad de los particulares, de manera que más puede considerarse subsidiario de ella que propiamente legal”*.

Por esta razón, y descendiendo ya a la regulación legal concreta, el artículo 47.2 Lrem establece que *“en defecto de pactos válidos o para completarlos se aplicará lo dispuesto en los artículos siguientes”*. Se trata de un texto básico para comprender la estructura de la gestión de los bienes comunes en la Lrem:

- En principio lo que pacten los cónyuges en capitulaciones matrimoniales (pueden hacerlo incluso antes de casarse, sin ser todavía cónyuges, conforme al 15.1 Lrem).



— Subsidiariamente, en defecto de pacto válido o si éste no es suficiente, se aplica el régimen legal que ahora voy a pasar a desarrollar brevemente.

Con intención de sistematizar los artículos de la Lrem relativos a la gestión de los bienes comunes los he dividido en tres grandes bloques.

El primero, bajo la rúbrica “régimen ordinario”, abarca lo relativo a la gestión de los bienes comunes en circunstancias normales, sin intervención de la Junta de Parientes o de la autoridad judicial. Son los casos más frecuentes en el tráfico. Abarca el régimen de gestión de los bienes comunes inter vivos y mortis causa.

En un segundo bloque contemplo lo que he denominado “regímenes extraordinarios”, en los que incluyo las “patologías” jurídicas, situaciones anormales en las que se alteran o sustituyen las facultades de uno de los cónyuges y que, por esa razón, precisan de la intervención de terceros.

En último lugar sitúo las “consecuencias de la infracción de normas”. Este tercer bloque es, sin lugar a dudas, la parte más novedosa de toda la regulación de la gestión de los bienes comunes en la nueva regulación. Viene a rellenar una importante laguna de la Compilación tras la reforma de 1985 que había dado lugar a una abundante jurisprudencia, en ocasiones contradictoria.

#### **A. Régimen Ordinario**

Engloba todo lo referente a la actuación habitual en el tráfico por parte de los cónyuges; bien sea individualmente (tanto



de forma indistinta como disjunta) o conjuntamente (actuando ambos o uno con el consentimiento del otro), y también las disposiciones por causa de muerte del artículo 56 Lrem.

*a) Actuación individual*

Pese a que a primera vista pudiera parecer de los artículos 48 a 51 que la regla es la actuación conjunta y sólo en unos pocos casos tasados se impondría la individual, no es ese el criterio legal.

DELGADO ECHEVARRÍA<sup>22</sup>, presidente de la Comisión aragonesa de Derecho Civil durante la elaboración de la Lrem, prefiere evitar el juego "regla general - excepciones" para explicar la gestión de los bienes comunes. Pese a ello, la mente del jurista siempre tiende a esquematizar, y en esa línea podemos decir que, en la mayor parte de los casos, la excepción en la regulación de la Lrem es la actuación conjunta de ambos cónyuges. Así en el seno de la propia Comisión se manifestó el objetivo de que "*en principio cada cónyuge pudiera hacerlo casi todo*". El hecho de que en principio la regla general sea la actuación conjunta no debe llevar al jurista a aplicar los supuestos de actuación individual restrictivamente, sino que dichos supuestos tipificados deben ser interpretados atendiendo a su verdadero sentido. Pese a ser la actuación conjunta la solución de cierre del sistema, lo más frecuente es que sea posible la actuación individual de los cónyuges. Que la solución de cierre es la actuación conjunta lo confirma el Preámbulo que, en su punto octavo, explica que "*en todos los casos en que la Ley no atribuye una legitimación para actuar por sí solo, la regla respecto de los actos de administración extraordi-*

<sup>22</sup> DELGADO ECHEVARRÍA, J. Acta 114 de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Sesión de 25 de Abril de 2001.

*naria o de disposición de bienes comunes es la actuación conjunta de ambos cónyuges...".*

La estructura del artículo 48 Comp, tras la reforma de 1985, ha sido la base sobre la que se han construido los actuales 48, 49 y 50. Así el actual artículo 48 desarrolla más los "*actos de administración ordinaria del patrimonio consorcial*" a que se refería el anterior 48.2.1 en su primera parte. La segunda frase de ese mismo artículo estaría reflejada en el actual 49. Por último "*los bienes que figuren a su nombre exclusiva o indistintamente o se encuentren en su poder*" son los del hoy artículo 50. Vemos pues como la regulación anterior, pese a su concisión, era buena técnicamente y no ha precisado demasiados cambios para seguir siendo actual casi veinte años después.

Voy a pasar a continuación a analizar el texto de los artículos 48, 49 y 50 que, como he explicado, desarrollan el anterior artículo 48 Comp.

#### *a) Actuación indistinta*

El artículo 48 recoge una serie de actos que cualquiera de los cónyuges está legitimado a realizar "por sí solo" sobre los bienes que integran el patrimonio común. Pese a tener la consideración teórica de excepciones a la regla general de la actuación conjunta, lo cierto es que estos supuestos abarcan los actos más frecuentes en la vida ordinaria de la familia (sobre todo el apartado a).

En palabras de RAMS ALBESA<sup>23</sup> contemplando la redacción del antiguo artículo 48 Comp "*la gestión disjunta hace refe-*

---

<sup>23</sup> RAMS ALBESA, J. "Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón". Director LACRUZ BERDEJO, J.L. Zaragoza, 1988. Vol. II. Página 244.

rencia, hablando en sentido estricto, a la posibilidad legal de que cada uno de los cónyuges pueda, sin contar con el otro y con las limitaciones que suelen prescindir las normas, comprometer y disponer de los bienes del acervo común que no estén afectos al uso personal o profesional del otro cónyuge, y con efectos *erga omnes*". Esa definición de lo que RAMS ALBESA consideraba en 1988 gestión disjunta es hoy perfectamente aplicable a lo que entendemos como gestión indistinta (reservando la expresión "gestión disjunta" para otro tipo de actos que luego definiré).

El artículo 48 Lrem es básico para entender el régimen legal de gestión de los bienes comunes, porque los actos que precisan de la actuación conjunta de ambos cónyuges se definen por exclusión, "a contrario" de los que pueden realizarse individualmente (por eso el artículo 51 comienza con un elocuente "en los supuestos no comprendidos en los artículos anteriores").

Para PARRA LUCÁN<sup>24</sup> que en el artículo 48 se hable de "estar legitimado" en lugar de "poder" se debe precisamente a una precisión técnica, dado que "estar legitimado" supone precisamente la aptitud que reconoce la ley para realizar el acto de que se trate.

#### *Actos de administración ordinaria*

Históricamente el varón y la mujer no disponían de las mismas facultades de administración ordinaria, sino que la mujer las tenía tan sólo en relación con el hogar (la "potestad doméstica"), mientras que el varón no sólo podía intervenir en el hogar sino que era el único legitimado para todo lo que trascendiese

---

24 PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> A. Acta 116 de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Sesión de 9 de Mayo de 2001.



de la administración del hogar. Esta distinción por razón de sexo era claramente inconstitucional y por eso la reforma de 1985 y la actual Lrem eliminan rotundamente esa separación contraria al principio de igualdad.

Pese a ser el apartado más breve, el 48.a) es una pieza clave para todo el régimen legal de gestión de los bienes comunes. De la amplitud con que definamos "administración ordinaria" dependerá en gran parte la seguridad del tráfico jurídico así como la eficiencia o no del régimen de consorciales.

Si lo restringimos mucho obligaremos a los cónyuges a actuar conjuntamente en situaciones en las que es innecesario, lo que implicaría una disminución de la eficiencia y, posiblemente, una ignorancia de facto de las disposiciones legales. Al exigir la realidad social algo contrario a la regulación legal ésta quedaría, posiblemente, superada por aquella. Se actuaría en muchos casos individualmente pese a exigir la ley lo contrario.

Si lo ampliamos en exceso estaríamos alterando radicalmente el régimen de consorciales porque, pese a haber un patrimonio común, cualquier cónyuge podría disponer de él independientemente del otro.

Para que la norma no se separe de la realidad social considero que dentro de ese "administración ordinaria" deben entenderse abarcados todos los actos habituales para el mantenimiento de una familia (tanto relativos a muebles como a inmuebles). Para GARDEAZÁBAL DEL RÍO<sup>25</sup> *"un acto aisladamente considerado puede merecer la consideración de acto de administración o de disposición en función de las circunstancias concurrentes*

---

25 GARDEAZÁBAL DEL RÍO, J. "Instituciones de Derecho Privado". Tomo IV. Volumen 2º. Coordinador GARRIDO DE PALMA, V. Página 166.



*en cada caso"* pero, con ánimo de generalizar, podrían considerarse como actos de administración ordinaria (en referencia a la sociedad de gananciales) *"los que se dirigen a la obtención de los rendimientos ordinarios que el bien es susceptible de producir y a su conservación"*.

No se puede acudir a la distinción técnica entre actos de administración y de disposición porque ésta no tiene ninguna utilidad en sede de gestión. La amplitud de esa "administración ordinaria" debe correr paralela a la realidad social, a lo que la sociedad demanda que cada persona pueda hacer individualmente, sin depender de su cónyuge. En línea con esa idea considero que todo lo relacionado con el mantenimiento de los inmuebles y de los muebles del hogar, las atenciones a gastos ordinarios de la familia (agua, luz, teléfono...), la adquisición de utensilios domésticos, la alimentación y vestido de los miembros de la familia... todo ello debe ser susceptible de ser realizado por uno sólo de los cónyuges bajo el amplio "paraguas" del 48.a).

*Actos de modificación inmobiliaria de fincas inscritas expresamente para el consorcio conyugal, como agrupaciones, segregaciones, divisiones, declaraciones de obra nueva o constitución de edificios en régimen de propiedad horizontal.*

Se trata de modificaciones registrales que, por hipótesis, no implican transferencia dominical alguna y sí, tan solo, una modificación de la constancia registral de la finca inscrita.

La norma está dada con carácter genérico, si bien con el fin de evitar problemas en la práctica se prefirió incluir una mención expresa de los principales supuestos.

En todo caso ha de tratarse de fincas inscritas expresamente para el consorcio conyugal. Como señala el precepto, la legiti-

mación prevista para la actuación individual de cualquiera de los cónyuges no se extiende a los casos de bienes inscritos como presuntivamente comunes; en estos últimos la legitimación queda limitada con carácter exclusivo a favor del cónyuge que los hubiera adquirido y cuyo nombre figure inscrito.

El apartado b) del artículo 48 fue inicialmente incluido por la ponencia como un segundo párrafo del artículo 50 (que lleva por rúbrica "*actuación frente a terceros*"), pero posteriormente se cayó en la cuenta de que en esta materia no había tal actuación frente a terceros por lo que, acertadamente, se consideró preferible incluirlo en el artículo dedicado a la actuación indistinta de cualquiera de los cónyuges.

El contenido de este apartado es novedoso, aunque algunos Registradores de la Propiedad ya lo deducían como posible de la Compilación tras la reforma de 1985 (de su artículo 48). La Comisión prefirió recogerlo expresamente para evitar interpretaciones contrarias sin consistente fundamento legal.

La primera parte del artículo legitima a cualquiera de los dos cónyuges indistintamente para realizar actos de modificación inmobiliaria de fincas inscritas expresamente a nombre del consorcio conyugal. Abarca un contenido similar al del artículo 93.4 del Reglamento Hipotecario<sup>26</sup>.

La segunda parte del artículo ("*si estuvieran inscritas con carácter presuntivamente consorcial, para su inscripción dichos actos deberán ser otorgados por el cónyuge que las hubiera adquirido*"), des-

---

<sup>26</sup> Artículo 93.4 RH: "*Los bienes adquiridos a título oneroso por uno sólo de los cónyuges para la sociedad de gananciales se inscribirán, con esta indicación, a nombre del cónyuge adquirente. Para la inscripción de los actos de disposición de estos bienes se estará a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo, y para la de los actos enumerados en el apartado 2 del artículo siguiente, se estará a lo que en él se dispone*".

tinada a los bienes inscritos con carácter presuntivamente consorcial, legitima solamente al cónyuge que las hubiera adquirido (que es el que figurará como titular registral).

*Actos de defensa, judicial o extrajudicial.*

Se trata de una previsión que para SERRANO GARCÍA<sup>27</sup> podía entenderse implícitamente incluida en la facultad de realizar actos de administración ordinaria del apartado a). Con arreglo a una sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 13 de Octubre de 1993, salvo en los litigios que versen sobre acciones contradictorias del dominio, la Compilación ya permitía que las demandas que afectasen a la sociedad conyugal pudieran ser dirigidas exclusivamente contra uno solo de los dos cónyuges.

*Actos de disposición necesarios para satisfacer las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge.*

Se trata de una importante novedad que implica una notable ampliación de las facultades de actuación indistinta con respecto a lo que los cónyuges estaban legitimados a hacer con arreglo a la legislación anterior.

El texto literal del artículo habla de "*las atenciones señaladas en la letra a) del apartado 1 del artículo 36*", aunque habiendo un concepto (atenciones legítimas) que recoge perfectamente el texto del 36.1.a), considero que la redacción habría sido más correcta evitando incluir en el texto legal la referencia al artículo en concreto.

<sup>27</sup> SERRANO GARCÍA, J.A. "La gestión del consorcio conyugal aragonés". Extraído de "[www.unizar.es/derecho/derecho\\_aragones/progcivil/Documentos/gestion.pdf](http://www.unizar.es/derecho/derecho_aragones/progcivil/Documentos/gestion.pdf)".



El objeto de este apartado del artículo 48 es claro: en caso de que haya necesidad de satisfacer las atenciones legítimas de la familia o las particulares de cada cónyuge, cualquiera de los dos cónyuges (por eso es actuación indistinta, si sólo pudiese uno sería disjunta) estará legitimado para disponer de los bienes comunes (por ejemplo hipotecar algún bien común para obtener un préstamo).

En este último apartado del artículo 48 sí que el legislador deja claro que un cónyuge puede disponer de bienes comunes independientemente del otro (no sólo administrar). Si no se diese esa necesidad sería en principio necesaria la actuación conjunta de los dos cónyuges. De ello se deduce que el artículo 48 en su apartado d) es una excepción a la aplicación del artículo 51 (actuación conjunta de ambos cónyuges).

El razonamiento paso a paso para entender cómo se articulan todos estos artículos es el siguiente: En principio cabe actuación individual en los supuestos de los artículos 48, 49 y 50 Lrem. Para todos los casos no abarcados por esos artículos el artículo 51 exige la actuación conjunta como regla general (aunque aplicable a un número muy reducido de casos vista la amplitud de los artículos anteriores). Pero el artículo 48.d) introduce una excepción: cabe la disposición individual por un cónyuge (indistinto) sobre bienes que, en principio, exigirían la actuación conjunta, siempre que dicha actuación sea necesaria para satisfacer las atenciones del artículo 36.1.a).

Los dos elementos sobre los que se construye el artículo 48.d) son:

- Atenciones del 36.1.a). Se trata de los cuidados básicos de los miembros de la familia. Van más allá de la mera subsis-



tencia, abarcando incluso los gastos necesarios para la educación de los hijos.

- Necesidad. La regla es la del artículo 51. Aunque se trate de satisfacer las atenciones del 36.1.a), si la Lrem exige actuación conjunta no cabrá la actuación individual. Sólo en los supuestos de necesidad podrá un cónyuge disponer individualmente de bienes comunes con fin de atender a dichas necesidades. Si esta necesidad no se interpreta restrictivamente se corre el riesgo de vaciar de contenido el artículo 52. La necesidad es pues el elemento que permite diferenciar el supuesto de hecho del artículo 51 del del artículo 48.d). Las atenciones legítimas del 36.a) que en principio se rijan por el artículo 51 sólo pasarán a formar parte del supuesto de hecho del artículo 48.d) cuando su satisfacción sea necesaria.

Esa necesidad conlleva implícitamente la urgencia de la atención y la imposibilidad de atenderla de otra manera (porque tiene que tratarse de supuestos verdaderamente excepcionales). Efectivamente, no cabe un supuesto de necesidad que no lleve implícita una atención urgente. Además debe haber una imposibilidad de atender esa necesidad de otra manera, porque de lo contrario estaríamos evadiéndonos de la regla de la actuación conjunta actuando, en cierta manera, en fraude de ley (si hay una situación de necesidad pero ésta se puede resolver por la actuación conjunta, el recurrir al supuesto excepcional del artículo 48.d) resultaría, efectivamente, fraudulento).

Vista la importancia de esa necesidad, el artículo 48.d) introduce un mecanismo para fomentar la seguridad jurídica: será suficiente para justificar la necesidad del acto de disposición la

declaración en ese sentido de la Junta de Parientes del otro cónyuge.

Al contrario que en el supuesto de autorización judicial del artículo 52, en el 48.d) no se requiere una negativa injustificada y previa del otro cónyuge para disponer. Además esa declaración de necesidad por la Junta de Parientes puede hacerse a priori del acto de disposición o a posteriori. Para GARCÍA ALMAZOR<sup>28</sup> lo que se busca con ello es "*dar facilidad para que el acto de disposición del cónyuge con el visto bueno de la Junta de Parientes pueda tener acceso al Registro de la Propiedad*".

Durante el debate del texto del 48.d) hubo voces contrarias a su introducción. Para algunos bastaba con la posibilidad de acudir al Juez para pedir una autorización supletoria para realizar un acto de disposición en el que se necesitase el consentimiento de los dos cónyuges.

Por otro lado se criticaba la intervención de la Junta de Parientes por la inseguridad jurídica que supondría el hecho de que cualquier adquisición hecha mediando declaración de necesidad de la Junta de Parientes sería impugnabile ante los tribunales.

Los defensores del artículo 48.d) consideraron sin embargo que el tercero que adquirió de un cónyuge en aplicación de este artículo siempre podrá probar que lo hizo legítimamente y, en todo caso, le quedaría acudir al Juez. Además, como manifestó MARTÍNEZ-CORTÉS<sup>29</sup>, hay que observar el problema con realismo y en el tráfico inmobiliario no sería fácil encontrar com-

---

28 GARCÍA ALMAZOR, J. Acta 116 de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Sesión de 9 de Mayo de 2001.

29 MARTÍNEZ CORTÉS, J. Acta 116 de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Sesión de 9 de Mayo de 2001.

prador que compre, ni Notario que autorice la escritura si, debiendo disponer los dos cónyuges, sólo interviene uno (por mucho que el cónyuge disponente asegure que a posteriori piensa acudir al Juez a obtener la autorización judicial para ese acto). Para él la intervención de la Junta de Parientes facilitaría mucho los actos de disposición necesarios a que se refiere el 48.d). En los casos más frecuentes la Junta de Parientes del cónyuge no disponente actuará sabiéndolo éste, con su conocimiento, pero esto no es imprescindible. Por último añadir que el artículo 52 sólo permite acudir al Juez una vez el otro cónyuge se ha negado injustificadamente (o no puede prestar su consentimiento), mientras que el mecanismo del 48.d) es más rápido, dado que se puede acudir a la Junta de Parientes directamente, sin requerir con carácter previo al otro cónyuge.

De no quedar debidamente acreditada la necesidad de la disposición no será aplicable el 48.d), sino la sanción de los actos de disposición realizados sin el consentimiento del otro (cuando éste fuese necesario) del artículo 53 Lrem.

#### *b') Actuación disjunta*

Incluye dos supuestos: ejercicio de profesión o negocio y actuación frente a terceros, en los cuales la ley legitima a un cónyuge (y no al otro) a realizar determinadas actuaciones en relación con algunos (o todos) los bienes comunes debido a la concurrencia de determinadas circunstancias.

#### *Ejercicio de profesión o negocio.*

El actual artículo 49 se corresponde con el anterior 48.2.1 in fine ("los de administración y disposición incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio").



Según el artículo 49.1 *"cada cónyuge estará legitimado para realizar los actos de administración o disposición incluidos en el tráfico habitual de su profesión o negocio"*.

Respecto de este primer párrafo los cambios con respecto a la Compilación son mínimos. Así de los tradicionales *"profesión, arte u oficio"* se pasa a la más moderna y actual *"profesión o negocio"* y se corrige la *"y"* de la redacción original por la *"o"*. Hay que reparar también en que este 49.1 sólo será aplicable para los actos de administración extraordinarios, porque los ordinarios ya pertenecen indistintamente a ambos cónyuges por el 48.a).

El fin que persigue el artículo 49 es legitimar al cónyuge profesional para gestionar (realizar actos de administración extraordinaria) bienes comunes que están afectos o se generan por esa actividad profesional. La disposición por el cónyuge profesional de esos bienes comunes afectos se le impondrá al cónyuge no profesional, aunque siempre cabrá recurrir a la privación de la gestión del artículo 59 si pone en peligro repetidamente la economía familiar.

Hasta la Lrem había evidentes problemas con el supuesto de hecho de este artículo de los que es perfecta muestra una resolución de la DGRN de 1986<sup>30</sup>. Un grupo de empresarios se habían asociado (sin crear una sociedad) para luego vender un inmueble. En la escritura de dicha compraventa se manifestaba que en lo referente a la cuota de bienes que pudiesen ser gananciales del matrimonio *"la condición de comerciante de D. Octavio"* le liberaba de la necesidad de obtener el consentimiento conyugal", y lo mismo en relación con el derecho expectante. El registrador suspendió la inscripción de esa

---

<sup>30</sup> Resolución de la DGRN de 20 de Marzo de 1986.



parte del inmueble por cuanto faltaba el consentimiento del cónyuge del vendedor D. Octavio I.G. Como el artículo 51 (anterior a la Reforma) exigía para los actos de disposición voluntaria sobre inmuebles el consentimiento del otro cónyuge, la DGRN confirmó el auto de la Audiencia Territorial y la nota de calificación del registrador. Todos estos problemas son los que la Ley quiere solventar.

La parte novedosa y polémica del artículo es su segundo párrafo, que establece un cauce para facilitar la prueba en el tráfico. Dice el artículo que *"para probar en el tráfico que un acto está incluido en el giro habitual del que lo realiza, bastará que así resulte de la aseveración del Notario de que le consta por notoriedad"*.

En la práctica los Registradores no podían aplicar el artículo 48.2.1 de la Compilación porque no tenían medios para comprobar cuál era efectivamente la profesión que permitiría a ese cónyuge disponer individualmente de un bien común. La única posibilidad de acreditarlo era acudiendo a un proceso, lo cual era muy oneroso tanto económicamente como, sobre todo, por razones de eficiencia temporal. Para subsanar este defecto se ha introducido el artículo 49.2 Lrem, pensado fundamentalmente para los constructores profesionales.

La redacción del artículo 49.2 parece exigir al Notario un juicio de "notoriedad", esto es, afirmar algo que le consta como hecho notorio. La idea es proporcionar a los Registradores un dato, el juicio de notoriedad emitido por el Notario, en el que puedan basarse para inscribir actos de disposición realizados por el cónyuge profesional sin su consorte. Este 49.2 Lrem es jurídicamente muy novedoso por varias razones.

Por un lado resulta bastante chocante que un juicio de notoriedad, aunque sea de un Notario, permita a un cónyuge dispo-

ner de bienes comunes; acto para el que, en principio, la ley exige consentimiento de ambos.

Uno de los miembros de la Comisión, que participó activamente en la redacción del artículo considera que el artículo 49.2 Lrem exige que el Notario se asegure "*de que lo que asevera que le consta por notoriedad es cierto*". Esta afirmación hay que interpretarla en el sentido de que el Notario, cuya actuación profesional está dirigida como hemos visto a alcanzar la seguridad jurídica, debe abstenerse de emitir un juicio de notoriedad sin datos o fundamentos suficientes. En mi opinión ningún notario prudente se arriesgará a emitir dicho juicio de notoriedad si persiste una duda razonable.

Sin embargo, dada la especial importancia en el campo de la seguridad jurídica preventiva de la fe pública notarial y la preparación técnico-jurídica que los notarios tienen acreditada, unida a su prudencia y experiencia profesional, no parece que la novedad legislativa implique en la práctica grandes riesgos y sí, tan solo, una forma secundaria para facilitar el tráfico inmobiliario.

En cualquier caso este apartado no va a tener tanta utilidad práctica como en un principio cabría suponer dado que en la mayor parte de los casos los constructores operan a través de sociedades para de esa forma limitar su responsabilidad personal.

Por último hay que tener en cuenta la fortísima responsabilidad de los Notarios como fedatarios públicos. ¿Qué responsabilidad se puede exigir a un Notario si el juicio de notoriedad que realiza resulta no ser acorde con la realidad? En principio si ha actuado sin negligencia, ninguna. ¿Será nula la inscripción del acto de disposición hecho por el cónyuge apa-

rentemente profesional sin el otro? Considero que sí, que dicha inscripción resultaría nula por faltar un consentimiento necesario, salvo la protección del tercero hipotecario del artículo 34 Lhip<sup>31</sup>.

#### *Actuación frente a terceros.*

El supuesto de hecho contemplado en el actual 50 es el mismo que el del 48.2.2 Comp tras la reforma de 1985. *"En cuanto a los bienes que figuren a su nombre exclusiva o indistintamente, o se encuentren en su poder, cada cónyuge está legitimado, frente a terceros de buena fe, para realizar actos de administración, así como los de disposición a título oneroso de dinero, valores mobiliarios, derechos de crédito y cualesquiera otros bienes muebles"*.

La condición de titular del derecho es pues muy importante pese a la condición consorcial de un bien. Aunque el bien sea consorcial (y por ello común a ambos), aquél de los cónyuges que figure como titular está legitimado frente a terceros de buena fe para realizar los actos previstos en este artículo.

El artículo se refiere a dos tipos de bienes con previsiones muy diferentes.

**INMUEBLES.** La primera parte del artículo legitima frente a terceros de buena fe al cónyuge a cuyo nombre figure exclusiva o indistintamente un inmueble, o si ese inmueble se encuentra en su poder, para realizar actos de administración ordinaria o extraordinaria.

<sup>31</sup> Artículo 34 LH: *"El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro"*.



Esta primera parte del artículo 50 es semejante, solo que en la esfera externa, al artículo 48. La única diferencia significativa es que el artículo 48 solo se refiere a la administración ordinaria, mientras que el 50 lo hace también a la extraordinaria.

MUEBLES. El auténtico sentido del artículo 50 se refiere a los bienes muebles. La ratio legis del precepto no es otra que aclarar que el régimen consorcial no altera las normas de tráfico de los bienes muebles. Aunque se reserven ciertos actos a la actuación conjunta de ambos cónyuges en materia de muebles, el cónyuge que tenga la posesión o figure como titular exclusiva o indistintamente puede disponer de ese mueble frente a terceros. El Preámbulo aclara que *"se mantiene y amplía a cualesquiera bienes muebles la legitimación de cada cónyuge, frente a terceros de buena fe, respecto de los que figuran a su nombre, exclusiva o indistintamente, o se encuentran en su poder"*.

En el seno de la Comisión hubo una enmienda de supresión de la posibilidad de que uno sólo de los cónyuges pudiera disponer de cualesquiera bienes muebles por el mero hecho de su posesión (la referencia final a *"cualquiera otros bienes muebles"*). A varios de los miembros de la Comisión la legitimación que otorgaba el artículo 50 les parecía exagerada pensando, sobre todo, en la transmisión de participaciones sociales.

Votaron a favor de la enmienda de supresión 5 miembros, cantidad insuficiente para modificar el texto de la ponencia, por lo que la enmienda no fue aprobada.

Ante una misma realidad económica la redacción de 1985 restringía la capacidad de disposición sin razón suficiente para ello, ya que la limitaba a los títulos valores (entre los que se incluyen las acciones de las sociedades anónimas y comanditarias por acciones, pero no las participaciones sociales de las



sociedades de responsabilidad limitada). Hay que tener en cuenta, además, la inversión de los tipos sociales predominantes. En 1985 era muy superior el número de sociedades anónimas, con lo cual que se ignorase lo relativo a la transmisión de participaciones sociales era menos grave, pero desde los años noventa la situación se ha invertido, y con ello el hecho de que no hubiese en la Compilación referencia a la transmisión de las participaciones sociales era aun más grave. La Lrem ha solucionado esta diferencia colocando el régimen de transmisibilidad de ambas al mismo nivel.

En resumen, aunque el artículo 50 Lrem legitima frente a terceros a una persona no titular por el mero hecho de la posesión, ello parece estar en abierto conflicto con la regulación de la disposición de participaciones sociales en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Ley 2/1995, de 23 de Marzo). Dado que la transmisión de participaciones sociales requiere documento público, parece poco probable que ningún notario se avenga a autorizar una transmisión de participaciones por el cónyuge no titular de las mismas por más que materialmente estén en su poder. En consecuencia, el sentido y eficacia de este precepto hay que reconducirlo a la no necesidad de intervención del cónyuge no titular, a diferencia de lo que hasta ahora sucedía en Aragón y sigue sucediendo todavía en el Código Civil.

#### *b) Actuación conjunta*

Con arreglo a la estructura de la Lrem, ya comentada, el artículo 51 establece que *"en los supuestos no comprendidos en los artículos anteriores, la realización de actos de administración extraordinaria o de disposición de bienes comunes corresponde a ambos*

*cónyuges conjuntamente o a uno de ellos con el consentimiento del otro*".

De este texto se deduce claramente que la actuación conjunta (bien sea de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro) no es frecuente, sino que en el régimen legal se reserva para una serie de supuestos excepcionales que no pueden ser abarcados por los tres artículos anteriores (relativos a la actuación individual de los cónyuges en sus diversas variantes). Sólo cuando no quepa la actuación individual (que es por ello preferentemente aplicable) será obligatoria la conjunta (aunque es perfectamente posible que ambos cónyuges actúen conjuntamente en algún supuesto en que la ley les permitiría actuar individualmente).

La razón de su restricción a un número escaso de supuestos es agilizar la vida de la familia, pues la extensión de la actuación conjunta en la práctica implicaría la paralización de las actuaciones de los cónyuges.

Esos supuestos de actuación conjunta abarcan tanto actos de administración extraordinaria (porque para los de administración ordinaria siempre está legitimado cualquier cónyuge por el 48.a) como actos de disposición de bienes comunes no incluidos en los artículos anteriores. Son pues los actos de mayor trascendencia, pero sólo cuando no puedan ser realizados por separado.

Existe un caso excepcional en el que, pese a tratarse de un acto sujeto en principio a actuación conjunta (y por ello no subsumible en los artículos 48,49 y 50), en determinadas circunstancias (necesidad de satisfacer las atenciones legítimas de la familia o un cónyuge) estará legitimado para actuar individualmente un solo cónyuge. Es el supuesto de hecho del 48.d).

Es preciso aclarar, llegados a este punto, que la actuación conjunta no implica necesariamente que ambos cónyuges deban concurrir en el acto, sino que muchas veces será uno de los cónyuges el que actúe con el consentimiento del otro. Esta segunda posibilidad es más acorde con la realidad social (demasiado dinámica y en la que puede resultar difícil reunir a los cónyuges para realizar un determinado acto) pero incluye también un riesgo: que falte alguno de los consentimientos.

Si la ley exige que concurren ambos cónyuges o uno con el consentimiento del otro para la realización de un determinado acto, el Notario autorizante normalmente exigirá, caso de concurrir uno solo de los cónyuges, un poder que autorice al otro a actuar en su lugar. De esta forma se evita el riesgo de que un cónyuge que diga actuar en nombre de su consorte actúe contra su voluntad o sin su consentimiento. En aras de la seguridad jurídica que los Notarios exijan un poder me parece lo más adecuado.

Pese a ello, técnicamente ese consentimiento del otro puede ser otorgado previa o posteriormente al acto (lo que facilita aún más la elasticidad de la actuación conjunta), aunque insisto que en la práctica los Notarios normalmente exigirán un poder del consorte.

Desde el punto de vista notarial el artículo 169 del Reglamento Notarial establece que *"las personas casadas podrán intervenir por sí solas en todos los actos y contratos que con arreglo a derecho puedan realizar sin el consentimiento de su consorte, ya sean dichos actos de administración o de dominio. Cuando se precisare dicho consentimiento y no se acredite, el Notario podrá autorizar el documento siempre que, haciendo la oportuna advertencia a las partes, éstas insistieren en ello y prestasen su conformidad, todo lo cual se consig-*



*nará expresamente*". Ello es posible debido a la posibilidad de convalidación del acto que existe tanto en el Código Civil como en la Lrem (artículo 53.2).

Sin embargo el enfoque registral es distinto, dado que el acto realizado por uno de los cónyuges sin el consentimiento necesario de su consorte no puede tener acceso al Registro de la Propiedad (Resolución de la DGRN de 15 de marzo de 1972). Esto, que también es aplicable para el régimen del Código Civil, se deduce claramente del artículo 53.1 Lrem por el cual *"la venta de cosa común por uno solo de los cónyuges cuando es necesario el consentimiento de ambos es válida y produce sus efectos obligacionales exclusivamente entre las partes contratantes y sus herederos, pero la entrega de la cosa, en cualquier forma que se realice, no transmite la propiedad al comprador"*.

### *c) Disposiciones por causa de muerte*

En el esquema que he seguido considero régimen ordinario aquel que incluye la gestión en circunstancias normales, sin alteración de las facultades de los cónyuges. La razón por la que estudio aquí las disposiciones por causa de muerte y no en los "regímenes extraordinarios" es porque el artículo 56 regula supuestos que, si bien se producen tan sólo por causa de muerte, no alteran para nada las facultades de gestión de los cónyuges ni exigen la intervención de terceros para su validez.

Nada mejor que la propia explicación del legislador para comprender qué se propuso al redactar este artículo: *"las previsiones del artículo 56 sobre disposiciones por causa de muerte relativas a la participación en el patrimonio común, a bienes determinados del patrimonio común o a los derechos que sobre un bien determinado*



*corresponden al disponente, suponen una novedad, al menos formal, en el Derecho aragonés. Inspiradas en opiniones doctrinales solventes y en sugerencias de los profesionales del Derecho, tienden a facilitar unas disposiciones bastante frecuentes que, en un régimen como el aragonés, no parecería razonable impedir solamente por razones derivadas del análisis de la naturaleza jurídica del consorcio, sin que aparezcan otras sustantivas suficientemente poderosas”.*

El artículo 56 de la Lrem tiene tres apartados que vamos a estudiar separadamente. El primero regula las disposiciones por causa de muerte de un cónyuge sobre su participación en el patrimonio común. El segundo se ocupa de la disposición de bienes determinados del patrimonio común. El tercero y último se ocupa de aclarar que el legado del derecho que le corresponde al causante sobre un bien determinado del patrimonio común es válido y se limitará, en principio, a una mitad indivisa del mismo (aunque en puridad en el consorcio no hay cuotas sino que todo pertenece a ambos por entero).

**PRIMER APARTADO.** – Con arreglo al artículo 56.1 Lrem *“cualquiera de los cónyuges podrá disponer por causa de muerte de su participación en el patrimonio común”.*

Este primer apartado del artículo resulta lógico. De acuerdo con el artículo 659 Cc *“la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte”* (en la Ley de sucesiones de 1999 se habla de las relaciones jurídicas del causante). Hasta que no se produzca la disolución de la comunidad lo que el causante tiene es la suma de sus bienes y derechos privativos más su participación en los consorciales, y de todo ello puede disponer libremente (tanto de sus bienes privativos como de su participación en el patrimonio común)

sin más límites, como bien señala el artículo 3 de la Ley de Sucesiones, que los generales del *standum est chartae* y el respeto a la legítima (regulada en los artículos 171 y ss. de la Ley de Sucesiones aragonesa).

En la Comisión se planteó la duda de si, además de la total participación en el patrimonio común, cabe en el artículo 56.1 la posibilidad de disponer de una cuota de esa participación (y no de ésta en su totalidad). Tras confirmar que esto era posible conforme al principio *standum est chartae*, se optó por no incluirlo expresamente en el texto por considerarse incluido implícitamente (quien puede lo más puede lo menos).

**SEGUNDO APARTADO.** – El apartado segundo del artículo 56 Lrem se ocupa de la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común. Hay que tener en cuenta que nos encontramos ante una disposición a título gratuito de bienes que no son privativos del disponente (en cuyo caso no habría ningún problema conforme al artículo 61.1 Lrem), sino que se trata de bienes que éste tiene en propiedad conjuntamente con su cónyuge.

La disposición inter vivos a título gratuito de bienes comunes por uno solo de los cónyuges está sancionada en el artículo 55 Lrem<sup>32</sup> con la nulidad absoluta del acto de disposición. Hay que diferenciar por tanto claramente si nos encontramos ante actos de disposición inter vivos o mortis causa. Los primeros serán nulos si falta el consentimiento del otro cónyuge, los segundos no (aunque con algunas especialidades).

---

32 Artículo 55 Lrem: "será nula de pleno derecho la donación de un bien consorcial realizada por uno solo de los cónyuges. Se exceptúan las liberalidades usuales según las circunstancias de la familia".

Hay que tener en cuenta, antes de pasar a analizar las diversas reglas de que se compone el apartado segundo, dos cosas:

- Aunque el artículo no lo especifique porque la Comisión lo consideró obvio e innecesario, es pertinente la observación que hizo en la Comisión SERRANO GARCÍA<sup>33</sup>, en la que propuso añadir una frase que aclarase que las reglas del 56.2 Lrem son aplicables solo en relación con el remanente que quede tras pagar a los acreedores (a los del causante y a los del consorcio –porque recordemos que estamos hablando de un bien consorcial–) y a los legitimarios.
- La frase introductoria a las reglas menciona que éstas son aplicables solo “*en defecto de otra previsión*”, lo que permite asegurar que no nos encontramos ante normas imperativas, sino que son libremente modificables por las partes conforme al principio de libertad de pacto.
- El apartado segundo del artículo 56 regula solamente la disposición por causa de muerte de “bienes determinados”. Todo lo referente a los derechos aparece recogido en el apartado tercero del artículo (que por eso comienza con un indicativo “*si un cónyuge lega los derechos que el corresponden en un bien determinado*”).

a) Un cónyuge a favor del otro.

La primera de las reglas establece que “*si la (disposición por causa de muerte) realizara un cónyuge a favor del otro, éste adquirirá su propiedad directamente al deferirse la herencia de aquél, sin necesidad de la liquidación del consorcio*”.

<sup>33</sup> SERRANO GARCÍA, J.A. Acta 120 de la Comisión aragonesa de Derecho Civil. Sesión de 6 de Junio de 2001.



De esta forma la disposición sucesoria (sea en la forma que sea) de un cónyuge a favor del otro es suficiente para que éste adquiera la propiedad exclusiva (por entero) de ese bien. Dicho bien pasará a pertenecerle desde que se defiera la herencia; una cuota porque ya era de su propiedad (se trata de un bien consorcial), y la otra a través del legado hecho en su favor por su cónyuge fallecido.

En cualquier caso esto será posible sin perjuicio de que, con el resto de la herencia, se deban satisfacer los derechos de acreedores (del causante y del consorcio) y legitimarios.

La redacción de esta primera regla planteó numerosas dudas en la Comisión y fue una propuesta de CALATAYUD SIERRA<sup>34</sup>, que quiso evitar por todos los medios la liquidación. Se contemplan aquí dos intereses enfrentados: el interés del disponente de que un bien concreto pase a manos de persona concreta sin que nadie pueda impedirlo, y el de los legitimarios y acreedores que quieren asegurarse de que ese legado no puede impedir que ellos cobren lo que se les debe conforme a derecho.

Los argumentos que utilizó CALATAYUD SIERRA para defender su opinión fueron básicamente dos; que si se subordinaba el legado entre cónyuges a la liquidación se estaba defraudando la voluntad del disponente y también que de esa forma, imponiendo el requisito previo de la liquidación, se hacía depender la eficacia del legado de la intervención de otros sujetos diferentes a los propios cónyuges. Cuando le objetaron que la liquidación era precisa él contestó apoyándose en el 142 LS, por el que si el comitente designa como único fiduciario al cónyuge, éste puede en uso de la fiducia "*atribuir los bienes pertenecientes*

---

<sup>34</sup> Todo el debate sobre esta enmienda se contiene en el Acta 120 de la Comisión aragonesa de Derecho Civil. Sesión de 6 de Junio de 2001.



*a la disuelta comunidad conyugal con el causante, sin necesidad de practicar su previa liquidación".* Para CALATAYUD SIERRA el espíritu de la Ley de Sucesiones es que los legitimarios reciban lo que deben, sí, pero sin entorpecer los demás actos de disposición. En su opinión como la ley no se basa en un principio de desconfianza hacia lo establecido por el disponente en principio hay que facilitar su voluntad, y sólo si los legitimarios se viesen aceptados podrán entonces ejercer las acciones oportunas en defensa de sus derechos. El problema, como bien remarcó MARTÍNEZ-CORTÉS, es que técnicamente si no hay liquidación el bien no está todavía en el caudal relicto.

En este debate quedó manifiesta la sensibilidad del legislador hacia el problema social que CALATAYUD SIERRA remarcaba: evitar que los legitimarios deban intervenir en determinadas transmisiones de la propiedad mortis causa (normalmente cuando sólo queda un piso y el cónyuge supérstite quiere venderlo y hay un hijo que está enfrentado y no quiere dar su consentimiento).

La redacción actual fue rechazada en un primer momento por la Comisión, y sólo en el repaso de los borradores aprobados se consiguió adoptar el actual apartado a) a sugerencia de CALATAYUD SIERRA.

b) Ambos cónyuges conjuntamente.

*Si la disposición por causa de muerte la realizaran "ambos cónyuges conjuntamente, al deferirse la herencia del que primero fallezca, el legatario tendrá derecho a que en la liquidación del consorcio la mitad indivisa de los indicados bienes se adjudique a la parte correspondiente al causante".*

Se regula aquí el caso en que ambos cónyuges disponen (normalmente en testamento mancomunado) un legado de cosa concreta en favor de un tercero. Mientras no fallezca ninguno de los dos cónyuges, ambos son perfectamente libres de cambiar su última voluntad con arreglo al artículo 106, apartados 1 y 3 de la Ley de Sucesiones<sup>35</sup> (en adelante LS). Sin embargo la previsión de esta regla es que, desde el fallecimiento de uno de los dos, el legatario tiene asegurado el derecho a recibir una mitad indivisa del bien (la correspondiente al cónyuge fallecido).

La otra mitad la recibirá el legatario con el fallecimiento del cónyuge supérstite, a no ser que éste disponga en sentido contrario una vez fallecido su consorte. En esos casos (cambio del testamento una vez fallecido el primero de los cónyuges) habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 107.3 LS<sup>36</sup>.

CALATAYUD SIERRA<sup>37</sup> defendió en la Comisión una enmienda conforme a la cual, cuando se haga una disposición por ambos cónyuges, el legatario tenga derecho a recibir el bien entero al fallecimiento del primero. Se trataba de una postura

---

35 Artículo 106.1 LS: "El testamento mancomunado puede ser revocado o modificado por ambos testadores en un mismo acto u otorgamiento".

Artículo 106.3 LS: "La revocación o modificación unilateral de disposiciones correspectivas sólo podrá hacerla un testador en vida del otro o, después, si concurre alguna causa de las que posibilitan la revocación unilateral de los pactos sucesorios, y producirá la ineficacia total de las disposiciones correspectivas del otro. Todo ello salvo que en el testamento o en el contrato sucesorio se prevea otra cosa".

36 Artículo 107 LS: "Muerto un otorgante, podrá el otro disponer de los bienes comprendidos en una disposición correspectiva. Si lo hiciera por título lucrativo, la persona a quien el testamento atribuía dichos bienes podrá, una vez fallecido el disponente, pedir a los donatarios o sus herederos su valor actualizado. Y si la disposición fuera onerosa y supusiera la ineficacia de la disposición correspectiva, podrá, de igual forma, reclamar el valor actualizado, en este caso de los herederos del disponente. Estos derechos caducan en el plazo de dos años contados desde el fallecimiento del disponente".

37 CALATAYUD SIERRA, A. Acta 120 de la Comisión aragonesa de Derecho civil. Sesión de 6 de Junio de 2001.

muy osada (como él mismo admitió) que buscaba asegurar el cumplimiento de la voluntad del primer fallecido, aun a costa de privar de ese bien al cónyuge supérstite desde el fallecimiento de su consorte.

Con arreglo a esa enmienda desde el momento en que el primero de los cónyuges falleciera, el segundo estaría obligado a entregar la totalidad del bien al legatario (y no sólo la mitad indivisa del cónyuge fallecido). De esta forma nos encontraríamos con que el legatario pasaría a ser propietario de ese bien (antes común) por una doble transmisión a título gratuito. Sería propietario de una mitad indivisa del bien por transmisión mortis causa del cónyuge fallecido. La otra mitad indivisa le pertenecería por transmisión a título lucrativo inter vivos (y no mortis causa).

La enmienda se rechazó porque, como bien aclaró DELGADO ECHEVARRÍA *"reconocer que el legatario tenga derecho a que se le entregue la totalidad del bien legado antes de que fallezca el segundo de los disponentes equivaldría a transformar la disposición en una donación inter vivos"*.

La situación del segundo cónyuge sería claramente injusta: dispuso mortis causa conjuntamente con su consorte un legado de bien común a favor de persona determinada, pero con esta enmienda resultaría que a la muerte de su consorte el supérstite estaría obligado a donar (porque seguiría vivo, luego no sería mortis causa) sin poder cambiar su voluntad. El argumento utilizado para el rechazo es que el texto de la enmienda sería contrario al principio de libertad de testar y de poder cambiar libremente el testamento en vida y, más concretamente, al artículo 107 LS.



c) Uno solo de los cónyuges a favor de tercero.

Por la última de las reglas del artículo 56.2 *"cuando (la disposición por causa de muerte de un bien del patrimonio común) se realice por uno solo de los cónyuges a favor de persona distinta del otro, sólo producirá sus efectos si al liquidarse el consorcio los bienes fueran adjudicados a la herencia del disponente; en caso contrario, se entenderá legado el valor que tuvieran al tiempo de la delación"*.

Esta regla responde a que, al abrirse la sucesión de un cónyuge, pueden suceder dos cosas en relación con un bien común determinado: que se adjudique por entero a uno de los lotes (bien sea al del disponente o al del otro cónyuge), o que se divida entre los dos.

Si el bien se adjudica por entero al lote del disponente no habrá ningún problema: el bien legado por éste pasará íntegramente a manos del legatario, que recibirá exactamente lo que el disponente quiso que recibiese.

Si por el contrario el bien es adjudicado por entero al lote del otro cónyuge, o si ese bien se divide entre ambos cónyuges, nos encontraremos con que no se puede atribuir al legatario lo que el causante dispuso. En estos casos la Ley nos impone, *"en defecto de otra previsión"*, que se entregue al legatario el valor que tuviera ese bien concreto al tiempo de la delación de la herencia. Esta disposición es paralela a la del 1380 Cc<sup>38</sup>.

Todo esto supone, indirectamente, que el legatario deberá esperar a la liquidación del consorcio (en la que se atribuirán los bienes del patrimonio consorcial a uno u otro cónyuge) para

---

38 Artículo 1380 Cc: *"La disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento"*.



saber si va a recibir el bien concreto o su valor en dinero al tiempo de la delación. La única excepción a esta regla es, precisamente, la del apartado a), por la que el legado de un cónyuge a favor del otro transmite la propiedad directamente al deferirse la herencia, sin necesidad de liquidación del consorcio.

**TERCER APARTADO.** – El párrafo final del artículo 56.3 dice así: *“si un cónyuge lega los derechos que le corresponden en un bien determinado del patrimonio común, el legado se limitará a una mitad indivisa del mismo o, si todo él se adjudica al otro cónyuge, al valor de la mitad al tiempo de la delación”*.

CALATAYUD SIERRA vio necesario regular el legado de la parte que, en un bien concreto, corresponde al disponente, y a iniciativa suya se incluyó, acertadamente, este apartado en el artículo 56 Lrem. Este supuesto de legado de derechos no encaja, como ya he explicado antes, en el apartado segundo del artículo, por eso se vio la necesidad de incluirlo aparte.

## **B. REGÍMENES EXTRAORDINARIOS**

Bajo esta rúbrica englobo todos aquellos supuestos de hecho en los que de una u otra manera se complementan, modifican o extinguen las facultades de gestión de uno de los cónyuges.

Como resultado del principio de igualdad de los artículos 14 y 32 CE ambos cónyuges tienen iguales facultades de gestión, y por eso dichas alteraciones exigen la intervención de terceros, normalmente la autoridad judicial, y sólo con carácter excepcional la Junta de Parientes.

Dentro de este apartado de regímenes extraordinarios, que abarcaría los artículos 52 y 58 a 60, hay que destacar que mientras que el artículo 52 regula casos concretos de intervención de la autoridad judicial, los artículos 58 a 60 son supuestos con vocación de permanencia o de duración indeterminada.

Como veremos más adelante, el artículo 52 (por el que voy a empezar mi exposición) contempla dos situaciones:

- la situación del que *"se halle impedido"*. Ese *"impedido"* no puede ser ninguno de los de los artículos 58 a 60, por lo que hay que delimitarlo como el *"impedido"* para actos concretos y puntuales.
- la *"negativa injustificada del otro cónyuge"*. Se trata de un supuesto cuya introducción fue debatida en el seno de la Comisión y que por tanto merece una explicación detallada.

El artículo 60 regula el supuesto de hecho más sencillo y fácilmente delimitable: casos de incapacitados, declarados ausentes y pródigos (todos ellos requieren una resolución judicial en ese sentido).

Por otro lado el artículo 58 contempla las situaciones previas al supuesto del artículo 60. Son circunstancias duraderas que afectan a todos los actos de gestión pero sobre las que todavía no ha recaído resolución judicial. Precisamente porque aun no han sido declaradas judicialmente, la Lrem no se atreve a permitir en estos casos la concreción automática de facultades, sino que exige que la atribución de la gestión al otro cónyuge se haga a través del Juez.

A continuación el caso de la privación de la gestión del artículo 59 es también, normalmente, la situación previa a la declaración de prodigalidad.

Habida cuenta de que esos cuatro artículos forman un sistema de forma que cada artículo debe explicarse a partir de los demás, el legislador podría haberlos regulado conjuntamente, aunque la opción definitiva que adoptó en la Ley fue la de colocar el artículo 52, relativo a la autorización judicial, separado de los otros tres.

#### a) *Autorización judicial*

Tras la reforma de 1985 la Compilación tenía un artículo 49<sup>39</sup> que regulaba los desacuerdos sobre la administración o disposición de los bienes comunes, mientras que otro artículo, el 50<sup>40</sup>, se ocupaba de los casos en que un cónyuge se hallaba impedido para prestar su –necesario– consentimiento.

Esos dos artículos de la Compilación recibieron varias críticas:

— Se criticó que no contemplasen las consecuencias de los desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar (el artículo 49 sólo se ocupaba de los relativos a la gestión de

39 El artículo 49 de la Compilación tras la reforma de 1985 tenía dos párrafos:

49.1.- *“En caso de desacuerdo entre los cónyuges sobre la administración o disposición de los bienes comunes, decidirá la Junta de Parientes o el Juez de Primera Instancia del domicilio familiar, a elección de los cónyuges, sin ulterior recurso. A falta de acuerdo en la elección, decidirá siempre el Juez”.*

49.2.- *“En los supuestos de graves y reiterados desacuerdos sobre la administración o disposición de los bienes comunes, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar del Juez la disolución y división de la comunidad, rigiendo en su caso, y para lo sucesivo, la separación de bienes”.*

40 El artículo 50 de la Compilación, tras la reforma de 1985, decía así: *“cuando uno de los cónyuges se hallare impedido para prestar su consentimiento sobre uno o varios actos de administración o disposición de los bienes comunes, resolverá el Juez”.*



los bienes comunes). Que sólo cupiese solicitar la disolución por desacuerdos sobre la gestión de los bienes comunes y no por desacuerdos sobre la economía familiar era algo innecesariamente reduccionista.

— Se criticó la judicialización de la vida familiar. En opinión de RAMS ALBESA, que comparto, el acceso a la Justicia no es más que una solución temporal, un "parche", que no podrá evitar el problema de fondo: los conflictos entre los cónyuges que desembocarán, como poco, en la disolución del régimen. Un matrimonio que precisa acudir a la Autoridad Judicial por un desacuerdo sobre la gestión casi irreversiblemente acabará en disolución del consorcio. Para algunos el permitir que un tercero al matrimonio, aunque sea un Juez, violente una negativa de un cónyuge a un acto de disposición que requiere su consentimiento supone una injerencia que sería deseable evitar.

— Otra crítica recayó sobre el hecho de que se regulasen en dos artículos diferentes los desacuerdos sobre la gestión (por un lado) y el consentimiento supletorio (por el otro).

— Por último, no se entendía que sólo pudiese suplir la voluntad del impedido el Juez y no la Junta de Parientes. En general se comentó que la Junta de Parientes habría merecido mayores posibilidades de intervención debido a su mayor proximidad a los problemas familiares y a razones de economía procesal (evitar costas judiciales, la lentitud de la justicia ordinaria, publicidad innecesaria de los problemas familiares...).

En cuanto a la primera de las críticas, el artículo 46.1 contempla los desacuerdos sobre la gestión de la economía fami-



liar, cosa que ignoraba el anterior 49. Además el actual 52 concentra todos los problemas relativos a desacuerdos y también lo referente a imposibilidad de prestar el consentimiento (parte de lo que antes se denominaba ampliamente "consentimiento supletorio").

La autorización supletoria a que se refieren el artículo 52 Lrem y el 1376 Cc se concede por un procedimiento sumario y de jurisdicción voluntaria: el de la disposición transitoria décima de la Ley 11/1981, de 13 de Mayo.

La redacción del 52 Lrem es la siguiente: "*cuando un cónyuge pretenda realizar o haya realizado actos de administración o disposición a título oneroso que requieran el consentimiento del otro cónyuge y éste se halle impedido para prestarlo o se niegue injustificadamente a ello, resolverá el juez*". Dicho artículo tiene una serie de elementos que merece la pena contemplar separadamente y que a continuación paso a analizar:

### **1. Autorización judicial a priori o a posteriori**

El artículo 52 comienza "*cuando un cónyuge pretenda realizar o haya realizado...*".

La doctrina consideraba que en la regulación de la Compilación la autorización judicial debía tener carácter previo, aunque en la práctica acabó admitiéndose la posibilidad de que también pudiese tener carácter posterior.

Ante las dudas suscitadas ha parecido conveniente al legislador contemplar de forma expresa ambas posibilidades en el texto legal.

La razón de la introducción de esta posibilidad, tal como consta en los debates de la Comisión, es evitar una interpreta-

ción jurisprudencial que, en otros ámbitos en los que se exige la previa autorización judicial para realizar determinados actos, ha llegado a sostener la nulidad radical del acto cuando faltaba esa previa autorización.

Pese a todo no parece probable que esta autorización a posteriori vaya a ser muy utilizada, porque aunque el cónyuge sepa que su situación está amparada por la ley (y por tanto el Juez podría autorizarla posteriormente), el tercero con el que quiera contratar en principio no lo hará por razones de seguridad jurídica (al no mediar previa autorización judicial en principio para ese acto se precisaría una actuación conjunta de los dos cónyuges). Es por ello lógico el pensar que en la práctica la autorización judicial del artículo 52 se recabará, normalmente, con carácter previo a la realización del acto de administración o disposición.

## **2. Actos que pueden precisar autorización judicial**

El artículo 52 sólo es aplicable a aquellos "*actos de administración o disposición a título oneroso que requieran el consentimiento del otro cónyuge*". Parece que este artículo sólo será aplicable cuando sea preciso el consentimiento de los dos cónyuges, esto es, la actuación conjunta del artículo 51.

Sin embargo el artículo 51 al delimitar los supuestos en que se precisa de la actuación conjunta dice "*la realización de actos de administración extraordinaria o de disposición de bienes comunes*", mientras que el 52 sólo se refiere a "*actos de administración o disposición a título oneroso*".

En lo referente a los actos de administración "*extraordinaria*", en mi opinión la diferencia responde a un mero olvido del legislador. En cambio que el 52 se refiera sólo a los actos de dis-

posición a título oneroso sólo puede tener un único sentido: excluir los supuestos de actos de disposición a título lucrativo. No cabe autorización judicial para suplir el consentimiento necesario de un cónyuge en orden a la realización de un acto de disposición a título lucrativo.

El artículo 55 Lrem especifica claramente que *"será nula de pleno derecho la donación de un bien consorcial realizada por uno solo de los cónyuges. Se exceptúan las liberalidades usuales según las circunstancias de la familia"*. Al comentar el artículo 55 Lrem hago referencia al hecho de que el artículo sanciona con la nulidad *"la donación"* de bienes consorciales, y no todo acto de disposición a título lucrativo. Sin embargo vemos que el artículo 52 se refiere a los *"actos de administración o disposición a título oneroso"*. Ello es un argumento más en favor de la teoría de que el legislador piensa en términos de actos a título lucrativo-oneroso, y que por ello el artículo 55 Lrem podría incluir en su ratio legis la nulidad de las renunciaciones de derechos hechas sin el consentimiento necesario del otro cónyuge, como comentaré posteriormente.

### 3. Impedido

La autorización judicial puede suplir el necesario consentimiento de uno de los cónyuges si éste se hallare *"impedido para prestarlo"* o se negare *"injustificadamente"* a ese acto de disposición.

El término *"impedido"* es el que utilizaba la Compilación anteriormente y tiene la ventaja de su flexibilidad. Permite al Juez recurrir a este artículo para justificar su intervención en gran número de casos valorando en cada supuesto las circunstancias concretas.



Para PARRA LUCÁN<sup>41</sup> el "impedido" del artículo 52 "*precisamente por su carácter flexible, ofrece la ventaja de que se puede valorar la situación y apreciar en situaciones muy diferentes*". También en apoyo de la actual redacción MARTÍNEZ-CORTÉS<sup>42</sup> sostiene que "*la norma puede aplicarse tanto cuando la imposibilidad es física o psíquica como por otras razones como, por ejemplo, la lejanía o la falta de noticias sobre el paradero de una persona*".

El impedido no es el incapacitado, declarado ausente o pródigo (circunstancias recogidas acertadamente en el artículo 60 como supuestos de concreción automática de facultades). Tampoco piensa el legislador aragonés en el "imposibilitado para la gestión del patrimonio común", ya que a éste le dedica el artículo 58.

Excluyendo estos supuestos nos encontramos con que el "*impedido*" del artículo 52 es aquel cónyuge que no puede prestar su consentimiento a un acto en concreto (porque si se tratase de una situación permanente se entraría en el ámbito del artículo 58).

Viendo la enorme relación que existe entre los supuestos de hecho de los artículos 52, 58, 59 y 60 Lrem considero que habría resultado más didáctico el haber regulado todos esos artículos contiguamente. Considero que no se puede interpretar el "*impedido*" del artículo 52 sin recurrir a los artículos 58 a 60, y ello ya debería ser razón suficiente para regularlos contiguamente.

---

41 PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup>. A. Acta 118 de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Sesión de 23 de Mayo de 2001.

42 MARTÍNEZ CORTÉS, J. Acta 118 de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Sesión de 23 de Mayo de 2001.



#### 4. Negativa injustificada

Este último elemento del artículo 52 es el que más dudas planteó a sus redactores. El hecho de incluir en este artículo la posibilidad de acudir al juez en caso de negativa injustificada supone de alguna manera, y sin perjuicio del básico artículo 46, regular en un mismo texto lo que la Compilación separaba: consentimiento supletorio y desacuerdo en la gestión.

En opinión de RAMS ALBESA<sup>43</sup> (comentando el texto de 1985) *"en todo caso el consentimiento tiene que ser pedido: no cabría prescindir de solicitarlo del otro cónyuge cuando éste pueda prestarlo, y acudir directamente a la autorización judicial"*.

Para PARRA LUCÁN<sup>44</sup> la posibilidad de acudir a una autorización supletoria sólo está justificada si un cónyuge está "impedido", pero no si simplemente no quiere disponer. En su opinión si hay un conflicto entre dos cónyuges lo razonable ante esa situación de bloqueo es que no se lleve a cabo el acto –necesitado de ambos consentimientos– que originó el conflicto. Permitir la intervención de un tercero ajeno al matrimonio, aunque sea Juez, para que sea ese tercero quien decida lo más conveniente para la economía familiar y decante la balanza de uno u otro lado no le parece adecuado.

Sobre esa idea básica se puede entender muy bien que la Lrem contemple la intervención judicial por desacuerdo entre los dos cónyuges sólo en dos casos:

<sup>43</sup> RAMS ALBESA, J. "Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón". Director LACRUZ BERDEJO, J.L. Zaragoza, 1988. Vol. II. Página 257.

<sup>44</sup> PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup>. A. Acta 118 de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Sesión de 23 de Mayo de 2001.

- Desacuerdos graves o reiterados sobre la gestión de la economía familiar (artículo 46.1)
- Negativa injustificada de uno de los dos cónyuges (artículo 52).

El precisar que sólo si la negativa es injustificada se puede acudir al Juez responde a una idea acertada. Con su autorización el Juez violentará la voluntad de un cónyuge, y es por ello preciso limitar al máximo el acceso a esta posibilidad.

Sin embargo en opinión de SERRANO GARCÍA el caso de la negativa injustificada del artículo 52 no se coordina bien con el supuesto del artículo 46.1. La única interpretación posible para que ambos artículos no colisionen es la siguiente: sólo en los casos en que el desacuerdo sea grave o reiterado cabrá acudir al juez solicitando la disolución con arreglo al artículo 46. En todos los demás (cuando no sea ni reiterado ni grave) ese desacuerdo bloqueará el acto a realizar, salvo que la negativa del otro cónyuge resulte injustificada.

Con ello entraríamos en otro problema. ¿Cuándo considerará el Juez una negativa como injustificada? El problema es grave porque de la respuesta depende la posibilidad de que el Juez conozca y autorice un acto a iniciativa de un cónyuge quebrando la voluntad del otro.

El término "injustificadamente" es un concepto jurídico indeterminado, y como tal abierto a una pluralidad de interpretaciones. La negativa no puede basarse en una diversidad de motivos, tanto económicos como sociales o culturales e, incluso, sentimentales. En cualquier caso, creo que para que pueda servir de base para legitimar esta posibilidad de acudir al Juez es preciso que siempre se pueda probar que esa negativa puede

derivar en un perjuicio concreto para el interés de la familia. Solo de esta forma podrá el Juez entrar a decidir si procede o no remover o consolidar el obstáculo que supone la negativa de un cónyuge.

Para finalizar este apartado señalar con RAMS ALBESA<sup>45</sup> que *"la actuación judicial en el caso de desacuerdo tiene que concretarse al acto de administración o de disposición que se le somete, y en modo alguno podría operar una especie de transferencia de la gestión a uno de los cónyuges"*. A esa transferencia de gestión se refiere hoy, para un supuesto de hecho distinto, el artículo 58 Lrem (vemos aquí otra vez la importante interrelación que media entre los artículos 52 y 58 a 60 de la Ley).

b) *Atribución de la Gestión a uno solo de los cónyuges*

El texto del artículo 58 es el siguiente: *"el cónyuge cuyo con-  
sorte se encuentre imposibilitado para la gestión del patrimonio común  
podrá solicitar del Juez que se la confiera a él solo. El Juez podrá acce-  
der a lo solicitado y señalar límites o cautelas a la gestión concedida,  
según las circunstancias"*.

Como he explicado antes, y frente al supuesto concreto del artículo 52, el *"imposibilitado"* a que se refiere el artículo 58 es, en general, todo aquel cónyuge que, de forma duradera y general (es decir, exige una cierta permanencia en el tiempo), no pueda realizar actos de gestión del patrimonio común. A la hora de definirlo hay que excluir las situaciones de incapacidad, ausencia o prodigalidad declaradas judicialmente ya que éstas se regulan en el artículo 60. Se refiere por ello a casos de impo-

<sup>45</sup> RAMS ALBESA, J. "Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón". Director LACRUZ BERDEJO, J.L. Zaragoza, 1988. Vol. II. Página 260.



sibilidad de hecho (porque los de Derecho son los del artículo 60).

Inicialmente la Comisión englobó los actuales 58 y 59 en un único artículo bajo la rúbrica "privación de la gestión". Posteriormente ese artículo se desdobló en los dos actuales: uno, el 58, bajo el título "atribución de la gestión a uno solo de los cónyuges"; y otro, el 59, titulado "privación de la gestión".

El hecho de que en el artículo 59 se haga referencia a la "privación de la gestión" se debe a que el contenido del artículo obedece a un supuesto de hecho en el que media una conducta inadecuada del cónyuge privado. De esta forma la privación de la gestión a ese cónyuge se concibe como una suerte de "sanción", mientras que en el artículo 58 el supuesto de hecho no implica ningún tipo de "culpabilidad" del cónyuge.

Durante la elaboración de este artículo se debatió la posibilidad de hacer referencia en él a dos figuras, el abandono de familia y la separación de hecho, contenidas en el artículo paralelo del Código Civil (artículo 1388 Cc). Al final se impuso la tesis de suprimir toda referencia al abandono de familia y a la separación de hecho, como defendían, entre otros, PARRA LUCÁN, CALATAYUD SIERRA y SANTACRUZ BLANCO<sup>46</sup>. En ambos supuestos de hecho la solución con la actual regulación será la aplicación de los supuestos de imposibilidad (que conscientemente por este tipo de problemas se dejaron tan abiertos) y no la remisión supletoria al Código Civil.

La referencia a los límites o cautelas a la gestión concedida me parece acertada. De esta forma se pone coto a posibles abusos de Derecho y se vigila de alguna manera el patrimonio del

---

46 Acta 121 de la Comisión de Derecho Civil de Aragón. Sesión de 13 de Junio de 2001.



*"imposibilitado"*. En cualquier caso, el artículo 58 subraya que *"el Juez podrá acceder a lo solicitado"*, por lo que la solicitud no es vinculante para el Juez, que puede denegarla en función de las circunstancias del caso concreto (resulta muy enfática la referencia final: *"según las circunstancias"*).

Un argumento más en pro de la concepción de estos artículos como una unidad nos lo da SERRANO GARCÍA, para quien aun cuando con arreglo al artículo 58 se hubiese atribuido la gestión del patrimonio común a uno sólo de los cónyuges, en caso de actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles será aplicable por analogía el inciso final del artículo 60. Así pues en esos casos será precisa la autorización del Juez o de la Junta de Parientes del otro cónyuge.

c) *Privación de la gestión*

Al igual que el artículo 58, el artículo 59 podría considerarse, en muchos casos, una antesala del artículo 60, esta vez en relación con el declarado pródigo.

Con arreglo al artículo 59 *"cuando por actos de uno de los cónyuges se haya puesto en peligro repetidamente la economía familiar, el otro cónyuge puede pedir al Juez que prive a aquél en todo o en parte de sus facultades de gestión"*.

El artículo parte de un supuesto de hecho muy bien delimitado: que uno de los cónyuges haya puesto en peligro repetidamente la economía familiar. La consecuencia jurídica es que el otro cónyuge puede pedir al Juez que prive a aquél, en todo o en parte, de sus facultades de gestión.

Por tanto para aplicar este artículo tienen que darse dos requisitos:

— Que se haya puesto de hecho en peligro repetidamente la economía familiar. Es fundamental el adverbio "repetidamente". Sin él resultaría de este artículo que cualquier cónyuge podría ser privado de su gestión por haber obtenido malos resultados económicos de su gestión del patrimonio común. Al incluirlo, resulta que sólo cabrá privar de la gestión si dicha gestión resulta una y otra vez en un riesgo evidente para la economía familiar (enervando la posibilidad de que se pueda privar sólo por un resultado negativo en la gestión). Aunque con frecuencia ese "repetidamente" implicará cierta negligencia, el texto legal no exige que haya habido una actuación dolosa o negligente para privar de sus facultades de gestión a ese cónyuge.

— Que ello derive de actos válidos y eficaces de uno de los cónyuges gestionando el patrimonio común. Se tratará siempre de actos de gestión separada del patrimonio común habilitados por los artículos 48, 49 y 50 o por los pactos entre los cónyuges. El peligro para la economía familiar no debe provenir de la actuación conjunta porque entonces (lógicamente) ninguno de los dos cónyuges estaría legitimado para solicitar que se privase de sus facultades de gestión al otro. Ante la deficiente gestión del patrimonio consorcial por uno de los cónyuges en el ejercicio de sus facultades de gestión, el ordenamiento plantea una solución drástica pero necesaria para la economía familiar: acudir a la autoridad judicial para que ésta prive al susodicho cónyuge, en todo o en parte, de sus facultades de gestión.

La consecuencia es que se priva al cónyuge "en todo o en parte" de sus facultades de gestión. Es interesante relacionar este

artículo con la posibilidad de solicitar la disolución del consorcio del 46.1 si, además de riesgo para la economía familiar, hubo un desacuerdo grave o reiterado entre los cónyuges.

El artículo 59 toma como referencia que se ponga repetidamente en peligro la economía familiar. Es por ello que no habría sido descabellado el ubicar este precepto en la sección primera. Si no se ha hecho ha sido, precisamente, por la relación de los supuestos de hecho de los artículos 58 a 60.

d) *Concreción automática de facultades*

El artículo 60 Lrem dispone que *"La gestión del patrimonio común corresponderá al cónyuge del incapacitado o declarado ausente o pródigo. Necesitará, no obstante, autorización del Juez o de la Junta de Parientes de su cónyuge para los actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles"*.

A efectos meramente didácticos voy a dividir este artículo en dos partes.

**PRIMERA PARTE.** *"La gestión del patrimonio común corresponderá al cónyuge del incapacitado o declarado ausente o pródigo"*.

Este comienzo del artículo se refiere a los supuestos de imposibilidad de Derecho para gestionar el patrimonio común. La redacción que se presentó a debate en la Comisión era *"la gestión del patrimonio consorcial corresponderá al cónyuge que sea tutor del otro o su representante legal cuando haya sido declarado ausente"*.

Las dos diferencias principales entre el texto inicial y el actual son:



- La introducción de los casos de prodigalidad, por entenderlos claramente abarcables y coherentes con la ratio de la norma.
- La supresión de la referencia al tutor o el representante legal. El actual artículo 60 atribuye la gestión del patrimonio común "*al cónyuge del incapacitado o declarado ausente o pródigo*" (por cierto, una mejor redacción hubiera sido "*incapacitado, declarado ausente o pródigo*") independientemente de que sea o no tutor o representante legal. Es verdad que normalmente, con arreglo a los artículos 234.1 Cc y 184.1 Cc, será tutor del incapacitado o representante del declarado ausente su cónyuge; pero no es menos cierto que el artículo 236 Cc contempla una pluralidad de tutores y que, en ciertos casos, cabría el nombramiento de curador. La Comisión quiso, con acierto, contemplar todo tipo de supuestos, y por ello se optó por la concreción automática de facultades en el cónyuge por el mero hecho de serlo, independientemente de su condición de tutor o representante de su consorte. La idea fue evitar atribuir la gestión de los bienes comunes a un tercero. Con la actual redacción del artículo 60 aunque se nombrase como tutor, representante legal o curador a un tercero ajeno al matrimonio, la gestión de los bienes comunes seguiría concentrándose en manos del otro cónyuge. Ello tiene la indudable ventaja de que de esa forma la gestión va a recaer en alguien que ya es el propietario de la mitad indivisa de ese conjunto de bienes y derechos y que, por tanto, se esforzará en gestionarlos lo mejor posible.

La duda que se plantea es la siguiente; ¿podría el consorte gestionar de forma independiente el patrimonio de su cónyuge incapacitado, ausente o pródigo, si el tutor o representante fuese



un tercero? ¿Quedarían las facultades de gestión del tutor o representante reducidas a los bienes privativos de su tutelado o representado? En mi opinión con el texto del artículo 60 en la mano el tercero a quien se nombre administrador no intervendrá en la gestión de los bienes comunes, que corresponderá por entero al cónyuge del incapacitado, declarado ausente o pródigo. Caso de nombrarse representante a un tercero, éste solo podría gestionar los bienes privativos de su representado (nunca los comunes, cuya administración seguiría perteneciendo ex lege al consorte).

La redacción del artículo 60 tiene sin embargo un pequeño resquicio que merece la pena resaltar. Ese automatismo del que hemos destacado las virtudes tiene sin embargo también un defecto, y es que no contempla la posibilidad de que el cónyuge del incapacitado, declarado ausente o pródigo no mereciese la gestión en solitario de los bienes comunes por alguna razón. Así el artículo 184 Cc establece que "salvo motivo grave apreciado por el Juez, corresponde la representación del declarado ausente, la pesquisa de su persona, la protección y administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones...". Y cita el mismo artículo como primer apto para representar al ausente "al cónyuge presente mayor de edad no separado legalmente o de hecho". Podría darse el caso de que el Juez apreciase motivo grave para no atribuir la representación y demás facultades en relación con el ausente al cónyuge. Sin embargo el automatismo del artículo 60 atribuiría al cónyuge, pese a la concurrencia en él de motivo grave, la gestión de los bienes comunes. Lo mismo ocurre en relación con el tutor en el artículo 234 Cc (por el que "excepcionalmente, el Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden del párrafo anterior o prescindir de todas las personas en él mencionadas, si el beneficio del menor o del incapacitado así lo exigiese"). Serán casos excepciona-

lísimos, muy raros, pero en cualquier caso es una posibilidad a la que quizá la Lrem no dé una solución plenamente satisfactoria.

SEGUNDA PARTE. *"Necesitará, no obstante, autorización del Juez o de la Junta de Parientes de su cónyuge para los actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles"*.

Merece la pena resaltar que, aun en el caso de concreción automática de facultades en la persona de un cónyuge, se le siguen limitando esas facultades para determinados actos de disposición. Esta limitación es aplicable por analogía a los artículos 58 y 59 salvo disposición en contrario de la propia resolución judicial que acuerde la alteración del régimen ordinario de gestión. La finalidad de esta autorización es poner ciertos límites a una hipotética actuación lesiva de la economía familiar por parte del cónyuge del gestor.

El contenido de esta frase es, por lo demás, lógico. El artículo 60 implica una concreción automática de facultades en uno de los dos cónyuges, pero ello no supone aumentar la capacidad de gestión que ese cónyuge ya tenía en el régimen normal. En el régimen legal normal, para los actos de disposición de inmuebles o establecimientos mercantiles se requiere el consentimiento de ambos cónyuges. Aunque se concreten las facultades de gestión en uno solo de los dos cónyuges, éste seguirá precisando un "complemento" para poder realizar estos actos de disposición: la autorización del Juez o de la Junta de Parientes (porque el consorte está imposibilitado judicialmente para ello).

El artículo llega a una solución de equilibrio entre la idea de establecer garantías para los intereses de quien gestiona y, al mismo tiempo, no encorsetar demasiado el tráfico inmobiliario.

La autorización se requiere para disponer, exclusivamente, de bienes inmuebles o establecimientos mercantiles. La Lrem ha optado por restringir al máximo los supuestos necesitados de autorización con el fin de agilizar y de no obstaculizar innecesariamente la labor del cónyuge gestor. Se mantienen ciertos supuestos de autorización para establecer ciertas garantías para los intereses de quien no gestiona.

Aunque es cierto que económicamente los bienes muebles tienen cada vez más importancia, el precepto que ahora comento queda limitado a los inmuebles o establecimientos mercantiles porque sigue siendo cierto que el inmobiliario no es un patrimonio que se gestione comprando o vendiendo.

Se debatió la posibilidad de incluir en los supuestos necesitados de autorización los actos de disposición de valores mobiliarios con el argumento de que en nuestra sociedad actual frecuentemente tienen más valor económico que los propios inmuebles. En ese sentido el actual artículo 271.2 Cc todavía exige en sede de tutela autorización judicial para "*enajenar o gravar (...) objetos preciosos y valores mobiliarios*".

La idea se desechó por varias razones. Para DELGADO ECHEVARRÍA<sup>47</sup> la poca frecuencia con que, normalmente, se compran o se venden inmuebles por una familia corriente, convierte en justificado exigir a esos escasos supuestos autorización judicial. En cambio los valores mobiliarios sí se gestionan comprando y vendiendo constantemente.

El otro argumento es que en la práctica la gestión de los patrimonios mobiliarios se hace a través de sociedades de gestión o entidades financieras de forma que las decisiones concre-

<sup>47</sup> Acta 122 de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Sesión de 20 de junio de 2001.



tas del día a día ni siquiera las toman los titulares. Establecer la necesidad de autorización judicial para estos –frecuentes– supuestos sería inútil. Resulta mucho más práctico y acorde con la realidad que la inversión de dinero consorcial en, por ejemplo, una bolsa de fondos de inversión, pueda ser gestionada por un cónyuge (el que figure a efectos financieros como titular con carácter exclusivo, o cualquiera de ellos indistintamente en otro caso). Una vez un cónyuge deposita el dinero en la bolsa de fondos es la entidad gestora la que se encarga de administrar ese dinero con, en la práctica, absoluto desconocimiento por parte de los cónyuges de qué tipo de inversiones se hacen desde ese fondo.

Destacar por último que la autorización para los actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles puede ser concedida por la Junta de Parientes como alternativa al Juez. La razón de que se permita es, probablemente, agilizar al máximo el acto de disposición por el cónyuge gestor (dado que en muchas ocasiones la decisión debe ser adoptada en un corto período de tiempo) y ahorrar costes innecesarios para los supuestos –muy frecuentes– en que ese acto de disposición es visto con buenos ojos tanto por el gestor como por la familia de su consorte.

### **C. CONSECUENCIAS DE LA INFRACCIÓN DE NORMAS**

#### *a) Falta de consentimiento en actos a título oneroso*

Una de las principales lagunas de la Compilación tras la reforma de 1985 era que no contemplaba las consecuencias de



la infracción de las normas reguladoras de la gestión. Los antiguos artículos 48 a 51 contenían preceptos relativos a la gestión de la comunidad, pero pasaban por alto algo muy importante: las consecuencias de su incumplimiento.

Este vacío normativo debía llenarse a través del sistema de fuentes del artículo 1 de la Compilación, con la remisión al Código Civil. Sin embargo la solución aportada por el Código Civil era –sigue siéndolo hoy– muy conflictiva y llevó a una jurisprudencia indecisa y vacilante.

Uno de los principales aciertos de la Lrem es haber acabado con esta problemática regulando esta materia expresamente. En ese sentido el Preámbulo de la Lrem explica que *“son conocidas las dudas sobre la aplicación al consorcio conyugal aragonés de las reglas que en el Código civil señalan la anulabilidad como forma de invalidez de los actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales realizados por un cónyuge sin el necesario consentimiento del otro. Son también numerosas y fundadas las críticas a los preceptos del Código por parte de sus propios comentaristas, preceptos, por otra parte, que responden a una tradición jurisprudencial y doctrinal que no hay razones para adoptar en Aragón. En consecuencia, la Ley aborda el problema de la venta de cosa común por uno solo de los cónyuges cuando es necesario el consentimiento de ambos con criterios nuevos...”*.

a') *Situación anterior a la Lrem.*

El silencio de la Compilación de 1985 acerca de las consecuencias de la falta del consentimiento necesario para actos a título oneroso generó un problema que pronto doctrina y jurisprudencia trataron de solucionar.

Ya en los dos principales trabajos comentando la Compilación tras la reforma de 1985 se produjeron disensiones.

Para JOSÉ MANUEL y ROSA M<sup>a</sup> BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT<sup>48</sup> ante el silencio de la Compilación y, salvo pacto en contrario, rige supletoriamente el Código Civil. Acudiendo al 1322 Cc los actos de administración o disposición realizados por un cónyuge sin el consentimiento del otro, o sin haber sido tácita o expresamente confirmados *"podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos"*. El calificar ese acto como anulable implica que se reconoce una validez ab initio a ese acto; validez que sólo se puede enervar mediante el ejercicio de la correspondiente acción por el cónyuge cuyo –necesario– consentimiento se omitió. La anulabilidad de estos actos de disposición representa para GARDEAZÁBAL DEL RÍO<sup>49</sup> *"simultáneamente la sanción de la eficacia inmediata del acto de administración o de disposición efectuado por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro y la atribución al cónyuge cuyo consentimiento se omitió de la facultad de confirmarlo, resultando el acto plenamente eficaz, o de impugnarlo, destruyendo su eficacia claudicante con eficacia retroactiva, o simplemente mantener una conducta pasiva y no impugnarlo ni confirmarlo, lo que determinará finalmente la sanación del negocio por caducidad de la acción"*.

Para RAMS ALBESA<sup>50</sup> la actuación individual no legitimada (se entiende, por sí sola) *"no puede valorarse como un acto"*

---

48 BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M y R.M. "Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales". Dirigidos por MANUEL ALBALADEJO. Tomo XXXIII. Volumen 2. EDERSA, 1990.

49 GARDEAZÁBAL DEL RÍO, J. "Instituciones de Derecho Privado". Tomo IV. Volumen 2º. Coordinador GARRIDO DE PALMA, V. Página 164.

50 RAMS ALBESA, J. "Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón". Director LACRUZ BERDEJO, J.L. Zaragoza, 1988. Vol. II. Página 238.

*incompleto, ni como un acto anulable o nulo, sino sencillamente como un acto jurídicamente insuficiente para producir los efectos que se persiguen*". Es evidente que RAMS ALBESA rehuye otorgar a ese acto la eficacia inicial que, por ejemplo, le atribuiría el calificarlo como meramente anulable. En esto estoy completamente de acuerdo: pese a que la anulabilidad es la postura del 1322 Cc me parece una aberración jurídica otorgar desde el principio plenos efectos a un acto de disposición celebrado sin el consentimiento necesario. Según este razonamiento si la Compilación exige un consentimiento conjunto y éste no se da o hay que acudir a ninguna norma más, con la Compilación basta; sencillamente ese acto es insuficiente.

La situación de la jurisprudencia en torno a las consecuencias de la falta de consentimiento necesario (normalmente de la mujer) para actos de disposición a título oneroso ha sido compleja.

Hasta la aprobación de la Ley 11/1981, de 13 de Mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, la jurisprudencia se debatía entre dos posturas. Una, que consideraba que sin ese consentimiento la transmisión no sólo no era eficaz sino que no existía (en ese sentido sentencias de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 1 de Abril de 1980 y de 23 de Marzo de 1983, y sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 10 de Abril de 1995). Otra, por el contrario, entendía que el acto de disposición a título oneroso celebrado por un cónyuge sin el necesario consentimiento del otro era, simplemente, anulable; esta corriente era heredera de la jurisprudencia anterior a 1975 al interpretar el antiguo artículo 1413 Cc.



Con la aprobación de la ley de reforma del Código Civil de 1981 se introdujo un artículo 1322 Cc por el que *"cuando la ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos"*. Dicho artículo, que solucionaba un problema que existía no sólo para la legislación común sino también para la aragonesa, fue enseguida adoptado por los tribunales aragoneses para solucionar el espinoso problema a través de la remisión al Derecho civil general del Estado del artículo 1.2 Comp (por ejemplo una clara sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 27 de Julio de 1992). Ese recurso al artículo 1322 Cc para solucionar los problemas de falta de consentimiento necesario en actos de disposición a título oneroso fue el seguido mayoritariamente por la jurisprudencia hasta la aprobación de la Lrem (por ejemplo sentencias como una del JPI de La Almunia de Doña Godina de 16 de Noviembre de 1998).

Sin embargo, aun después de la aprobación del 1322 Cc, siguió habiendo sentencias que consideraban dichos actos como nulos (sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 20 de Diciembre de 1991). La razón de esa resistencia a aplicar el artículo 1322 podría ser el considerar que no existía necesidad de dicha remisión. Si el artículo 48.1 Comp exigía el consentimiento de ambos para la validez de un acto y éste no se producía la consecuencia, para este sector de la doctrina, sería la nulidad absoluta y radical del acto en cuestión.

Así pues hasta la aprobación de la Lrem aunque era mayoritaria la postura a favor de la remisión a la anulabilidad del 1322 Cc, seguía habiendo una parte de la doctrina y la jurisprudencia



dencia reacia a remitirse al Código Civil para solucionar estos problemas.

*b') Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.*

Como ya he dicho el artículo 53 es una de las principales novedades de la Lrem:

53.1. – *“La venta de cosa común por uno solo de los dos cónyuges cuando es necesario el consentimiento de ambos es válida y produce sus efectos obligacionales exclusivamente entre las partes contratantes y sus herederos, pero la entrega de la cosa, en cualquier forma que se realice, no transmite la propiedad al comprador”.*

53.2. – *“El cónyuge cuyo consentimiento se omitió puede prestarlo expresa o tácitamente con posterioridad, pero no se presume en ningún caso. Mientras no consienta, puede interponer demanda contra el comprador en petición de que se declare que la compraventa en que no ha sido parte le es inoponible, así como exigir la restitución al patrimonio común de la cosa vendida y entregada, salvo que el comprador haya adquirido la propiedad por usucapión o, si es el caso, en virtud de las reglas de protección de terceros de buena fe”.*

53.3. – *“El comprador tiene contra el vendedor las acciones de incumplimiento y las demás que deriven de la compraventa”.*

53.4. – *“Las mismas reglas se aplicarán en los demás casos de transmisión o disposición de bienes comunes a título oneroso”.*

Lo fundamental para comprender este artículo es la diferencia entre el acto de disposición y la compraventa (o el acto de transmisión o disposición a que se refiere el 53.4) en sí misma. La compraventa siempre será válida entre los contratantes, indepen-

dientemente de que el cónyuge disponente tenga o no el necesario consentimiento de su consorte. La compraventa produce sus efectos, vincula a las partes, surgen sendas obligaciones para comprador y vendedor. Sin embargo, pese a esa validez del contrato de compraventa, ésta no logra transmitir la propiedad.

No la compraventa en cuanto a tal, sino el acto de disposición en sí es atacable e impugnabile por el consorte cuyo consentimiento se omitió.

La idea básica es que hay que partir de la validez. Como bien comienza el artículo 53.1 *"la venta de cosa común por uno solo de los cónyuges cuando es necesario el consentimiento de ambos es válida..."*. Esa validez es fundamental, porque de ella dependen la seguridad jurídica y la intimidad de las personas: no hace falta indagar el estado civil y el régimen económico matrimonial de cada contratante porque, independientemente de estos datos, la compraventa siempre será válida inter partes. Ello implica que el comprador-adquirente está protegido por el ordenamiento jurídico; el contrato celebrado es válido, y por tanto vincula al vendedor.

Como señala GARCÍA ALMAZOR<sup>51</sup> con esta solución *"se trata de conciliar dos intereses: el del cónyuge que debe consentir y el del comprador"*.

Pero que la compraventa sea válida no es óbice para que esa compraventa sólo produzca *"sus efectos obligacionales exclusivamente entre las partes contratantes y sus herederos"*. La compraventa así celebrada no vincula (y esto es lo verdaderamente importante) al cónyuge cuyo consentimiento se omitió. De no ser así el consorte no podría luego impugnarla, sólo es posible que sea libre de impugnar si dicha compraventa no le vinculó. Esta con-

---

51 GARCÍA ALMAZOR, J. Acta 119 de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Sesión de 30 de Mayo de 2001.

secuencia es algo lógicamente derivado del hecho de que el cónyuge cuyo consentimiento se omitió no puede verse vinculado por algo que él no ha autorizado.

Y esa compraventa no produce el efecto deseado porque *"la entrega de la cosa, en cualquier forma que se realice, no transmite la propiedad al comprador"*. La intención del legislador es evitar que un cónyuge pueda disponer *"libremente"* del patrimonio común más importante ignorando al otro de manera irreversible. Si la compraventa efectuada no transmite la propiedad ello facilita enormemente que los terceros se aseguren muy mucho de que la otra parte contratante cuenta con todos los consentimientos necesarios. En la práctica ningún tercero se arriesgará a contratar con uno sólo de los cónyuges si sabe que se precisa también el consentimiento del otro para transmitir la propiedad de la cosa vendida. Por mucho que la compraventa sea válida, el objeto del contrato no es otro que la transmisión de la propiedad; si no hay transmisión el tercero normalmente evitará contratar inútilmente.

¿Cuándo pasa la cosa vendida a ser propiedad del comprador? El artículo 53 en su párrafo segundo nos asegura que el cónyuge cuyo consentimiento se omitió puede, mientras no consienta, exigir la restitución al comprador (y mientras pueda ejercer la acción reivindicatoria tiene la propiedad). También nos dice que los únicos límites a esa acción reivindicatoria son la usucapión y, en su caso, las reglas de protección de terceros de buena fe.

Interpretando los párrafos primero y segundo conjuntamente parece deducirse que la propiedad de la cosa vendida no pasa a manos del comprador a no ser que éste acabe adquiriéndola por usucapión, porque no se cumplen los requisitos establecidos por el ordenamiento para la transmisión de la propiedad; concretamente el consentimiento necesario de uno de los



dos cónyuges. Mientras este consentimiento no se dé estamos ante una compraventa obligacional, y que como tal produce sus efectos exclusivamente entre las partes contratantes y sus herederos conforme al 53.1 Lrem. Por otro lado, evidentemente el propio comprador no puede gozar de la protección registral porque no es un tercero al contrato impugnabile.

Esta conclusión es mucho más dura que con el régimen anterior, para el que la jurisprudencia aplicaba una peculiar anulabilidad que, pese a sus defectos, permitía al comprador lograr la seguridad jurídica pasados cuatro años de la celebración del contrato. Esta es todavía la postura del Código Civil (artículo 1322 Cc). La Lrem se desmarca de estas posiciones con una construcción más equilibrada (no otorga eficacia desde un principio).

El párrafo segundo del artículo 53 comienza con una advertencia: *“el cónyuge cuyo consentimiento se omitió puede prestarlo expresa o tácitamente con posterioridad, pero no se presume en ningún caso”*. Esta frase se colocó ahí para negar la aplicación de la línea jurisprudencial que sostenía que, en determinados casos, se presume el consentimiento del consorte no contratante. Así el Preámbulo aclara que *“trata de evitarse la fácil y frecuente presunción judicial de que el cónyuge cuyo consentimiento se omitió ha consentido, por el mero hecho de que no se ha opuesto a la venta antes de interponer su demanda”*.

En ese sentido, a modo de ejemplo, la STS de 24 de Mayo de 1995 comenta que *“es doctrina jurisprudencial que el consentimiento de la mujer puede ser expreso o tácito, anterior o posterior al negocio y también inferido de las circunstancias concurrentes, valiéndose incluso su pasividad o la no oposición de la mujer a la enajenación conociendo la misma, e incluso el silencio puede ser revelador de consentimiento”*. Con esa doctrina jurisprudencial el cónyuge que no había consen-



tido el acto debe actuar negando expresamente su consentimiento para anular el acto porque, en cualquier otro caso, dicha transmisión será plenamente válida (se infiere el consentimiento incluso del silencio). Gracias a la primera frase del 53.2 esa jurisprudencia no es aplicable a la gestión en el régimen consorcial. Mientras el otro cónyuge no consienta la venta no le perjudica, con independencia del tiempo que haya transcurrido. Al exigir ese consentimiento expreso o, al menos tácito, el legislador aragonés está protegiendo más al cónyuge no disponente de los actos dispositivos a título oneroso realizados por el otro.

A continuación el 53.2 afirma que *"mientras no consienta (se entiende, el consorte no contratante) puede interponer demanda contra el comprador en petición de que se declare que la compraventa en que no ha sido parte le es inoponible (como ya dice el 53.1), así como exigir la restitución al patrimonio común de la cosa vendida y entregada, salvo que el comprador haya adquirido la propiedad por usucapión o, si es el caso, en virtud de las reglas de protección de terceros de buena fe"*.

Como ya he comentado se ven ahí claramente los dos límites a esa restitución (¡cuidado, son límites a la acción de restitución, no a la acción para que se declare que esa compraventa le es inoponible!): por un lado la adquisición de la propiedad por el comprador por medio de usucapión, y por otro las normas de protección de terceros de buena fe (normalmente el tercero hipotecario del artículo 34 Lhip).

La nueva solución legal no descuida tampoco la posición jurídica del comprador. En caso de que efectivamente ejercite esa acción de restitución y el comprador ajeno al matrimonio se vea obligado a restituir la cosa, el artículo 53.3 le otorga *"las acciones de incumplimiento y las demás que deriven de la compraventa"* para

que las ejercite contra el cónyuge que vendió. La razón de que pueda ejercer estas acciones de restitución basadas en el contrato de compraventa es, precisamente, que la compraventa fue válida. Normalmente solicitará al Juez el saneamiento por evicción de los artículos 1475 y siguientes del Código Civil.

Asimismo el comprador también podrá instar el correspondiente juicio declarativo para demostrar que el cónyuge ha consentido tácitamente.

El último punto del artículo extiende la aplicación del artículo 53 a *"los demás casos de transmisión o disposición de bienes comunes a título oneroso"*. De no existir este párrafo cuarto las opciones para el aplicador del Derecho habrían sido aplicar el artículo 53 por analogía a los demás contratos de disposición a título oneroso o, interpretando el citado artículo en sentido estricto, acudir a la regulación del Código Civil en sede de permuta, constitución de usufructo oneroso o hipoteca. Estas dudas habrían distorsionado mucho la aplicación del artículo 53, y por eso se introdujo esta última cláusula.

Para finalizar, añadir que, al no afectar la compraventa hecha sin su consentimiento al cónyuge (conforme al artículo 53.1), tampoco se verá afectado su Derecho expectante de viudedad sobre ese bien, porque mientras no consienta el Derecho expectante no sufre modificación alguna.

b) *Disposición en fraude de los derechos del otro*

El novedoso artículo 54 dispone que *"el acto de disposición realizado a título oneroso por uno de los cónyuges sobre el patrimonio común en fraude de los derechos del otro cónyuge podrá rescindirse a solicitud de este último, si el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude"*.

Lo primero que hay que aclarar es que los actos de disposición a que se refiere este artículo son, en principio, actos a título oneroso válidos y eficaces. Solo abarca los actos a título oneroso porque los que son a título lucrativo sólo pueden realizarse válidamente por ambos cónyuges, con lo cual no hay posibilidad de fraude. Y tienen que ser válidos y eficaces porque si no lo fuesen entraríamos en el campo de aplicación del artículo 53. Pese a ser válidos y eficaces, estos actos realizados en fraude de los derechos del otro cónyuge son por ello subsumibles en el supuesto de hecho del artículo 54.

Este artículo supone un límite a las facultades de actuación separada de los cónyuges sobre el patrimonio común. Cada cónyuge puede disponer a título oneroso del patrimonio común conforme a lo pactado en capitulaciones matrimoniales (artículo 47) o, en su defecto, con arreglo a los artículos 48, 49 y 50. El artículo 54 pone un límite, por lo demás natural y lógico, a esas facultades de disposición.

En el momento en que un acto de disposición se hace en fraude de los derechos del otro cónyuge se abren dos vías de actuación:

- En la relación interna el artículo 44.4 Lrem establece que *“los patrimonios privativos deben indemnizar al común el importe actualizado de los daños y perjuicios que el marido o la mujer le hayan causado por acción dolosa o gravemente negligente”*.
- En la relación externa ese acto de disposición a título oneroso *“podrá rescindirse a solicitud de este último —el defraudado— si el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude”*. Así pues no siempre que el cónyuge disponga del patrimonio común en fraude de los derechos del otro podrá su consorte



rescindir ese acto de disposición. Precisaré de un requisito: el "consilium fraudis" (que el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude). En caso de darse ese "consilium fraudis" los efectos previstos en este artículo no son automáticos, sino que es preciso que el cónyuge defraudado solicite la rescisión del acto de disposición. Si se diese el supuesto de hecho de este artículo pero el consorte no solicita su aplicación el artículo sería inaplicable.

c) *Actos inter vivos a título lucrativo*

Tras tratar en los artículos 53 y 54 conductas relativas a actos de disposición de bienes comunes a título oneroso, los artículos 55 y 56 se ocupan de los que son a título lucrativo, distinguiendo, con arreglo a la doctrina más tradicional, entre actos inter vivos (artículo 55) y mortis causa (artículo 56).

El artículo 55 establece que "*será nula de pleno derecho la donación de un bien consorcial realizada por uno solo de los cónyuges. Se exceptúan las liberalidades usuales según las circunstancias de la familia*".

Lo primero que destaca el artículo, en contraste con el artículo 53, es que la sanción es la nulidad absoluta del acto de disposición. En cambio el artículo paralelo referente a actos de disposición a título oneroso consideraba la compraventa realizada como válida aunque inoponible al cónyuge cuyo consentimiento se omitió.

Este régimen es bastante similar al del Código Civil. Así el artículo 1378 Cc pena con la nulidad los actos de disposición a título gratuito si no concurre el –necesario– consentimiento de ambos cónyuges –salvo las liberalidades de uso–. La sanción de nulidad resulta muy estricta, dado que interpretada la nulidad



en sentido estricto la donación de un bien consorcial realizada por uno de los dos cónyuges sin el consentimiento del otro no puede ser posteriormente consentida por el otro (porque la nulidad es ab initio). Por otro lado no cabe recurrir a la autorización judicial para suplir la voluntad del cónyuge no disponente. El artículo 55 Lrem enfatiza que la sanción es la "nulidad de pleno derecho", lo que coincide con el artículo 1378 Cc.

Comentando el artículo del Código Civil un sector minoritario de la doctrina considera que esa nulidad no lo es en sentido estricto, sino que cabría que el cónyuge cuyo consentimiento se omitió consienta posteriormente el acto de la donación. Para ello se apoyan en el artículo 1259,2 Cc<sup>52</sup> y en el artículo 93.3 Lhip<sup>53</sup> (considerando que el consentimiento a que se refiere el artículo se puede prestar en un momento posterior). En cualquier caso, y centrándonos en el texto del 55 Lrem, la sanción literal es la nulidad. La posibilidad de una convalidación de esos actos en principio nulos es muy minoritaria en la doctrina.

La diferencia fundamental entre el artículo 1378 Cc y el 55 Lrem es que mientras que el Código Civil sanciona con la nulidad los "actos de disposición a título gratuito" el artículo paralelo de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad lo hace con relación a las donaciones. La doctrina mayoritaria considera que entre los actos de disposición a título gratuito a que se refiere el Código Civil hay que incluir las renunciaciones de derechos, tanto las traslativas (que son supuestos de donación indirecta) como las puras o absolutas (que no tienen nin-

52 Artículo 1259,2 Cc: "El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante".

53 Artículo 93.3 Rh: "Los actos de disposición a título gratuito de estos bienes se inscribirán cuando fueren realizados por ambos cónyuges, o por uno de ellos concurriendo el consentimiento del otro".

gún beneficiario determinado). Se plantea la duda de si esa inclusión de las renunciaciones es también predicable del artículo 55 Lrem. En mi opinión, y pese a que el texto literal del artículo 55 Lrem se ciñe a las donaciones, el espíritu de la norma es proteger al cónyuge no disponente de posibles disminuciones del patrimonio consorcial a través de actos a título gratuito de su consorte. Bajo mi punto de vista el elemento diferencial que nos permite aplicar el artículo 55 Lrem por analogía es la inexistencia de una contraprestación. Es por ello que considero aplicable por analogía el artículo 55 Lrem a las renunciaciones (sean traslativas o puras) con objeto de proteger al cónyuge no disponente.

¿Por qué no se estableció para los actos de disposición inter vivos a título lucrativo un régimen similar al del 53 (validez del contrato pero ineficacia de la transmisión)?

La razón de esa diferencia de trato es principalmente una razón de fondo; la gravedad del acto. No es lo mismo disponer a título oneroso de un bien común (con la consiguiente entrada en el patrimonio común de una contrapartida) que hacerlo lucrativamente (reduciendo así el patrimonio común, las posibilidades económicas del matrimonio).

En la Comisión se planteó la posibilidad de aceptar el mandato verbal para poder donar, pero finalmente se consideró más práctico no hacer ninguna referencia a ello, con lo cual en principio los aplicadores del Derecho seguirán exigiendo, caso de no presentarse uno de los cónyuges, su consentimiento por escrito o un poder suficiente.

Por último aclarar que, desde el punto de vista notarial, el artículo 169 del Reglamento Notarial dispone que *"en ningún caso autorizará el Notario el documento cuando el consentimiento del otro cónyuge se exija bajo sanción de nulidad"*.

d) *Adquisiciones por uno sólo de los cónyuges*

El artículo 57 regula una opción novedosa. Se trata de un mecanismo de defensa adicional que busca evitar la actuación de un cónyuge contra la voluntad de su consorte aun estando legalmente legitimado para actuar individualmente frente a terceros.

*“Cuando un bien haya sido adquirido por uno solo de los cónyuges a costa del patrimonio común contra la voluntad del otro cónyuge, por solicitud de este último al liquidarse el consorcio el bien adquirido se integrará en el patrimonio privativo del adquirente, reembolsando al patrimonio común el valor actualizado del precio y demás gastos de la adquisición”.*

**1. El bien tiene que haber sido adquirido por uno solo de los cónyuges a costa del patrimonio común**

Este artículo es aplicable tanto a los supuestos de actuación separada de los cónyuges de los artículos 48, 49 y 50, como también a esos supuestos pactados con arreglo al artículo 47. Se trata de adquisiciones de bienes a costa del patrimonio común. El cónyuge actuante puede disponer y adquirir por sí solo aunque el otro no esté de acuerdo. Hasta aquí lo más evidente.

No basta que la actuación haya sido sin la intervención del otro, es preciso que sea una actuación contraria a las decisiones tomadas sobre la economía familiar.

**2. Contra la voluntad del otro cónyuge**

No es suficiente que se adquiera por separado, “sin el otro”, sino que para que este artículo pueda operar tiene que hacerse “contra su voluntad”.



En la práctica el cónyuge que solicite la aplicación del artículo 57 se enfrenta a un tremendo problema de prueba, dado que debe probar no sólo que el otro cónyuge actuó por sí sólo, sino que lo hizo contra la voluntad del solicitante.

El problema es que el supuesto de hecho del artículo 57 es una actuación con cargo al patrimonio común y contra la voluntad del otro, y evidentemente la carga de la prueba recae en el que solicita la aplicación del mecanismo del artículo 57.

Durante la elaboración de la Lrem se decidió que la consecuencia de la aplicación de este artículo fuera automática: "*por solicitud de este último al liquidarse el consorcio el bien adquirido se integrará*" (y no, como en el texto inicial, "*podrá (...) solicitar (...) que el bien adquirido se integre*"). Sin embargo ese automatismo no solventa el problema de prueba: el solicitante deberá probar que el otro cónyuge adquirió contra su voluntad (y no tan sólo sin ella).

### **3. Hasta que se liquide el consorcio**

Hasta que no se liquida el consorcio se da la circunstancia de que habrá habido una adquisición para el patrimonio común contra el consentimiento del otro cónyuge y que, en caso de que hubiese mediado fraude, será rescindible por el artículo 54. Mientras el consorcio no se liquide por cualquiera de las causas de los artículos 62 y 63 Lrem, ese bien adquirido por un cónyuge contra la voluntad del otro permanecerá en el patrimonio común, dado que se adquirió con cargo a éste y con arreglo a las facultades de gestión individual que el adquirente tenía con arreglo a las capitulaciones matrimoniales o a la ley.

#### 4. Consecuencia de la aplicación del artículo 57

La consecuencia de la aplicación del artículo 57 es que *"el bien adquirido se integrará en el patrimonio privativo del adquirente, reembolsando al patrimonio común el valor actualizado del precio y demás gastos de la adquisición"*.

Esta consecuencia afecta solo a la relación interna entre los cónyuges, integrando con carácter automático el bien adquirido en el patrimonio del adquirente y obligando a éste a reembolsar al patrimonio común el valor actualizado del precio y demás gastos de adquisición.

Lo que reembolsará al patrimonio común es el valor actualizado del precio y los demás gastos de la adquisición. Aquí anduvo acertado el legislador. Normalmente el cónyuge solicitará la aplicación del artículo 57 si la adquisición de ese bien resultó negativa para el patrimonio común. La solución será que el patrimonio privativo del cónyuge adquirente deberá reembolsar el precio de adquisición y los gastos actualizados.

Esta consecuencia, que a primera vista podría resultar muy exigente, responde sin embargo al principio de justicia: restaurar económicamente la situación del patrimonio común que se vio alterada por la actuación de un cónyuge contra la voluntad del otro. Y ello independientemente de si la inversión resultó rentable o no para la economía familiar (normalmente sólo se solicitará la puesta en marcha de este artículo si no lo fue, pero no es obligatorio).

### III. GESTIÓN DE LOS BIENES PRIVATIVOS

La gestión de los bienes privativos ocupa la sección tercera del capítulo de la Lrem dedicado a la gestión del consorcio. Al igual que en el texto legal de 1985, la Lrem regula primeramente la gestión de los bienes comunes, y sólo con posterioridad pasa a ocuparse de la gestión de los bienes privativos. La razón de ese orden es que en un régimen de comunidad como es el consorcial resulta mucho más característica (y también, por qué no decirlo, compleja) la gestión de los bienes comunes que la de los privativos (que se parece en mucho a la del régimen de separación de bienes).

La prueba de la complejidad de la regulación de la gestión de los bienes comunes está en que mientras que la sección dedicada a la gestión de los bienes privativos ocupa un artículo (el 61 Lrem), la de los bienes comunes abarca catorce.

#### 1. COMENTARIO DEL ARTÍCULO 61 LREM.

El artículo 61 de la Lrem, único de la sección tercera, está formado por tres apartados que voy a pasar a comentar a continuación.

##### A. *Apartado primero*

El texto con el que comienza el artículo es idéntico al del 51 de la Compilación tras su reforma de 1985. En efecto, "corres-



*ponde a cada cónyuge la administración y disposición de sus propios bienes*" es el texto que figuraba ya entonces y que permanece hoy, por unanimidad de los miembros de la Comisión, presidiendo el artículo.

El matrimonio bajo el régimen consorcial supone la existencia de tres patrimonios: uno consorcial y dos privativos. Y cada uno de esos patrimonios privativos es independiente y autónomo del otro, lo cual conlleva también un derecho a gestionar esos patrimonios privativos con independencia del otro cónyuge. Cada cónyuge puede realizar por sí solo toda clase de actos con relación a sus propios bienes, sin tener en cuenta la voluntad del otro. El único límite legal a dicha libertad sería el artículo 45 Lrem<sup>54</sup>. Esa capacidad independiente de gestión de los bienes privativos por parte de los cónyuges se ve reforzada por el hecho de que el contenido del artículo 61.1 Lrem es muy similar al del artículo 1437 Cc, el cual en sede de separación de bienes dispone en su inciso final que *"corresponderá a cada cónyuge la administración, goce y libre disposición de sus propios bienes"*.

Nada mejor para explicar el texto actual que recurrir al comentario de RAMS ALBESA<sup>55</sup> sobre el antiguo artículo 51: *"cada cónyuge, para la administración de sus privativos, sin necesidad de calificarla como ordinaria o extraordinaria, y para la disposición de los mismos, no requiere de la intervención de su consorte, porque tales actos son de su plena competencia y responsabilidad"*.

<sup>54</sup> Artículo 45.1 Lrem: "Las decisiones sobre la economía familiar corresponden a ambos cónyuges".

Artículo 45.2 Lrem: "Los cónyuges gestionarán el patrimonio común y los suyos privativos con la debida diligencia y teniendo en cuenta el interés de la familia".

<sup>55</sup> RAMS ALBESA, J. "Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón". Director LACRUZ BERDEJO, J.L. Zaragoza, 1988. Vol. II. Página 269.

Añadir que en la enajenación de los bienes privativos por uno de los cónyuges habrá que tener presentes dos límites:

- El derecho expectante de viudedad del consorte en relación con esos bienes (que se regirá por las reglas de los artículos 97 y ss. Lrem). En la práctica la existencia de este derecho hará necesaria la intervención del otro cónyuge (para que renuncie a él o lo posponga si es necesario y lo estima oportuno).
- El interés de la familia. En ese sentido el artículo 45.2 Lrem, en sede de economía familiar, y por tanto imperativo, establece que *“los cónyuges gestionarán el patrimonio común y los suyos privativos con la debida diligencia y teniendo en cuenta el interés de la familia”*. Ese interés de la familia debe ser tenido en cuenta siempre, y no sólo en relación con la gestión de los bienes comunes como podría pensarse en un principio.

La diferencia entre el texto actual y el de antes es que este último incluía una frase más: *“pero necesitará el consentimiento del otro o, en su defecto, autorización judicial, para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual o el mobiliario ordinario de la misma, o para sustraerlos al uso común”*. Esa referencia a la vivienda habitual ya no está en sede de gestión, sino que se ha trasladado al actual artículo 8 Lrem, situado en sede de disposiciones generales y dedicado íntegramente, como indica su rótulo, a la vivienda familiar. Es evidente que el artículo 8 se ocupa de la gestión, y concretamente de la de un bien tan importante como es la vivienda habitual (y sus muebles accesorios). Precisamente su importancia ha llevado al legislador a ubicar todo lo relacionado con ella en un mismo artículo (el 8 Lrem) dentro del Título

Primero de la Lrem. Dada su importancia he preferido dedicar a la gestión de la vivienda habitual un apartado separado.

#### B. *Apartado segundo*

Continuando el estudio del artículo 61 Lrem, nos ocupamos a continuación de su segundo apartado, que literalmente dice: *"El cónyuge que administra bienes privativos de su consorte con su consentimiento o sin su oposición tiene las obligaciones y responsabilidades de un mandatario, pero no está obligado a rendir cuentas del destino de los frutos percibidos, salvo que se demuestre que los ha empleado en su propio beneficio. El propietario de los bienes puede recuperar la administración a su voluntad"*.

Tratándose de bienes privativos en principio, como proclama el párrafo primero, la gestión de los mismos corresponde al cónyuge titular. Ésta es la regla de partida. Sin embargo, la vida en común de los esposos produce no solamente una unión personal de los mismos, sino que en la realidad se dan numerosos supuestos de una conexión económica o patrimonial, de tal manera que uno de los esposos, normalmente el marido, se inmiscuye en la gestión de los bienes de su cónyuge, sobre los que en principio no tiene derecho o legitimación alguna.

Para explicar el funcionamiento de la Ley llegados a este punto voy a utilizar un razonamiento de MARTÍNEZ CORTÉS<sup>56</sup>. En su opinión, y con carácter general, *"hay que partir del principio fundamental contenido en el artículo 71 Cc, a cuyo tenor ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le*

<sup>56</sup> MARTÍNEZ CORTÉS, J. "El régimen económico de separación de bienes", dentro de "Instituciones de Derecho Privado". Tomo IV. Volumen 2°. Coordinador GARRIDO DE PALMA, V. Página 328.



*hubiere sido conferida". Y continúa "por tanto, si el matrimonio no produce efecto alguno en sede representación de un cónyuge por el otro, hay que llegar a la conclusión de que esa representación sólo existirá si ha sido conferida voluntariamente".*

Partiendo de esta realidad señalaremos que ese cónyuge que administra bienes privativos del otro puede hacerlo con su consentimiento, sin su oposición o contra la voluntad del cónyuge titular.

### **1. Con consentimiento del cónyuge titular.**

Si lo hace con su consentimiento no hay ningún problema, se trataría de algo perfectamente lícito con arreglo al principio de libertad civil del artículo 3 Lrem<sup>57</sup>. En este caso nos encontramos con un mandato expreso por el que un cónyuge confiere a otro la gestión de sus bienes privativos (aunque él sigue conservando también íntegramente sus facultades de gestión) y que está expresamente previsto en el artículo 25 Lrem (en sede de régimen de separación de bienes). El régimen legal aplicable a ese poder será el del artículo 9 Lrem con las especialidades del artículo 61 (en el artículo 9 la no obligación de rendir cuentas es "*salvo que se haya dispuesto otra cosa*", mientras que en el 61 es "*salvo que se demuestre que los ha empleado en su propio beneficio*", lo lógico será unir ambas excepciones, que serán aplicables siempre que medie mandato).

Se trata de un mandato conferido en un marco especial de relación interpersonal, como es el matrimonio, lo que le confiere

---

<sup>57</sup> Artículo 3 Lrem: "*Los cónyuges pueden regular sus relaciones familiares en capitulaciones matrimoniales, tanto antes como después de contraer matrimonio, así como celebrar entre sí todo tipo de contratos, sin más límites que los del principio standum est chartae*".

un carácter marcadamente personal que impide la posibilidad de sustitución a favor de tercero salvo que expresamente se hayan otorgado facultades para ello, conforme señala el artículo 9 Lrem.

Como mandato que es, *"el cónyuge otorgante continúa ostentando, como titular de los bienes y dueño del negocio, la integridad de sus facultades de gestión, administración y disposición que le son propias como tal cónyuge titular"*<sup>58</sup>.

## 2. Sin oposición del cónyuge titular.

En el supuesto de que administre esos bienes privativos del otro sin su oposición, parece que se sobreentiende que el otro cónyuge conoce que su consorte está administrando sus bienes privativos. En teoría caben aquí tres posibilidades:

a) Que el cónyuge titular, conociendo de la administración por su cónyuge de sus bienes privativos se muestre conforme con la misma y la acepte, supuesto de injerencia deseada y admitida.

b) Que el cónyuge titular, conociendo de la administración por su consorte de sus bienes privativos no se oponga, supuesto de injerencia simplemente tolerada.

Dicho conocimiento, que se presupone entre personas que viven juntas y que han aceptado la comunidad de vida que supone el matrimonio (con arreglo al artículo 1 Lrem), vendría impuesto a través del deber de información recíproca de los artículos 6 y 45.3 Lrem.

<sup>58</sup> MARTÍNEZ CORTÉS, J. Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Noviembre 2003, Zaragoza. El Justicia de Aragón. Ponencia de MARTÍNEZ CORTÉS, J. sobre "El régimen económico matrimonial de separación de bienes". Página 120.

Como bien indica MARTÍNEZ-CORTÉS *"en la vida normal de muchos matrimonios se dan situaciones en las que esta injerencia se produce de facto, de tal manera que aun careciendo de título justificativo para hacerlo, un cónyuge se inmiscuye en los asuntos del otro"*. Cuando esa situación de injerencia es conocida por el titular y no se opone a ella, el Derecho asimila ese "dejar hacer", como dice LACRUZ BERDEJO<sup>59</sup>, a un mandato tácito (por eso el 61.2 Lrem atribuye a esas situaciones las obligaciones y responsabilidades de un mandatario). Para DELGADO ECHEVARRÍA *"del mandato tácito se ha pasado al mandato presunto, o más bien, a la "ficción de mandato", ya que se aplica la disciplina de éste "como si" hubiera mediado contrato de mandato, prescindiendo de averiguar la realidad del mismo"*.

c) Que el cónyuge titular desconozca de la gestión de sus bienes privativos por su consorte.

A pesar de lo que hemos dicho de que ese conocimiento parece venir impuesto por el deber de información entre los cónyuges al que nos hemos referido, puede ser que en la realidad no se dé dicha comunicación y que, por tanto, la injerencia ajena en la gestión de los bienes privativos no sea en la realidad conocida por el cónyuge titular de los bienes.

Técnicamente no hay oposición, pero tampoco conocimiento. En la práctica en ese tipo de supuestos normalmente se amparan en una suerte de "mandato tácito", que más bien es presunto, y que la doctrina justifica en la existencia de la comunidad de vida que es el matrimonio.

El artículo 61 impone al cónyuge administrador de los bienes privativos de su consorte (siempre que lo haga con con-

---

<sup>59</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L. "Elementos de Derecho Civil". Dykinson, 2000. Página 395.



sentimiento o, al menos, sin su oposición) las obligaciones y responsabilidades de un mandatario (artículos 1718 y ss. Cc), pero no le obliga a "*rendir cuentas del destino de los frutos percibidos, salvo que se demuestre que los ha empleado en su propio beneficio*". El paralelismo con el artículo 9 Lrem ("mandatos entre cónyuges") es evidente, pero mientras que el artículo 9 contempla expresamente el mandato entre los cónyuges con el régimen normal de todo mandato salvo dos especialidades (el cónyuge administrador no tiene, en principio, que rendir cuentas de los frutos percibidos y no puede nombrar sustituto si no se le facultó expresamente para ello) el artículo 61 regula algo más complejo.

Que se haya querido imponer al cónyuge administrador de los bienes privativos del otro las obligaciones y responsabilidades de un mandatario no implica necesariamente que haya un mandato entre ambos cónyuges. Resulta que el artículo 61 es aplicable "con su consentimiento (del otro cónyuge) o sin su oposición", por lo que se plantea qué institución jurídica permite a un cónyuge gestionar los bienes privativos del otro (que son bienes ajenos) "con su consentimiento o sin su oposición".

El segundo apartado del artículo 61 Lrem termina con la siguiente frase: "*el propietario de los bienes puede recuperar la administración a su voluntad*".

Tratándose de un mandato, como acabamos de ver, no debería haber habido ningún problema para aprobar esta frase. Ciertamente el mandato es libremente revocable por el mandante en cualquier momento conforme a las normas generales del artículo 1733 Cc y por el mecanismo de revocación automática del artículo 102.2 Cc (admisión a trámite de demanda de nulidad, separación o divorcio).

Sin embargo la proposición que se quiso aprobar en un primer momento incluía además una polémica excepción: *"salvo que se haya concedido por pacto en capitulaciones matrimoniales como parte del régimen económico establecido"*. Contra ella se alzaron los miembros de la Comisión que se opusieron en su momento a la irrevocabilidad del pacto de atribución de la gestión sobre los bienes comunes en capitulaciones matrimoniales (artículo 47 Lrem). Ante esa oposición se retiró este último inciso de la frase, aunque en el Acta 122 de la Comisión consta que DELGADO ECHEVARRÍA<sup>60</sup> manifestó que, al no decir nada, del conjunto de la regulación se deduce que vale, y por tanto no es inconstitucional, una atribución por pacto en capitulaciones matrimoniales que no pueda ser revocada unilateralmente.

### C. Apartado tercero

El final del artículo, de la sección dedicada a la gestión de los bienes privativos, y del capítulo que regula la gestión del consorcio, es el siguiente: *"el cónyuge que administre bienes privativos del otro contra su voluntad responderá de los daños y perjuicios que ocasione, descontados los lucros que el propietario haya obtenido por la gestión"*.

Este supuesto se define por exclusión del apartado segundo. En efecto, si el apartado segundo se ocupaba de la gestión hecha *"con su consentimiento"* o *"sin su oposición"* el apartado tercero se ocupa de los supuestos de gestión *"contra su voluntad"*. Podría quedar sin regular un cuarto supuesto, el de gestión *"sin su conocimiento"*, pero en mi opinión, y salvo mala

---

<sup>60</sup> DELGADO ECHEVARRÍA, J. Acta 122 de la Comisión aragonesa de Derecho civil. Sesión de 20 de Junio de 2001.

fe, a éste caso le sería aplicable el mandato presunto a que me he referido comentando el apartado dos.

El supuesto de hecho de este apartado es el de una actuación ilícita, por cuanto se están gestionando bienes ajenos contra la voluntad de su dueño, y como tal no está amparada por ningún precepto ni principio general, generando la obligación de responder por los daños y perjuicios causados (en todo caso se descontará de la indemnización el beneficio patrimonial que esa gestión ilícita hubiera podido producir al consorte). Para la aplicación de este precepto el cónyuge que impugne la actuación del otro sólo deberá probar el daño sufrido, mientras que la constatación de la oposición del cónyuge titular del patrimonio será una cuestión de hecho, sometida a las normas ordinarias de la prueba.

Este final del artículo 61 no era muy necesario dado que su contenido es similar al contemplado en los artículos 1888 y ss. Cc en materia de gestión de los negocios ajenos (concretamente sus consecuencias son muy similares a las del 1889 Cc).

## **2. GESTIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR**

La vivienda familiar es con frecuencia el bien consorcial de mayor valor del matrimonio. Si a ello añadimos el hecho de que se trata del ámbito donde transcurre la vida familiar y se educan los hijos, resulta sencillo adivinar en la vivienda familiar el bien con el régimen más desarrollado e importante de toda la regulación legal de la gestión.

En la anterior regulación la gestión de la vivienda familiar aparecía recogida en el artículo dedicado a la gestión de los bienes privativos. Como ya he indicado al tratar el artículo 61



Lrem, el artículo 48 de la Compilación de 1985 establecía que el cónyuge propietario con carácter privativo de la vivienda *"necesitará el consentimiento del otro o, en su defecto, autorización judicial, para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual o el mobiliario ordinario de la misma, o para sustraerlos al uso común*. La principal novedad introducida por la Lrem es el traslado de la regulación sobre la gestión de la vivienda familiar al artículo 8 Lrem, en sede de Disposiciones Generales. Paso ahora a comentar brevemente dicho artículo.

La Lrem ha dedicado a la vivienda familiar un artículo específico, el 8, en sede de disposiciones generales. Dicho artículo dice literalmente en su párrafo primero lo siguiente: *"Para realizar actos de disposición voluntaria de los derechos que a uno de los cónyuges correspondan sobre la vivienda habitual de la familia o el mobiliario ordinario de la misma, así como para sustraerlos al uso común, será necesario el consentimiento del otro o, en su defecto, autorización judicial. En ambos casos, con la enajenación se extingue el derecho expectante de viudedad"*.

A la hora de interpretar este artículo hay que tener en cuenta que el legislador era muy consciente de la importancia de la vivienda familiar. Probablemente los miembros de la Comisión tuvieron en cuenta las ideas de RAMS ALBESA<sup>61</sup>, para quien tiene mucha importancia el llamado derecho al hogar, que *"tiende a impedir (...) que uno de los cónyuges, con su actuación individual y separadamente del otro modifique, en el sentido más amplio del término, el marco físico en el que se desarrolla la vida familiar"*. Es por ello que no se economizaron medios para proteger ese derecho al hogar en la nueva Ley. En primer lugar la gestión de la

---

61 RAMS ALBESA, J. "Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón". Director LACRUZ BERDEJO, J.L. Zaragoza, 1988. Vol. II. Página 271.

vivienda familiar pasó del capítulo de la gestión al Título primero, el de las disposiciones generales (siendo, por tanto, común a todos los regímenes económicos). En segundo lugar el artículo 3.2 Lrem subraya la imperatividad del artículo 8 (que de esta forma pasa a ser un límite a la voluntad de las partes como norma imperativa aragonesa con arreglo al artículo 3 Comp). En tercer lugar la propia redacción del apartado primero del artículo 8 insiste en que cualquier tipo de modificación del marco físico de la vida familiar está sometida a la voluntad de ambos cónyuges. Por eso el artículo 8 habla de "*actos de disposición voluntaria de los derechos (...) sobre la vivienda o el mobiliario de la misma*" y luego añade a éstos los actos que pudieren "*sustraerlos al uso común*" (supongo que para incluir los arrendamientos de dudosa clasificación, bien sea como actos de disposición o como actos de mera administración). Pese al texto literal del artículo 8 Lrem la venta de la vivienda habitual con reserva de usufructo en beneficio de la familia no estaría incluida entre los actos de disposición a que se refiere el artículo de la ley porque el interés que el artículo 8 trata de proteger se considera asegurado en ese caso.

La vivienda habitual a que se refiere el artículo 8 Lrem es la misma del artículo 1320 Cc. El término "habitual" resulta bastante confuso para la doctrina. Prueba de esa confusión es que, mientras el artículo 8 protege los actos de disposición de la vivienda habitual de la familia el encabezamiento del artículo es "vivienda familiar". Es claro que no incluye ni la vivienda de temporada ni la finca de recreo, y también es evidente que debe ser la vivienda de toda la familia y no tan solo de uno de sus miembros. Pero el concepto estricto de vivienda habitual no aparece definido en la legislación civil (aunque sí existe una vivienda habitual a efectos fiscales en el artículo 69 Ley 40/1998, de IRPF).

Las escrituras de capitulaciones matrimoniales por las que se cambia hacia un régimen de separación de bienes se inscriben en el Registro Civil porque sólo así tienen efectos frente a terceros. Sin embargo en la práctica no es frecuente que en dicha escritura se haga referencia al carácter de vivienda habitual de un determinado inmueble (que pasará a ser privativo de uno u otro cónyuge). Al no constar en el Registro ese carácter de vivienda habitual éste no puede prestar toda su protección, y si, por ejemplo, se practicara una anotación preventiva de embargo sobre esa finca el cónyuge no titular no podrá oponer (como en principio sería la voluntad del legislador) el carácter de habitual de la vivienda, precisamente porque dicho carácter no constaba en el Registro en el momento de practicarse la anotación preventiva. La protección que la Ley intenta prestar en el artículo 8 debe por tanto complementarse con un énfasis por parte de los profesionales del derecho en la constancia registral del carácter de vivienda habitual de un inmueble. Sólo así la protección prevista por el legislador será plenamente eficaz.

Por lo demás del apartado primero merece la pena destacar las dudas de la Comisión acerca de si la extinción del derecho expectante de viudedad debía darse automáticamente o no. Para MARTÍNEZ-CORTÉS<sup>62</sup> *"carece de sentido que obtenida la autorización judicial para disponer pueda quedar a salvo el derecho expectante tras la enajenación"*. Es cierto que técnicamente es posible que el Juez autorice la enajenación sin que el otro cónyuge renuncie al derecho expectante de viudedad, pero en la práctica nadie adquiriría un inmueble (pese a estar la venta autorizada por un Juez) si el consorte no renuncia a su derecho expectante.

<sup>62</sup> MARTÍNEZ-CORTÉS, J. Acta 152 de la Comisión aragonesa de Derecho civil. Sesión de 20 de Marzo de 2002.



Es por ello que la opción que tomó el artículo 8.1 por convertir la renuncia al derecho expectante en automática en ambos casos (tanto cuando consienten los dos cónyuges como cuando uno tiene que recurrir al Juez) me parece un buen ejemplo de cómo los juristas pueden tener en cuenta las necesidades sociales y la vida real a la hora de redactar las leyes.

Respecto al segundo punto del artículo 8, dice así: *"cada cónyuge o sus herederos estarán legitimados para instar judicialmente la nulidad de los actos de disposición realizados por el otro sin el debido consentimiento o autorización en el plazo de cuatro años desde que los conoció o pudo razonablemente conocer, y, en todo caso, desde la disolución del matrimonio o la separación conyugal"*.

La consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en el apartado primero es ésta. El consorte del cónyuge que dispuso queda legitimado para instar la nulidad del acto de disposición (se entiende, sobre la vivienda habitual de la familia o el mobiliario ordinario de la misma), siempre que éste se hubiera realizado sin su consentimiento y, en su defecto, sin autorización judicial. Se trata de una anulabilidad clásica, con un plazo de cuatro años desde que se conoció o pudo razonablemente conocer, y, en todo caso, desde la disolución del matrimonio o la separación conyugal. Se trata de una regulación muy similar a la que le da el Código civil en el último párrafo del artículo 1301 Cc. Es por ello que transcurrido el plazo de cuatro años sin que se haya ejercitado ninguna acción se producirá la confirmación del acto dispositivo.

En este apartado el debate en la Comisión se centró en mejorar la redacción que se presentó a debate. Efectivamente, el texto originario decía que *"los actos de disposición realizados sin el debido consentimiento o autorización podrán ser anulados por el otro cón-*

*yuge...*". Se llegó a defender que esta primitiva redacción permitiría una anulabilidad no judicial, declarada por las propias partes (al estilo anglosajón), pero el alud de inconvenientes (requisitos para la inscripción de esa anulabilidad en el Registro de la Propiedad, problemas fiscales que podría acarrear una anulación sin resolución judicial...) obligó a explicitar la referencia al régimen común de anulabilidad judicial (sólo vale la declarada como tal por los tribunales), que es el que finalmente se plasmó en la Ley.

A diferencia de la acción ordinaria de anulabilidad en la del artículo 8 Lrem, al igual que en la del 1322 Cc en relación con el 1320 Cc la legitimación activa para impugnar el acto pertenece a alguien ajeno al acto dispositivo, no está en manos de ninguna de las dos partes que lo celebraron, sino que recae en el otro cónyuge (cuyo consentimiento se omitió) y en sus herederos (cuidado, no en sus descendientes).

El último apartado del artículo 8 indica que *"no procede la anulación contra los adquirentes a título oneroso y de buena fe cuando el disponente manifestó que no constituía vivienda o mobiliario familiar"*.

El artículo 8 tiene una estructura muy bien marcada. En primer término la norma, su contenido esencial: el cónyuge titular no puede sustraer la vivienda familiar y su mobiliario, que constituyen el soporte físico de la familia, sin el consentimiento de su consorte o, en su defecto, el del Juez. A continuación la consecuencia de su infracción: acción de anulación del acto dispositivo por un plazo de cuatro años. Finalmente el punto tercero contempla una excepción a esa acción de anulación: los adquirentes a título oneroso y de buena fe, cuya posición es inatacable si el adquirente manifestó que no constituía vivienda o mobiliario familiar.

Este último punto no contempla sólo la inatacabilidad del tercero hipotecario del artículo 34 de la Ley Hipotecaria sino, en general, de todos los terceros adquirentes de buena fe. La razón de que no se restrinja sólo al tercero hipotecario es, posiblemente, que el artículo 8 se refiere no sólo a la vivienda familiar sino también al mobiliario ordinario.

La única modificación que se produjo en la Comisión con respecto a la redacción que se propuso fue la supresión del requisito que el artículo propuesto imponía además de la buena fe: *"no procede la anulación contra los adquirentes a título oneroso y de buena fe que desconocían y no estaban obligados a conocer el destino familiar del bien"*.

La parte subrayada fue eliminada del texto final aprobado por la Comisión porque no pareció adecuado añadir requisitos adicionales al originario de la buena fe.

El artículo 8 Lrem es muy similar al 1320 Cc, según el cual *"para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe"*. En mi opinión el artículo de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad es superior técnicamente al paralelo del Código Civil por varias razones.

Por un lado el artículo 1320 Cc requiere el consentimiento de ambos o el de uno con autorización judicial para todo acto de disposición, mientras que el artículo 8 Lrem puntualiza que dicho consentimiento sólo será necesario para los actos de disposición voluntaria, dado que en los actos de carácter forzoso no es preciso el consentimiento de ambos cónyuges para la plena



validez de ese acto de disposición que se impone a los cónyuges.

Además el artículo 8 Lrem se refiere a los actos de disposición, pero también es aplicable a todos aquellos que impliquen la sustracción de esos bienes del uso común. Como ya he explicado, ese inciso se añadió para incluir el supuesto de los arrendamientos que, sin ser considerados en algunos casos como actos de disposición, sí que conllevan una cesión del uso en favor de tercero.

Del momento en que se tiene que empezar a contar el plazo de la acción de anulabilidad destacar el "razonablemente", que de forma inevitable introduce una cierta discrecionalidad a la hora de interpretar el artículo. También es importante poner de manifiesto que en caso de disolución del matrimonio el plazo empieza a contar inevitablemente, aunque el otro cónyuge desconozca el acto de disposición sobre la vivienda habitual hecho sin su consentimiento.

Por lo demás el contenido de ambos artículos es muy similar. El párrafo segundo del artículo 8 Lrem es algo que el Código Civil contempla en otro artículo distinto. El 8.2 Lrem regula las consecuencias del incumplimiento de la prohibición establecida en el párrafo anterior. Tanto en la Lrem como en el Código Civil (artículo 1322 Cc) la consecuencia es la anulabilidad (cada cónyuge o sus herederos estarán legitimados para instar judicialmente la nulidad en un plazo de cuatro años). El artículo 1322 Cc establece que el acto celebrado sin consentimiento conyugal es eficaz pero impugnabile.

Aunque el artículo 8 Lrem parece defender la anulabilidad de la transmisión de vivienda habitual hecha por un cónyuge sin el consentimiento del otro (y sin autorización judicial), la Direc-

ción General de los Registros y del Notariado ha admitido la inscripción registral de la transmisión de esa vivienda familiar a un tercero siempre que no constase previamente en el Registro de la Propiedad el carácter de vivienda habitual de la finca transmitida y el tercero fuese de buena fe. A esos efectos, el artículo 91.1 Rh establece que *"cuando la ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, será necesario para la inscripción de actos dispositivos sobre una vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que el disponente manifieste en la escritura que la vivienda no tiene tal carácter"*.

En la práctica es muy frecuente que dicho carácter no conste en los libros registrales (normalmente sólo lo hará como consecuencia de sentencias judiciales de separación, nulidad o divorcio, o, a veces, producto de declaración conjunta de ambos cónyuges en la que proclaman el carácter de vivienda habitual de un determinado inmueble). Basta por tanto con que el cónyuge disponente manifieste (con falsedad en documento público) que la vivienda de la que dispone no es habitual para que, como no suele constar dicho carácter en el Registro, dicha transmisión acceda válidamente al Registro de la Propiedad.

De que es posible admitir la inscripción de un acto de disposición hecho sin el debido consentimiento cuando en el Registro no constaba el carácter de vivienda habitual de la finca transmitida, hace prueba el artículo 11.2 de la Ley 10/1998, de 15 de Julio, de uniones estables de pareja de Cataluña, con arreglo al cual *"el acto efectuado sin consentimiento o sin la autorización prescrita por el apartado 1 es anulable a instancia del otro conviviente en el plazo de cuatro años desde que tenga conocimiento del mismo o desde su inscripción en el Registro de la Propiedad"*.

Anotar por último que el artículo 1320 Cc tiene su paralelo en el artículo 96,4 Cc, por el que *“para disponer de la vivienda y bienes indicados (la vivienda familiar y los objetos de uso ordinario en ella) cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial”*. Este artículo, que se encuentra en sede de efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio, es directamente aplicable en Aragón y va más allá del artículo 1320 Cc porque su supuesto de hecho es distinto. Como mecanismo de protección del cónyuge no titular al que se atribuye el uso de la vivienda familiar por sentencia (bien sea de nulidad, separación o divorcio), el artículo 96 exige su consentimiento (o en su defecto autorización judicial) para que su consorte, titular pero al que se le ha privado del uso de su propia vivienda, pueda disponer de ella.