LAS DEUDAS DE LOS CÓNYUGES

Pasivo de la comunidad legal aragonesa

R 28.241

JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA
Doctor en Derecho

LAS DEUDAS DE LOS CÓNYUGES

Pasivo de la comunidad legal aragonesa

FACULTAD DE DERECHO
- ZARAGOZA -

JYB

1992

JOSE MARIA BOSCH *EDITOR*, S.A. — BARCELONA

© 1992 José Antonio Serrano García
Para la presente edición:
© 1992 José M.ª Bosch, editor, S.A.
Rosellón, 22
08029 BARCELONA

Con el patrocinio de

EL JUSTICIA DE ARAGON

I.S.B.N.: 84-7698-211-9

Depósito Legal: Z. 2.043-92

Printed in Spain — Impreso en España

Cometa, S.A. — Carretera Castellón, Km. 3,400 — Zaragoza 1992

A Marta, Jaime e Inés

En esta monografía se publican, íntegramente y sin modificaciones posteriores, las cuatro primeras partes de la Memoria de Doctorado del autor, finalizada en febrero de 1989, fecha en la que hay que entender cerrada también, pese al tiempo transcurrido, la elaboración de este libro. Razones económicas y de volumen han aconsejado dejar fuera de este libro la última parte de la citada Memoria de Doctorado, titulada «Relaciones entre patrimonios», que tiene entidad propia y cuya segregación no afecta a la unidad del resto.

PROLOGO



José Antonio Serrano ha conseguido una obra de excelente factura, densa de información y de ideas propias, sobre uno de los temas de mayor alcance práctico y aplicación judicial y extrajudicial dentro del Derecho civil aragonés. A cargo de qué bienes del matrimonio son las deudas contraídas por los cónyuges y sobre qué bienes pueden cobrarse los acreedores son cuestiones de todos los días —la mayor parte de los deudores están casados— y, a la vez, de gran enjundia teórica. Con esta monografía no sólo se da razón y opinión fundada sobre la interpretación de las normas compiladas en este campo, sino que se sitúa la investigación en el alto nivel de calidad en que la quiso ver —y tanto trabajó para lograr— el Maestro Lacruz Berdejo.

Doctorarse con una tesis de Derecho aragonés supone asumir un riesgo académico de cierta gravedad, potencialmente gravoso para quien aspira a hacer carrera universitaria. De él advierto seriamente a cuantos se me acercan con la intención más o menos vaga de emprender este camino (para mi alegría, cada vez son más). Prescindiendo de la posterior dificultad para publicar el trabajo concluido —a la que no ha sido ajeno el que prologo, a pesar de su excelencia—, ocurre que hay que saber Derecho civil mucho y bien: conceptos e instituciones de Derecho civil elaborados y repensados por la doctrina contemporánea casi exclusivamente sobre los Códigos civiles, entre ellos, y a nuestros efectos el más importante, el español. Conceptos, principios, dogmas de la civilística española o extranjera que no son trasladables, sin más, a unos Derechos como los territoriales españoles que mantuvieron una relación polémica con el proceso codificador y que no renuncian a su historicidad ni siquiera una vez vertidos en ley promulgada por los poderes legislativos de las correspondientes Comunidades Autónomas.

La necesaria traslación adaptada de aquellos conceptos y dogmas elaborados sobre el Derecho codificado —de la que hay precedentes más o menos completos y logrados, quizás en el Derecho aragonés más que en otros— exige, pues, conocer bien el Código (los códigos), de una parte, y de otra el Derecho aragonés y su propia tradición doctrinal. El latín se hace prácticamente imprescindible como saber instrumental, y el foralista se encuentra trabajando con textos medievales o comentarios del siglo XVI o XVII cuyo significado para la interpretación de las normas aragonesas vigentes debe dilucidar. Además de con una bibliografía de éste y del pasado siglo de muy desigual valor y siempre insuficiente. En el mejor de los casos —como puede ser éste, dada la existencia de la

tesis de Germán Albalate en los años sesenta— sin posibilidad apenas de contrastar opiniones de diversos autores en obras independientes y sólidas, mientras que el paso de los años obliga a repensar con cautela aun las mejor fundadas.

Es fácil perderse en estos vericuetos, para cuyo tránsito hay que vestir a veces la ropa del historiador del Derecho y aun del filólogo. Porque, lo mismo que su recorrido es imprescindible para acertar, hay que tener muy claro que el objetivo y finalidad no es la recreación del Derecho histórico o la erudición varia, sino la interpretación de la norma vigente para su aplicación a los hombres y mujeres de hoy y del inmediato futuro. Trabajo, por tanto, de civilista contemporáneo.

Que el Profesor Serrano García ha salido con bien de la empresa, no sólo lo afirmo yo —lo hice ya muy gustoso y convencido hace años, al firmar como director de su tesis el pase de ésta a juicio del tribunal, que fue *cum laude*—, sino que lo comprobará el lector que se asome a las páginas que siguen. Para cuando lleguen a sus manos, lo más probable es que el autor haya ganado plaza de Profesor Titular de Derecho civil, dados sus méritos y sus cualidades comprobadas de docente e investigador. En todo caso, es ya uno de los mejores especialistas en Derecho civil aragonés y, consecuentemente, civilista sólido del que esperamos grandes frutos: pues sólo desde un conocimiento amplio y profundo del Derecho civil en general cabe acercarse con verdadero acierto a un Derecho como el aragonés.

Jesús Delgado Echeverría
Catedrático de Derecho civil

ABREVIATURAS

AAMN	*Anales de la Academia Matritense del Notariado.*
ADA	*Anuario de Derecho Aragonés.*
ADC	*Anuario de Derecho Civil.*
AHDE	*Anuario de Historia del Derecho Español.*
ASCJA	Anteproyecto del Seminario de la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses.
ASECGC	Anteproyecto de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación.
AT	Audiencia Territorial.
BCAZ	*Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza.*
BCAA	*Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón.*
BOA	*Boletín Oficial de Aragón.*
BOCA	*Boletín Oficial de las Cortes de Aragón.*
BOE	*Boletín Oficial del Estado.*
Cc.	Código civil.
CCJC	*Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil.*
Ccom.	Código de comercio.
Cf. o cfr.	*Confer* («compárese»).
CGC	Comisión General de codificación.
Comp.	Compilación.
Const.	Constitución.
DGA	Diputación General de Aragón.
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado.
FA	*Los Fueros de Aragón, según el ms. 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid,* publicados por TILANDER.
JA	*Jurisprudencia Aragonesa.* Suplemento del BCAA.
Lec.	Ley de enjuiciamiento civil.
Lh (LH)	Ley hipotecaria.
ms.	manuscrito.
OJH	*Observancias de Jaime de Hospital,* publicadas por G. MARTÍNEZ DÍEZ.
PSDA	*Primera Semana de Derecho Aragonés (Jaca, 1942).*
R (RR)	Resolución (Resoluciones)
RCDI	*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.*
RDN	*Revista de Derecho Notarial.*
RGLJ	*Revista General de Legislación y Jurisprudencia.*
Rh (RH)	Reglamento hipotecario.

Riv. dir. civ.	*Rivista di Diritto civile.*
Riv. dir. fam. e pers.	*Rivista di Diritto della Famiglia e delle Persone.*
RJC	*Revista Jurídica de Cataluña.*
S (SS)	Sentencia (sentencias).
SSDA	*Segunda Semana de Derecho Aragonés (Jaca, 1943).*
TS	Tribunal Supremo.
v.gr.	verbigracia.
Vid.	*Videtur* (véase).

PRIMERA PARTE

CUESTIONES GENERALES

CAPITULO PRIMERO

PRELIMINARES*

Sección primera

Evolución de la capacidad de obrar de la mujer casada. La igualdad conyugal

I. EVOLUCION HISTORICA

La Compilación de 1967, al fijar el tipo de deudas o la responsabilidad correspondiente, no discrimina entre marido y mujer. El tratamiento de los cónyuges es ajustado al principio de igualdad jurídica. No obstante las posibilidades de la mujer casada aragonesa —como la española— de actuar válidamente siguieron estando limitadas, en el aspecto personal hasta 1975, por su incompleta capacidad de obrar y, económicamente, porque la administración de la comunidad conyugal e incluso la administración de sus bienes privativos correspondía, de ordinario, exclusivamente al marido. La desigualdad en la gestión de los bienes comunes y privativos es contraria a la Constitución de 1978, lo que ha obligado a reformar la Compilación aragonesa para adaptarla a los nuevos principios de la norma fundamental.

Ha habido, por tanto, una larga evolución de la capacidad de obrar de la mujer casada, hasta su total equiparación al marido, que ha culminado recientemente. Terminado este proceso, ya no existen razones para distinguir entre las deudas contraídas por el marido o la mujer; ahora, según los sujetos que intervienen, la distinción queda limitada a las deudas contraídas por uno solo de los cónyuges sin consentimiento del otro y a las deudas conjuntas o de uno con el consentimiento del otro.

1. Fueros

Principios semejantes rigen en todos los Derechos particulares medievales de Europa la situación de marido y mujer en la economía del matrimonio y la legitimación de cada uno para disponer de los diversos grupos de bienes conyugales y gravarlos con deudas. Aun reconociéndose la existencia de un patrimonio privativo y de un patrimonio común, conserva

---

* En las páginas finales se incluye una relación bibliográfica general, por orden alfabético, de las obras citadas a lo largo del libro. Para evitar repeticiones inútiles, en las notas a pie de página las referencias bibliográficas sólo se darán completas la primera vez; las siguientes citas de la misma obra se harán con el primer apellido del autor y la palabra o palabras más representativas de su título o, tratándose de trabajos publicados en revista, por las siglas de ésta y el tomo o año.

siempre el varón sus facultades privilegiadas y corresponde a la mujer una relativa situación de inferioridad.

En el *Fuero Rerum amotarum* de 1247 podemos ver la aplicación de un principio no formulado de superioridad del marido, que tiene un poder de disposición material de los bienes comunes mayor que el de la mujer[1]. En los fueros de 1247 hay muy pocas huellas de este principio, en contraste con las recopilaciones jurídicas aragonesas y navarras que preceden o siguen a la de Huesca, en las que hay normas expresas limitando la capacidad de la mujer casada[2]. La escasez de reglas sobre la capacidad de la mujer casada en el Código de 1247, no parece que se deba a la intención de derogar las anteriormente existentes, sino a la consideración de que, siendo todos los muebles comunes y administrados por el marido, y siendo necesario el asentimiento de ambos cónyuges para la enajenación de los inmuebles, la capacidad de la mujer quedaba suficientemente limitada. La idea de supremacía marital se va configurando sucesivamente, en términos más absolutos, hasta estabilizarse en el Derecho de las observancias.

La exigencia del concurso de ambos cónyuges en los negocios jurídicos de mayor trascendencia para la economía del matrimonio, seguramente también para la toma de decisiones importantes en el plano personal, pone de manifiesto que el Derecho medieval aragonés, pese a la supremacía del marido, reconoció la igualdad esencial de los cónyuges. La familia aragonesa ofrece rasgos de más pronunciada igualdad y reciprocidad de derechos en las relaciones conyugales. Pero la igualdad sustancial de los esposos está relativizada por la atribución al marido de los poderes de gestión y dirección de la comunidad conyugal con base en la permanente idea de cohesión y fuerte unión familiar. Al marido se le confía ordinariamente el papel más importante y a la mujer se le reserva, en cambio, el círculo de los asuntos domésticos, en el cual obra en virtud de un poder propio. Fuera de ese ámbito, la mujer no está legitimada para contratar ni para obligarse, y a lo más se le permite el aceptar donaciones simples y testar.

Los principios que podrían resumir la situación jurídica de los cónyuges en el matrimonio pueden enunciarse así: dirección del marido, disposición conjunta de los bienes inmuebles y capacidad de la mujer para regir los asuntos domésticos. En definitiva, la situación de la mujer casada, más que de verdadera incapacidad habría que calificarla como de dependencia en la organización interior de la familia cuyo jefe es el marido[3].

Según el *Vidal Mayor*[4] la mujer puede actuar como administradora de la comunidad no

---

[1] *Si aliquam rem communem amborum uxor contra voluntatem viri duxerit retinendam super eam fideiussorem iuris poterit vir offerre, quod non licet uxori. Idem potest si vult eam perducere in domum suam, quod uxor, contradicente viro, facere non valebit* (SAVALL Y DRONDA, P. y PENEN Y DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de corte del Reino de Aragón*, I, Establecimiento tipográfico de Francisco Castro y Bosque, Zaragoza, 1866, pág. 234).

Vid., con mayor extensión, el § 230 de *Los Fueros de Aragón. Según el ms. 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, LHMA, Lund, 1937,y el § VI,12 del *Vidal Mayor. Traducción aragonesa de la obra «In excelsis Dei thesauris» de Vidal de Canellas* (tomo II: *texto*), LHMA, Lund, 1956. Ambas obras editadas por Gunnar TILANDER.

[3] Así opina HERRERO GARCÍA, M. J., *Los contratos onerosos entre cónyuges en el Derecho aragonés*, ADA, XVII, (1974-76), pág. 126, con cita de BLAS, GUTIÉRREZ y ASSO y DE MANUEL.

[4] TILANDER, § III.43. 89: [...] *la muiller, d'aqueilla cosa que es común d'eill et de la muyller, o suyo tant solament o del otro tant solament puede demandar, muerto el I marido o si él absent o por otro embargamiento de razón, o encara si es present et non contradize al que demanda, (90) empero en este caso, maguer el marido non sea oydo qui contradize a la muiller que non demande et la muiller non sea oyda que contradize al marido, si por auentura el marido no es sospeitoso, en tanto que teman que fuya o que degaste aqueillos bienes, (91) quar entontz el uarón non será leixado que demande el deudo otrament, si quiere sea común aqueill deudo o del I sea tant solament, si el uarón non quisiere assegurar segunt iuditio del alcalde que la mitad d'aqueilla deuda salua sea a la muiller. (92) Empero en todos estos casos, es assaber que, quoando el uno del marido o de la muiller, en quoal quiere manera fuere feita la deuda del instrumento, el I d'eillos qui demanda la deuda et non paresce de mandamiento o de*

sólo en los casos de muerte, ausencia o enfermedad (o equivalente) del marido y de sospecha de mala administración de éste alegada ante el alcalde, sino siempre que no conste la oposición expresa del marido; si bien sólo cuando la mujer actúa con mandato expreso del marido o está en disposición de entregar el instrumento de la deuda a los deudores pueden tener éstos la completa seguridad de que su actuación es inatacable por el esposo. También cuando ejerce el comercio con el consentimiento de éste puede obligarse, enajenar y demandar dentro de los límites de su oficio[5].

2. *Observancias*

Las Observancias, desde las más antiguas, se caracterizan por afirmar que el marido es plenamente señor y administrador de los bienes muebles *(vir est dominus et administrator)*[6]. La mujer sobre los bienes muebles no tiene mas que un derecho expectante: a la disolución del matrimonio recibe la mitad. Los bienes muebles, por tanto, son comunes con propiedad *ad tempus* del marido. La regla general, con algunas limitaciones, es que el marido puede enajenarlos sin consentimiento de la esposa.

La titularidad de administración de los inmuebles del marido es muy amplia y comprende la posibilidad de enajenar, al menos, los sitios privativos, a salvo el derecho de viudedad de la mujer[7]. El principio de disposición conjunta de los inmuebles va evolucionando: se empieza por prohibir la disposición por sólo el marido (fueros); los autores de las observancias van fundamentando la intervención de la mujer en la necesidad de que ésta conserve su derecho expectante de viudedad y no en razones éticas o de cohesión familiar; la consecuencia es que termina por permitirse al marido la realización de actos de disposición, dejando a salvo aquel derecho expectante de la mujer, si expresamente no renunció a él o intervino con su marido en el contrato[8].

---

traslatión de dreito, non será tenido de demonstrar algunas demuestras, quar cumple li si tant solament mostra el instrumento de la deuda. (93) Empero es assaber que, si por alguna de las deudas anteditas el marido fiziesse albará al deudor, non ualdrá ren el instrumento de la deuda, ni encara la muyller puede demandar ninguna uez la deuda con aqueill instrumento daynnado, (94) empero, si la muiller faze albará sin el uarón, uiujendo eill, encara que a eilla misma fuesse feito el obligamiento de la deuda, non ualdría ren aqueilla albará, (95) ante el marido podría demandar aqueilla deuda, assí como si non fuesse pagado, empero el fiador será constreynnido de conplir lo que fue prometido en la albará feita; (96) empero, si la muiller diere el instrumento de la deuda al acreedor, encara sin el marido, don [esto] aqueilla demanda se pierde.

Ver también los §§ I.43.16, I.57.41, I.57.67 (la mujer no puede ejercer el oficio de procurador o abogado) y I.71 (puede ser, en cambio, árbitro).

[5] Si la mujer casada ejerce manifiestamente el oficio de comerciante, puede contratar individualmente y obligarse con los terceros mediante los negocios jurídicos propios de su profesión. Por el contrario, si la mujer casada no es comerciante y contrae deudas sin consentimiento del marido, los acreedores no podrán exigir el pago mientras éste viva. *Vid.* TILANDER, *Vidal Mayor*, VI, 3, 43 a 46 y III, 43, 89 y ss.)

[6] *Vid.* Obs. I, 14 y I, 91 de las publicadas por G. MARTÍNEZ DÍEZ en el AHDE, XLV,1975 *(Dos colecciones de Observancias de Aragón)*; Obs. 5,5,1 de las *Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital*, edición preparada por G. MARTÍNEZ DÍEZ (Caja de Ahorros de la Inmaculada, Zaragoza, 1977); la fórmula queda finalmente consagrada en la colección de DÍEZ DE AUX: 1.ª *Rerum amotarum*, 1.ª *Ne vir sine uxore*, 24, 25, 32, 33, 36, etc. *De iure dotium* (*Vid.* SAVALL y PENEN, *Fueros y Observancias*, II, págs. 38, 14 y 34).

[7] *Vid.* Obs. I.44 y I.91, AHDE, 1975; OJH 2.5.6 y 5.3.36; 2.ª *Ne vir sine uxore* y 26 *De iure dotium* (SAVALL Y PENEN, *Fueros y Observancias*, págs. 14 y 34).

[8] *Cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *El régimen matrimonial de los fueros de Aragón*, ADA, III, 1946, pág. 102.

Esta serie de cambios en la situación del marido en relación con los bienes conyugales colocan al marido en una situación de supremacía respecto a la mujer cada vez más absoluta; no tanto por nuevas restricciones al ámbito de su actuación independiente —que difícilmente las admitía— sino por la supresión de su intervención en las actuaciones del marido y por la agravación de la responsabilidad de los bienes comunes e incluso de los privativos de la mujer por deudas del marido. No obstante, nunca se llegó a admitir la libre disposición por el marido de los inmuebles de su mujer.

Como dice LACRUZ, «la mujer casada aragonesa no puede por sí sola, enajenar sus bienes: aunque en las Observancias hay escasa huella de la necesidad de licencia marital para sus actos de disposición, no deja de ser significativo que se exija tal licencia a la esposa para un acto tan puramente de administración como reclamar el pago de lo que a ella se le adeuda (obs. 32 *i.d.: cfr.* también la n.º 20, sobre finiquito). En la época de las Observancias la influencia del derecho común más bien conduce a lo contrario: a que ni siquiera la administración de sus propios bienes en concepto de parafernales (¡cuánto menos la disposición!) le queda reservada a la mujer»[9].

3. Apéndice

Al atribuir las facultades especiales de administración y disposición de los bienes comunes el Apéndice procede con manifiesta desigualdad. El marido es quien, en principio, administra y dispone de los bienes del consorcio, salvo limitaciones muy concretas (arts. 49 y 50). La mujer, conforme al art. 62 del Código civil, puede otorgar negocios jurídicos tratándose de cosas que por su naturaleza están destinadas al consumo ordinario de la familia; en los supuestos del art. 1441 del Cc., la mujer puede instar la transferencia de las titularidades de administración y disposición que competían a su marido, con ciertas limitaciones no esenciales.

El marido tiene la libre administración y disposición de sus bienes privativos, pudiendo, por tanto, enajenarlos y obligarlos tanto a título oneroso como lucrativo. Por lo general, también los bienes privativos de la mujer son administrados por el marido, en su doble condición de jefe de la comunidad y de representante legal de su mujer. Los actos de disposición sobre los inmuebles propios de la mujer necesitan el expreso consentimiento de ésta: pero obsérvese que quien dispone, al menos según la letra del art. 49, es el marido. No parece excluirse, de todos modos, la posibilidad de que sea la mujer quien disponga con simple licencia marital[10].

Las facultades del marido sobre los bienes del matrimonio aparecen ampliadas respecto al derecho anterior de Fueros y Observancias. El principio de colaboración de marido y mujer para la disposición de los bienes inmuebles no se recoge ya en el Apéndice, ni siquiera para los comunes.

Con relación a las deudas contraídas por la mujer, dos son, fundamentalmente, los obstáculos que se oponen a que reciban un trato análogo a las del marido: las limitaciones que afectan a su capacidad, como consecuencia del matrimonio, y el hecho de que la mujer, a diferencia del marido, no es administrador de la comunidad conyugal y, por consiguiente, no se halla facultada de ordinario para obligar el activo común (art. 49 Apéndice)[11].

---

[9] Comentario al art. 31 de la Compilación, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, I, Diputación General de Aragón, Zaragoza 1988, pág. 787, nota 3.ª.

[10] *Cfr.* DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Notas sobre parafernales en Aragón: el patrimonio privativo de la mujer casada aragonesa*, ADC, 1971, págs. 1174-1175.

[11] Art. 49: «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 disponer no solamente de sus

4. Compilación de 1967

El legislador de 1967 parte indudablemente de una valoración de la posición económica de la mujer en la comunidad conyugal más favorable a sus intereses y a su libertad que la que resultaba del Apéndice, con consecuencias importantes en tema de gestión del consorcio y de responsabilidad por deudas. En particular, se prevé que la mujer administre sus bienes privativos cuando así lo recabe (art. 49.1)[12].

En el momento de dictarse la Compilación, la necesidad de licencia para la validez de los actos de la mujer casada aragonesa, por la aplicación de los artículos 61 y concordantes del *Código civil*, se consideraba como doctrina tan firme que no parece haberse siquiera planteado la duda. No obstante, la Compilación, en cuanto ley posterior, podía haber suprimido la necesidad de licencia[13] y haber desarrollado plenamente el principio de igualdad jurídica entre los cónyuges. Con todo hay que dejar constancia de que la preocupación por la equiparación jurídica del marido y la mujer —con claros antecedentes en el Derecho histórico y generalizada en casi todos los países civilizados— estuvo presente en los sucesivos estadios de la elaboración de la Compilación, aunque quizás más acentuada en los textos primitivos (especialmente en el del Seminario) que en el definitivo[14].

En consecuencia, el legislador de 1967 se limitó —como dice DELGADO— a «dejar prudentemente las cosas como estaban, si bien cuidando tanto de mantener y desarrollar las normas históricas que daban mayor libertad a las relaciones patrimoniales entre cónyuges, cuanto de construir un sistema que pudiera funcionar igual o mejor sin el elemento de la licencia marital, presente en el Derecho aragonés sólo por estarlo en el Código civil general»[15].

---

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 afectan a la mujer, las liberalidades que en cualquier forma hubiere el marido realizado durante su última enfermedad, y también las que otorgase en estado de salud, si retuviere 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 conserva durante la sociedad conyugal el dominio, aun cuando los dichos bienes hayan sido estimados al tiempo de aportarlos o al adquirirlos, y, consiguientemente, tampoco puede el marido por sí sólo 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 éste [...]».

[12] A este respecto dice la Exposición de Motivos que precede a la Compilación de 1967: «A pesar de que la tradición aragonesa sea opuesta al manejo de parafernales por la mujer, en obediencia al principio de equiparación de los cónyuges se prevé que aquélla administre sus bienes privativos cuando así lo recabe».

[13] *Vid.* DELGADO, ADC, 1971, págs. 1189-1194, donde se hacen atinadas observaciones sobre la licencia marital en Derecho aragonés.

[14] Puede verse en DELGADO (ADC, 1971, págs. 1176-1177) el tratamiento dado en cada uno de los sucesivos anteproyectos. *Vid. Los Anteproyectos y el Proyecto de ley de Compilación del Derecho Civil de Aragón*, ADA, XIII, 1965-67, págs. 101-281.

Sobre la igualdad jurídica entre marido y mujer hay que destacar los trabajos de Francisco PALÁ MEDIANO, *Posibles aplicaciones del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges en una nueva ordenación del Derecho aragonés*, ADA, V, 1949-1950, págs. 7-38; *La esposa administradora en la Compilación del Derecho civil de Aragón*, RCDI, 1968, págs. 349-403, y *La promoción de la mujer casada en la Compilación aragonesa y en el Derecho comparado*, en «Estudios de Derecho civil en honor del Prof. Castán Tobeñas» I (Pamplona, 1969), págs. 291-416.

También es fundamental el trabajo de José LORENTE SANZ, *Observaciones sobre el principio de disposición de los bienes comunes*, ADA, 1949-1950, págs. 433-438.

[15] ADC, 1971, pág. 1190.

Las facultades del marido se reducen en la Compilación, en principio, a la administración de la comunidad, y se comparten en lo preciso con la mujer[16]. Si el marido es considerado normalmente el administrador de todos los bienes del matrimonio, comunes y privativos, sin relación de sumisión y en plano principal se reconoce también la participación de la mujer con las facultades necesarias para el buen gobierno del hogar. La mujer necesita licencia de su marido para todo cuanto exceda de la potestad doméstica.

Para PALÁ[17] la participación de la mujer es de carácter «necesario» y la norma que la establece «imperativa». De modo que —como dice LACRUZ[18]— esta «participación entraña la legitimación para celebrar cualesquiera actos y contratos en el ámbito de su competencia, e incluso la colación, en él, de un poder propio, del que, desde luego, no puede privarle el marido, pues se lo concede la ley».

Que la distribución de competencias entre marido y mujer no se realiza con un criterio jerárquico sino por respeto a la situación fáctica, según la cual, de ordinario, es el marido quien administra todos los bienes del matrimonio, se evidencia por la misma previsión que el art. 48.3.º hace de encomendar «íntegras» las funciones de administración de la comunidad a la mujer cuando el marido, por las razones enumeradas, no pueda realizarla. Se pretende con ello que la mujer asuma sin restricciones el poder directivo de la comunidad, en cualquier caso de imposibilidad del marido y sin intervención de los Tribunales. En tales circunstancias, la esposa administra la comunidad y aún los bienes propios del marido, juntamente con los suyos; la posición de la mujer es idéntica a la del marido administrador, no siendo precisa licencia judicial sucedánea de la marital, ni siquiera para que la mujer pueda enajenar o gravar los bienes inmuebles cuya administración se le haya transferido, porque si las funciones de administración de la comunidad (con facultades de enajenar por título oneroso) pasan íntegramente a la esposa, no hay razón para exigir licencia en cuanto a sus propios bienes en caso alguno, y por consiguiente tampoco en las situaciones previstas en el citado art. 48.3.º.

Ante los peligros de una mala administración, la Compilación estableció en el art. 50 la posibilidad de privar, por resolución judicial, de las facultades de gestión al cónyuge administrador que no cumple correctamente su función, quedando ésta encomendada íntegramente al otro cónyuge[19].

El art. 49 regula el tema de la administración de los bienes de la mujer[20]. El legislador de 1967, deseoso de ampliar el ámbito de actuación económica de la mujer, reconoce la posibilidad de que ésta administre sus bienes privativos; pero respetuoso con la situación

---

[16] Art. 48. *Administración de la comunidad.*— 1. «El marido es el administrador de la comunidad./ 2. La mujer participa en la administración con las facultades necesarias para el buen gobierno del hogar./ 3. Las funciones de administración de la comunidad pasan íntegras a la mujer, cuando el marido resulte incapacitado o desaparezca de su domicilio, aun dejando representante, y en los demás supuestos del art. 1441 del Código civil».

[17] «Estudios Castán» I, pág. 406

[18] *El Derecho de familia en la nueva Compilación aragonesa,* ADC, XX, 1967, pág.744.

[19] Art. 50. *Privación de la administración.*— «El cónyuge administrador puede ser privado por resolución judicial, en procedimiento sumario, de las facultades que le conceden los artículos anteriores, si en su ejercicio incurriere en culpa grave o negligencia habitual, con notorio perjuicio de los intereses familiares».

Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L., (—SANCHO REBULLIDA, F. de A.), *Derecho de familia,* I (Barcelona, 1974, 2.ª ed.), pág. 393; PALA, RCDI, 1968, pág. 376; DELGADO ECHEVERRÍA, J., *El Derecho aragonés. Aportación jurídica a una conciencia regional* (Alcrudo ed., Zaragoza, 1977), pág. 122; HERRERO, ADA, XVII, pág. 155.

[20] Art. 49. *Administración de los bienes de la mujer.— 1.* «El marido administra los bienes privativos de la mujer, en tanto no se haya estipulado lo contrario o ella no recabe para sí la administración./ 2. el poder de administrar lleva consigo el de realizar cuantas actuaciones judiciales y extrajudiciales exija su normal ejercicio».

fáctica, según la cual, de ordinario, es el marido quien administra todos los bienes del matrimonio, reconoce a éste una amplia legitimación para ello. La esposa puede reclamar la administración comunicando su voluntad al marido sin formalidad alguna ni expresión de causa; la mujer está siempre facultada para administrar sus bienes, sin necesidad, en el ámbito de la administración, de licencia marital, ni siquiera para comparecer en juicio[21].

En las actividades comerciales o industriales de la mujer, que no se refieran a empresas de su propiedad, y en las laborales y profesionales, no tiene aplicación el art. 49.1 de la Compilación y, por tanto, están sujetas al requisito de la venia marital con las modificaciones o particularidades establecidas en el Código de comercio o en leyes generales[22]. Por el contrario, si la industria o empresa es propia de la mujer (art. 39.1.º Comp.), se halla legitimada para la explotación regular, sin necesidad de licencia marital, por aplicación del art. 49.1.º Comp., y las deudas de la gestión son, al menos, provisionalmente comunes ex art. 42 Comp.

El art. 51 contempla las enajenaciones de bienes comunes[23]. Parece que las posibilidades del cónyuge administrador de enajenar, por sí solo, los bienes comunes hay que reducirlas a las realizadas a título oneroso y sobre bienes muebles distintos de los establecimientos mercantiles. Para la enajenación de los inmuebles y establecimientos mercantiles comunes parece más seguro entender que se exige un doble consentimiento: el del art. 51 y el del art. 76.2.º para renunciar al derecho expectante de viudedad. En todo caso, el consentimiento exigido por el art. 51 es sólo para las enajenaciones voluntarias, de modo que para las forzosas podrán embargarse bienes comunes y anotarse en el Registro de la Propiedad, sin necesidad de demandar al cónyuge no deudor, ni siquiera notificarle la demanda. Cuando sea la mujer la administradora podrá, por sí sola, es decir, sin licencia de su marido, enajenar los bienes comunes en los términos del art. 51[24].

Sobre la disposición de los bienes privativos de cada cónyuge, fuera del ámbito de la administración, nada dice la Compilación de 1967. Cuando el marido administre los bienes privativos de la mujer o ésta los de aquél, no podrán enajenar tales bienes sino en la medida que lo exija una buena administración. En los restantes supuestos, el marido dispondrá libremente de sus bienes, a salvo el expectante de viudedad de la mujer, y la mujer dispondrá de

---

[21] Dice DELGADO (ADC, 1971, pág. 1180) que «la mujer puede contratar libremente en el ámbito de la administración, porque es la titular de los bienes y el mero hecho de contratar es ya recabar para sí la administración; el marido puede contratar en el mismo ámbito por ser tal marido y administrador de la comunidad, sin necesidad de ningún otro título, poder o prueba del mismo. Todo ello parece justo y práctico».

[22] *Cfr.* PALA, «Estudios Castán» I , pág. 370.

[23] Art. 51. *Enajenaciones.* «El cónyuge administrador, por sí solo, puede enajenar los bienes comunes; mas para actos de disposición voluntaria sobre inmuebles y establecimientos mercantiles necesitará el consentimiento del otro cónyuge o, en su defecto, aprobación de la Junta de Parientes y, en otro caso, autorización judicial».

[24] *Vid.* BATALLA GONZÁLEZ, M., *Del régimen económico conyugal (arts. 23 a 51 inclusive, de la Compilación),* BCAZ, núm. 26, 1967, pág. 86; MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, L., *De la viudedad (arts. 72 a 88 de la Compilación), BCAZ, núm. 26, 1967, pág. 116; LACRUZ, ADC, XX, 1967,* págs. 745-746; SANCHO REBULLIDA, F. de A., *La viudedad en la Compilación de Derecho civil de Aragón,* ADC, XX, 1967, págs. 783-784; BATALLA GONZÁLEZ, M., *La viudedad en la Compilación aragonesa,* RCDI, 1968, págs. 455-458; *La Compilación aragonesa y el Registro de la propiedad,* BCAZ, núm. 34, 1969, pág.39 (= RCDI, 1969); *El expectante derecho de viudedad en relación con la disposición de bienes comunes,* BCAZ, núm. 36,1970, págs. 5-16; PALA, «Estudios Castán» I, pág. 388; LORENTE SANZ, J., *El Anteproyecto de Compilación y el Proyecto de ley en la Comisión General de Codificación y en las Cortes españolas,* ADA, XIII, 1965-67, págs. 351-353 y 372-373; *ACTAS de las Jornadas de Derecho Aragonés, Zaragoza,* 18-20 diciembre 1969, ADA, XIV, 523-528; SOLER CELMA, J. M., *Algunas reflexiones sobre la enajenación de inmuebles por aragoneses,* ADA, XV, 1970-71, págs. 89-96.

los suyos con la misma reserva en cuanto al expectante y, además, con la necesaria licencia de su marido[25].

5. La reforma del Código civil de 1975

La Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código civil y del Código de comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges, continuando el proceso iniciado por la Ley de 24 de abril de 1958, reforma los artículos 57, 60 y 61 del *Código civil*, suprimiendo el anacrónico deber de obediencia de la esposa, así como los no menos anacrónicos principios de la representación legal de la mujer por el marido y el de la licencia marital para cualquier acto de mediana trascendencia que hubiere de realizar la esposa. Se reconoce a la mujer casada plena capacidad procesal y de obrar respecto a la administración y disposición de sus bienes, sin necesidad de licencia del marido. «El matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges» dispuso el nuevo art. 62.1.º del Código civil.

Con la supresión de las limitaciones que afectaban a la capacidad de obrar de la mujer casada —menores en Aragón— ésta adquirió plena capacidad, libertad e independencia de actuación, pudiendo contratar y obligarse como persona plenamente capaz. Sin embargo, como, de ordinario, era el marido quien continuaba siendo el administrador de todos los bienes del matrimonio, la mujer, igual que antes de la reforma, sólo podía disponer de los bienes necesarios para el buen gobierno del hogar. En el ámbito de las relaciones económicas entre cónyuges, la supresión de la licencia marital se traduce únicamente en la posibilidad de la mujer de disponer libremente de sus bienes privativos cuando tenga su administración.

II. LA IGUALDAD JURIDICA DE LOS CONYUGES

1. La Constitución española de 1978

La Constitución española proclama el principio de igualdad jurídica de los cónyuges en el matrimonio (art. 14 y 32) y crea la urgente necesidad de adaptar a ella las leyes civiles que, como la Compilación aragonesa, establecían normas discriminatorias entre marido y mujer. Mientras tanto la situación es de clara incertidumbre, pues la derogación de las normas inconstitucionales deja un vacío difícil de cubrir con meros principios igualitarios[26]. Toda la sección que la Compilación dedica a la gestión de la comunidad conyugal resulta

---

[25] *Cfr.* DELGADO, ADC, 1971, pág. 1189.

[26] «La Constitución es garantía y límite de los Derechos civiles, forales o especiales, como lo es del resto del ordenamiento jurídico español, y el control constitucional y la eficacia derogatoria de cuantas disposiciones se opongan a ella alcanza a las Compilaciones forales del mismo modo que a las demás leyes españolas» (Conclusión 7.ª; del Congreso de Jurisconsultos sobre los derechos civiles territoriales en la Constitución, Zaragoza, 1981; *Vid.* ALVAREZ-SALA WALTHER, J., *Congreso de Jurisconsultos sobre los Derechos civiles territoriales en la Constitución* (Zaragoza, 29 de octubre a 1 de noviembre de 1981), ADC, 1982, pág. 399.)

directamente afectada por las previsiones constitucionales, en particular los arts. 48 y 49[27].

2. La reforma de la Compilación de 1985

La Exposición de Motivos de la Ley de 21 de mayo de 1985 sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón, señala que «los principios constitucionales de igualdad de los hijos ante la Ley, y la de los cónyuges en el matrimonio, así como la introducción del divorcio como causa de la disolución del vínculo matrimonial, exigen una revisión profunda del Derecho Civil aragonés».

Para adecuar al principio constitucional de igualdad de los cónyuges en el matrimonio la regulación de la gestión de la comunidad conyugal, el legislador de 1985 ha procedido ha dar nueva redacción a toda la sección, que únicamente conserva inalterado el título. El art. 48.1.º recoge ahora la regla de la gestión conjunta: «la administración y disposición de los bienes comunes y las decisiones sobre la economía familiar corresponden a ambos cónyuges conjuntamente o a uno de ellos con el consentimiento del otro». Se regula, asímismo, el desacuerdo en la gestión (art. 49), el consentimiento supletorio (art. 50) y la gestión de los bienes privativos (art. 51).

La proclamación sin reservas de la igualdad conyugal, ya iniciada en la Compilación de 1967, supone para el Derecho civil aragonés un reencuentro con el Derecho histórico, una depuración de elementos extraños y la recuperación del sentido primigenio de un principio reconocido en los orígenes de nuestro Derecho, pero que paulatinamente fue perdiendo su configuración prístina hasta difuminarse con elementos foráneos. El principio de igualdad conyugal asumido por la reforma de 1985 ha permitido armonizar tradicionalismo y modernización, pues ha servido de vehículo tanto para adaptar la Compilación a las necesidades sociales y jurídicas actuales como para reencontrar uno de los principios informadores del Derecho aragonés histórico[28].

---

[27] Según LACRUZ «es muy dudoso si, por aplicación directa del texto constitucional, puede la esposa recabar un igual poder de gestión, regulándose entonces las divergencias entre los cónyuges por los preceptos reformados del Código civil. Aunque se aceptase así, ello no invalidaría la gestión unilateral del marido conforme al art. 48» (*Elementos de Derecho civil, IV, Derecho de familia*, Librería Bosch, Barcelona, 1982, pág. 539).

Más segura le parece la derogación del art. 49, porque este artículo, a diferencia del 48, no necesita ser sustituido por otro: la mujer, lo mismo que el marido, tiene la administración y disposición de sus propios bienes (*Cfr. La reforma del régimen económico del matrimonio en el Código civil y en el Derecho aragonés*, en «Ciclo de conferencias sobre la reforma del Cc. y el Derecho aragonés» organizado por el Colegio Notarial de Zaragoza y la Delegación Territorial de Registradores de la Propiedad, Zaragoza, 1982, pág. 45).

[28] *Cfr.* la Memoria de licenciatura (inédita) de M.A. ORTIZ, *La actuación conjunta de los cónyuges en la gestión de la comunidad conyugal aragonesa*, Facultad de Derecho de Zaragoza, 1987, págs. 253-254.

El principio de cogestión de la comunidad conyugal se complementa con la legitimación de cada cónyuge frente a terceros:

1.º. Para realizar actos de administración ordinaria del patrimonio consorcial, así como los de administración y disposición incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio.

2.º. En cuanto a los bienes que figuren a su nombre exclusiva o indistintamente, o se encuentren en su poder, para realizar cualesquiera otros actos de administración o conservación, ejercitar los derechos de crédito y disponer del dinero o títulos valores (art. 48.2 Comp.).

Cualquiera de los cónyuges, actuando individualmente, puede responsabilizar a los bienes consorciales de las deudas, calificadas como provisional o definitivamente comunes, que contraiga. La disposición voluntaria de bienes comunes para pago de deudas de un cónyuge deberá ajustarse a las normas de administración y disposición de bienes comunes; no sucede así, cuando se trata del cumplimiento forzoso de deudas consorciales.

Tras la Constitución y la reforma de 1985, el único obstáculo que se oponía a la igualdad entre los cónyuges desaparece; ahora los cónyuges, sin distinguir entre marido y mujer, reciben un trato idéntico en la regulación de las relaciones económicas del matrimonio.

Sección segunda

El vínculo obligacional en la persona casada

I. NATURALEZA Y ESENCIA DEL VINCULO OBLIGACIONAL

Establece el art. 1911 del Cc. español que «del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros». Pese a la aparente sencillez, el precepto recoge una idea compleja, donde se mezclan conceptos tan esenciales como obligación, deuda, responsabilidad y garantía que conviene analizar brevemente.

La *obligación* se manifiesta en sus aspectos activo y pasivo —el *crédito* y la *deuda*— que se corresponden mutuamente: no hay deuda sin crédito, y viceversa. Mientras que el deudor está vinculado a un comportamiento valorable, el acreedor tiene derecho a conseguir que aquél lleve a cabo tal comportamiento, pudiendo ejercitar coactivamente tal derecho[29].

Empero, la obligación no se agota en el débito y en el crédito; es, además, *responsabilidad* y *garantía*.

Ante el fenómeno jurídico que supone la obligación —dice Sancho— la doctrina, desde hace casi un siglo se viene preguntando, tanto en el plano histórico como en el conceptual, en qué consiste el vínculo obligacional, cuál sea su esencia y naturaleza, qué y cómo se vincula[30]. La concepción clásica ve la esencia de la obligación en la conducta del deudor, es decir, en la sustracción de determinados actos de su esfera de libertad y el sometimiento de los mismos a la voluntad del acreedor; las teorías patrimonialistas entienden que la obligación consiste en un derecho del acreedor sobre la cosa debida o su equivalente que recae sobre el entero patrimonio del deudor. La tensión entre la doctrina clásica y las patrimoniales se ha tratado de superar en dos direcciones: descomponiendo la esencia del vínculo obligacional en dos factores autónomos, débito y responsabilidad, y mediante una concepción integradora que encuentra su esencia en la doble faceta —deber de prestación y sometimiento del patrimonio— de un mismo fenómeno. La mayoría de los autores adoptan la concepción integradora y, reco-

---

[29] Así se expresa L. Ragel Sánchez, *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 17, citando a Hernández Gil (*Derecho de obligaciones*, Madrid, 1983), Giorgianni (*La obligación —la parte general de las obligaciones—*, trad. de Verdera y Tuells, Barcelona, 1958) y Puig Brutau («Derecho general de obligaciones» en *Fundamentos de Derecho civil*, I, vol. II, Barcelona, 1976).

[30] *Elementos de Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, vol. 1.º, *Parte general. Delito y cuasidelito*, Librería Bosch, Barcelona, 1985, segunda ed., pág. 19. De él tomo las siguientes ideas esenciales sobre la evolución doctrinal y la naturaleza y esencia del vínculo obligacional en el Derecho español. Véase, además, por todos, Díez-Picazo y Ponce de León, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, vol. I, *Introducción. Teoría del contrato. Las relaciones obligatorias*, Tecnos, Madrid, 1983, segunda ed., págs. 333 y ss., y Hernández Gil, A., *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1983.

nociendo el valor histórico de la disociación, afirman que *débito y responsabilidad* son dos aspectos o momentos de un mismo fenómeno. Hoy es doctrina común que la separabilidad de elementos que componen un solo concepto no es aceptable en el Derecho vigente sino como una suerte de ejercicio conceptual; que la responsabilidad acompaña al débito como la sombra al cuerpo; y aunque circunstancialmente pueda limitarse, ni aun entonces deja de regir el principio de que donde hay deuda hay un *quid* responsable y viceversa[31].

Por el hecho de crearse una relación obligatoria, no se constituye ningún derecho a favor del acreedor sobre cosas del obligado, sino que éste responde tan sólo; el responder con todos los bienes significa que estos bienes —si se dan los presupuestos legales— serán destinados al pago de las deudas. El acreedor, en Derecho moderno, no tiene una dominación directa e inmediata sobre el patrimonio del deudor, sino un derecho a la conservación de la solvencia de dicho patrimonio. Sujetos de responsabilidad sólo son las personas; el sujeto pasivo de la responsabilidad es el deudor. El deudor responde con sus bienes presentes y futuros, es decir, con su patrimonio, que está sometido al poder de agresión del acreedor, constituyendo la materia de *garantía* u objeto de la relación de responsabilidad. Los bienes sobre los que recae o puede recaer la ejecución —bienes presentes y futuros— no forman la responsabilidad, sino la garantía; por eso es posible hablar de responsabilidad aunque sea insolvente el deudor, permaneciendo inalterable la responsabilidad por el aumento o disminución del patrimonio. La responsabilidad no es otra cosa que potencia y requiere para hacerse efectiva la garantía[32].

Para garantizar la efectividad de la responsabilidad del deudor y que el interés del acreedor no quede defraudado, el Derecho somete a los bienes de aquél al poder de agresión de éste. Esta afección de bienes en *garantía* de la responsabilidad del deudor es también de esencia al concepto del vínculo obligacional, con necesidad de medio; a ella se refiere el art. 1911 Cc. al decir que *del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros*[33].

---

[31] «En un sentido totalmente diverso —dice SANCHO— y de gran fuerza explicativa, puede hablarse en nuestro derecho de deuda y responsabilidad para significar la relación interna y externa en las obligaciones solidarias y en el pasivo de las masas patrimoniales del matrimonio» (*Elementos*, II, vol. 1.º, 1985, pág. 30, nota 18). Se refiere a la responsabilidad interna o definitiva y a la responsabilidad externa o provisional.

[32] RAGEL, *Ejecución*, pág. 19, siguiendo a DE CASTRO (*La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial. Estudio de los arts. 1911 y 1111 del Código civil*, RDP, 1932, págs. 193-227).

[33] Advierte SANCHO que «esta afección patrimonial en garantía de la responsabilidad del deudor, siendo conceptualmente esencial, cuantitativamente nunca coincide con el débito: estadísticamente es imposible hallar un caso de deudor cuyo patrimonio valga exactamente igual que el importe de sus deudas; y, aunque se hallase, tampoco significaría verdadera coincidencia cuántica, pues quedaría el exceso de la afección de bienes futuros. Así, esta falta de coincidencia no explica casos especiales, sino que describe la consistencia normal del concepto general» (pág. 30). Por otra parte, señala que «la existencia y subsistencia de bienes en el patrimonio del deudor no es problema de «responsabilidad» que existe siempre en el sujeto deudor, ni de «afección de bienes en garantía» que alcanza también a los bienes futuros, sino de «solvencia»: posibilidad material de hacer efectiva aquella responsabilidad

La responsabilidad no es una fase de la obligación en la que se penetra sólo a través del incumplimiento. Conforme al art. 1911, el deudor responde del *cumplimiento*, lo que quiere indicar que la responsabilidad la contrae, no porque ha incumplido, sino porque ha asumido el deber de cumplir. Responde el deudor garantizando la deuda, incluso antes de ser llamado a responder por un eventual incumplimiento[34].

La responsabilidad existe, aunque no se haya manifestado el incumplimiento; mientras éste no se produzca, la responsabilidad se halla en un estado en potencia. Pero eso sí, la responsabilidad aparece subordinada al deber[35]. El deudor no puede optar entre cumplir el deber o atenerse a las consecuencias de la responsabilidad. El no observar el deber supone incidir en una transgresión que pone en marcha la actuación de la responsabilidad, que refleja la total sanción que incorpora el ordenamiento jurídico al deber asumido. La sanción no consiste en hacer que necesariamente el deber se observe por el obligado, porque la conducta no es materialmente coercible; pero sí en preestablecer un conjunto de efectos jurídicos que son realizables mediante la adecuada intervención de los órganos judiciales. La responsabilidad crea la posibilidad de hacer efectiva una deuda, en el caso de que no se cumpla (por el deudor, por un tercero o por un hecho natural) al permitir la utilización de medios ejecutivos (ejecución judicial, compensación, concurso, quiebra, realización de garantías). Cuando se produce el incumplimiento se manifiesta una *fase patológica* de la obligación[36].

El incumplimiento desencadena en toda su extensión el mecanismo de la responsabilidad, que se manifestará normalmente a través del cauce de la *ejecución forzosa*, aunque pueda dar lugar, cuando concurran los presupuestos necesarios, al ejercicio de la *acción resolutoria*[37].

La ejecución forzosa requiere la concurrencia de tres elementos: el incumplimiento del deudor, la intervención judicial y la imposición coactiva de la obligación, que se concreta en una facultad de agresión contra los bienes del deudor[38].

---

en bienes presentes. Así, la falta de bienes en el patrimonio del deudor, en los cuales hacer efectiva la deuda, ni la extingue (no se trata de una prestación imposible, sino de un deudor insolvente) ni deroga la regla del art. 1911, que grava eventualmente los bienes presentes y futuros, pero no impera su existencia actual ni futura» (*Elementos*, II, vol. 1.º, pág. 29).

[34] RAGEL, *Ejecución*, págs. 19-20, con citas a HERNÁNDEZ GIL y BETTI (*Teoría general de las obligaciones*, I, trad. de De los Mozos, Madrid, 1969).

[35] «La responsabilidad —dice DÍEZ-PICAZO— sólo encuentra su justificación a través de la idea de deber jurídico. Se es responsable porque se debe o se ha debido algo. La responsabilidad es pues una forma de sanción del incumplimiento del débito, que es un acto antijurídico. Así pensadas las cosas, no existe responsabilidad sin que previamente exista deber y un deber que quiera ser calificado como deber jurídico tiene que llevar aparejada una sanción que, bajo una u otra forma, constituye responsabilidad» (*Fundamentos*, I, 1983, pág. 357).

[36] RAGEL, *Ejecución*, pág.20, siguiendo a HERNÁNDEZ GIL (*Derecho de obligaciones*, Madrid, 1983)

[37] RAGEL, *Ejecución*, pág. 20.

[38] RAGEL, *Ejecución*, pág. 20, siguiendo a HERNÁNDEZ GIL y a DÍEZ-PICAZO.

El derecho del acreedor puede ser inmediatamente ejecutivo si la ley ha atribuido al título constitutivo del crédito tal carácter (*cfr.* art. 1429 Lec.). Cuando el crédito no ha sido constituido a través de un título ejecutivo, el acreedor puede convertir su derecho en ejecutivo mediante la obtención de una sentencia condenatoria. Una vez convertido el derecho en ejecutivo, la facultad de exigir la prestación se concreta en una facultad de agresión contra los bienes del deudor[39].

El mecanismo de la afección real en garantía de la responsabilidad del deudor puede operar con autonomía en cuanto a extensión, intensidad, prelación y titularidad, pero sin poder llegar a la total exclusión de los bienes afectados. En todo caso, las exclusiones o limitaciones, legales o convencionales, de los bienes sujetos a garantía no afectan a la existencia e inseparabilidad de la deuda y responsabilidad del deudor que podrá actuarse en la forma resolutoria del art. 1124 Cc. y, acaso, mediante ejecución forzosa en forma específica. Teniendo en cuenta que las restricciones tienen un límite en la necesidad de que, junto a la deuda, haya, en alguna forma, garantía: no porque se deduzca así del art. 1911, que no es de Derecho necesario, sino porque lo contrario dejaría el cumplimiento de la obligación al arbitrio del deudor, cosa imposible en buena lógica y que prohibe el Cc. (artículos 1115, 1256 y 1449)[40].

II. DEUDA, RESPONSABILIDAD Y GARANTIA EN LA CONTRATACION DE PERSONA CASADA

1. Deudas comunes y privativas

La persona no casada contraerá, bajo el punto de vista subjetivo, un solo tipo de obligaciones, todas personales, y responderá, en caso de incumplimiento, en los términos del art. 1911 del Código civil con todos sus bienes presentes y futuros. Por el contrario, una persona casada bajo régimen de comunidad de bienes puede contraer dos clases de obligaciones, todas personales, pero unas serán privativas y otras comunes según las normas del pasivo de la comunidad legal[41].

---

[39] DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, I, pág. 369.

[40] Varían, pues, los límites del art. 1911 Cc. que, siendo la regla general, absolutamente no rigen nunca: por de pronto quedan siempre reducidos por la declaración legal de bienes inembargables (*cfr.*, principalmente, art. 1449 Lec., que desmiente la literalidad del art. 1911). Las variaciones particulares, legales o convencionales, no resultan, pues tan excepcionales (SANCHO, *Elementos*, II, vol. 1.º, 1985, pag. 31, nota 19).

[41] *Cfr.* ECHEVERRÍA ECHEVERRÍA, S., *La ganancialidad pasiva*, RDN, núm. 117-118, julio-diciembre 1982, pág. 12.

Las deudas conyugales pueden ser comunes o privativas, tanto a nivel interno como externo, sin que la calificación *inter partes y erga omnes* coincida siempre. La Compilación propicia la existencia de deudas conyugales que sin ser internamente comunes responsabilizan a los bienes del consorcio (deudas provisionalmente comunes) o que sin ser definitivamente privativas responsabilizan a los bienes privativos del deudor como si lo fueran (deudas provisionalmente privativas). De modo que las personas casadas en régimen de comunidad legal pueden contraer deudas que, a nivel interno, serán comunes o privativas, pero que, a nivel externo, pueden resultar, no obstante, provisionalmente privativas o provisionalmente comunes. Si combinamos la responsabilidad interna y externa, resulta que un cónyuge puede contraer: a) deudas comunes-comunes; b) deudas comunes-privativas; c) deudas privativas-comunes y d) deudas privativas-privativas.

Además, como veremos, entre las deudas externamente comunes hay que distinguir aquellas que afectan a los bienes consorciales con preferencia a los privativos del deudor, y aquellas que afectan indistintamente a unos y otros bienes.

2. Validez y eficacia de las obligaciones personales de un cónyuge

Las relaciones obligacionales de cada cónyuge son «exclusivamente personales», tanto en su aspecto activo como en el pasivo: el cónyuge contratante es el acreedor o deudor; cuestión diferente es la relativa a los bienes sujetos a responsabilidad. No se ventila, pues, una cuestión de validez (lo que supondría un recorte inadmisible de la autonomía personal de los cónyuges), sino una cuestión de «eficacia» de la obligación contraída frente a las masas patrimoniales existentes en el matrimonio. Las obligaciones contraídas por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro son válidas, pero las consecuencias jurídicas que de ellas puedan derivar dependen de la calificación de la obligación como consorcial o privativa, *erga omnes o inter partes*[42].

---

[42] Art. 1322.1.º del Cc.: «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».

Entiende LACRUZ que la anulabilidad no puede predicarse de los negocios de obligación en los que «la consecuencia de la falta de consentimiento es que el vínculo se forma sólo con el esposo promitente» (*Elementos*, IV, 454 y 460).

Según T. GIMÉNEZ DUART (*La adquisición y disposición de gananciales por un solo cónyuge. (Ensayo contra el artículo 1322)*, AAMN, XXVIII, 1987, 346-347, nota 111) «cabría entender que pese a aludir el Código a «los actos» de administración o disposición, predica la anulabilidad únicamente para «los negocios» de disposición, en tanto un acto de administración puede ser negocio de disposición (venta de cosecha, por ejemplo). Con este enfoque puede defenderse que el artículo 1322 sólo declara anulables «los actos de administración o disposición que sean a la vez negocios dispositivos» sin afectar tal anulabilidad a los negocios de obligación».

En general, para obligar los bienes comunes directamente frente a terceros han de actuar conjuntamente ambos cónyuges (art. 48.1 Comp.) o, en otro caso, ha de tratarse de alguno de los supuestos de los arts. 41, 42, 44 o 45 de la Compilación. En las demás ocasiones, el acto de obligación o el negocio contraído por uno de los cónyuges no es nulo ni anulable en su esencia intrínseca negocial, sino que las responsabilidades derivadas de los mismos, por carecer del necesario consentimiento del cónyuge cotitular, se constreñirán exclusivamente al patrimonio privativo del cónyuge comprometido, que es en el que se harán efectivas aquéllas[43], y, siendo insuficiente, las responsabilidades se extienden al patrimonio común, a salvo siempre el valor que en él corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes (art. 46.1 Comp.).

En particular, las deudas calificadas como privativas de un cónyuge no son anulables por la falta de consentimiento del otro, son simplemente deudas que no afectan directamente al patrimonio común. La responsabilidad directa de los bienes comunes sólo surge, faltando el consentimiento del otro cónyuge, en los casos tasados en la Compilación (arts. 41, 42, 44 y 45) y previa demostración de que concurren las circunstancias exigidas en ellos; en los demás supuestos la deuda debe ser calificada como privativa[44]. Las consecuencias jurídicas de la calificación de una deuda contraída por una persona casada sometida al régimen legal de bienes son muy diversas, una vez declarada su naturaleza, no para su validez pero si para su eficacia sobre los bienes comunes. Por tales razones es decisiva la calificación de la deuda contraída por un cónyuge.

La no impugnación por un cónyuge de la enajenación de bienes comunes para cumplir obligaciones privativas del otro (entre las que hay que incluir las obligaciones atinentes a bienes comunes que excedan los poderes individuales

---

Así sucede, en particular, si se trata de obligaciones individuales contraídas para la administración o disposición (en sentido económico) de bienes comunes para los que no se halla legitimado cada cónyuge frente a terceros: el acto de obligación, pese a faltar el consentimiento del otro, es válido y eficaz para los sujetos obligados, pero no conlleva la responsabilidad ilimitada de los bienes comunes, sino, en su caso, sólo en la medida del beneficio común producido (art. 41.5.º y 43.2.º); la responsabilidad, en principio, será la propia de las deudas privativas (art. 46).

[43] S. TS 19 enero 1987.

Dice REBOLLEDO que si los actos de disposición de bienes comunes, realizados por un cónyuge sin consentimiento del otro, son anulables (art. 1322), «los negocios jurídicos asumiendo deudas son perfectamente válidos dado que ambos cónyuges tienen plena capacidad de obrar, pero la responsabilidad de los bienes gananciales debe limitarse a aquéllos que correspondan al cónyuge contratante» (LA LEY, 1986-2, pág. 598).

[44] *Cfr.* GIMÉNEZ, AAMN, XXVIII, 1987, 346-347. Este autor pone el siguiente ejemplo: «Si respecto de una finca ganancial (inscrita a nombre de ambos y poseída por los dos cónyuges, para evitar cualquier incidencia del artículo 1384) el marido encarga a un gabinete técnico un estudio de transformación agrícola, del que abona un 50 por 100 al tiempo del encargo y se compromete a pagar el restante 50 por 100 a la conclusión del estudio, por mucho que la mujer «anule» en su día el contrato, no evitará que su marido no recupere lo satisfecho y deba pagar el resto si el estudio está concluido; exactamente igual que si el encargo se hubiera hecho respecto de la finca del vecino: éste, evidentemente, no responderá; mas quien encargó el servicio, sí.»

del cónyuge actuante) no puede entenderse como prestación, *a posteriori,* del consentimiento negocial necesario para responsabilizar eficazmente a todos los bienes comunes (ratificación), sino como mera confirmación del acto de enajenación; en la relación interna, al ser la obligación privativa, los bienes comunes sólo resultarán gravados directamente en la medida en que la comunidad haya resultado beneficiada con la obligación (art. 41.5 Comp.). Naturalmente el cónyuge no contratante podría, *a posteriori,* prestar su consentimiento a la obligación del otro, pero entonces junto a los bienes comunes quedarían afectados sus bienes privativos[45].

3. Deudor y responsable es siempre alguno de los cónyuges o ambos

Conviene advertir, por otra parte, que la llamada *deuda externamente común o consorcial* es, siempre y antes que otra cosa, una deuda u obligación de un cónyuge (o de ambos, en su caso), el cual es el sujeto pasivo, el elemento personal sujeto a deber y responsabilidad frente al acreedor[46], siquiera la calificación de común de tal posición jurídica de responsabilidad determina frente al acreedor la composición del patrimonio responsable, la previa excusión de bienes comunes, etc., y entre el deudor y su cónyuge efectos liquidatorios si la deuda se hubiere pagado o hecho efectiva con bienes privativos del deudor, siendo a cargo de la comunidad conyugal, o viceversa. Esto basta para decir que en ningún caso puede hablarse de la comunidad conyugal o del patrimonio común

---

[45] Según GIMÉNEZ (AAMN, XXVIII, 1987, pág. 286), el otro cónyuge puede entrar en el negocio de atribución patrimonial de tres formas diferentes:

a) Cocontratando (entrada *in obligatione*), en cuyo caso la responsabilidad se extiende a todo su patrimonio ganancial y privativo por mor del artículo 1911.

b) Asintiendo la atribución (entrada *in atributione*), en cuyo supuesto afecta sólo parte de su patrimonio: su participación ganancial, según resulta del artículo 1367, proposición final. La diferencia estructural entre este caso y el anterior estriba en que en aquél el cónyuge ha consentido el negocio por entero, el título y el modo, el contrato y el desplazamiento del bien, mientras que en este segundo caso el consentimiento se limita al modo, atribución o desplazamiento.

c) Aprovechando las ventajas del negocio concluido por el otro cónyuge (entrada tácita *in atributione*), en cuyo caso, en base al principio recogido en el artículo 1893, «quien aprovecha las ventajas será responsable de las obligaciones contraídas en su interés» compromete también la parte ganancial de su patrimonio.

[46] Por comodidad de lenguaje se usan fórmulas breves e imprecisas («cargas y deudas comunes» «cargas de la comunidad», «obligaciones comunes» «obligaciones de los bienes comunes» etc.) para aludir a las obligaciones de un cónyuge de las que, caso de incumplimiento, responden los bienes comunes, además del patrimonio personal del cónyuge deudor. Pero no hay duda de que el sujeto obligado al cumplimiento frente al acreedor, pese al régimen legal de bienes, siempre es exclusivamente el cónyuge que ha contratado con el tercero y nunca los bienes comunes o la propia comunidad. En cambio, la «responsabilidad» es decir, la sujeción de determinados bienes a la pretensión ejecutiva del acreedor, en caso de incumplimiento, alcanza, en éstas deudas, a los bienes comunes. *Cfr.* A. y M., FINOCCHIARO FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia. Commento sistematico della legge 19 maggio 1975, n. 151. Legislazione-Doctrina-Giurisprudenza.* Vol. I (Giuffrè editore, Milano, 1984), pág. 1099.

como sujeto de la deuda, sujeto será siempre uno de los cónyuges o los dos, en su caso; pero sí puede hablarse de ella o del patrimonio común en el plano de la garantía real que recae sobre los bienes comunes[47]. Por consiguiente, no puede contraponerse deudas de la comunidad (deudas comunes) a deudas de los cónyuges (deudas personales) y tratar de explicar después si nacen simultáneamente o unas después de otras. En el plano de la deuda sólo existe un tipo de deudas: las contraídas por los cónyuges, individual o conjuntamente, todas ellas, por tanto, personales[48].

Legalmente, no hay supuestos de responsabilidad exclusiva de los bienes comunes, de modo que, en defecto de éstos, quede liberado el cónyuge que contrajo la deuda[49]. El patrimonio común responde directamente y, en ocasiones, de modo principal, de determinado tipo de deudas, pero en ningún caso excluye absolutamente la responsabilidad personal del cónyuge deudor. Podrá ser ésta simultánea o subsidiaria, pero siempre existe.

Conceptualmente no sería imposible que las deudas externamente consorciales sólo pudieran hacerse efectivas sobre los bienes comunes, pero en la Compilación aragonesa responde también, al menos, el patrimonio de uno de los cónyuges, porque el consorcio legal carece de personalidad jurídica[50] y la autonomía de la masa común es imperfecta: responde de ciertas deudas preferentemente pero sin eliminar la responsabilidad personal del deudor o deudores. Hay, así, sólo dos eventuales deudores, pero tres patrimonios que pueden ser responsables.

Como dice LACRUZ, «de la personalidad jurídica se ha tomado en el consorcio entre cónyuges la autonomía patrimonial, la existencia de un conjunto de bienes independiente de los patrimonios particulares de los comuneros y sometido a una responsabilidad especial. Pero esta unidad patrimonial no se corresponde,

---

[47] *Vid.* BLANQUER UBEROS, R., *Reflexiones acerca de la influencia del régimen de gananciales en la capacidad y responsabilidad de cada cónyuge*, RDN, CXIII-CXIV, julio-diciembre 1981, págs. 34-35, 38 y 41-42.

[48] Como dice M. J., MÉNDEZ COSTA, «todas las deudas originadas en cabeza de un cónyuge durante la vigencia de la sociedad conyugal son personales, cualquiera que sea su fuente: contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito, ley, y cualquiera que sea la finalidad del contrato que le da origen, tanto consista en satisfacer una necesidad del consorte contratante o «atender las necesidades del hogar», «la educación de los hijos» o «la conservación de los bienes comunes» [...]. En otros términos, las deudas comunes son siempre personales del cónyuge que las contrajo, o lo que es lo mismo, algunas deudas personales son también comunes respecto del acreedor [...]. La distinción resulta, pues, entre deudas personales, que sólo son tales respecto al acreedor, y deudas personales que, sin dejar de serlo, son comunes respecto del acreedor: éste es el sentido de las expresiones deudas personales y deudas comunes, respectivamente (*Las deudas de los cónyuges*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979, págs. 78-79).

[49] Dice LACRUZ, refiriéndose al Cc., que «legalmente no hay supuestos de responsabilidad exclusiva de los bienes comunes, de modo que quede liberado el cónyuge que contrajo la deuda. No obstante, en la medida en que cabe limitar la responsabilidad personal, por pacto, a unos bienes determinados, cabe también reducirla a los bienes del consorcio» (*Elementos*, IV, pág. 423).

[50] «El patrimonio ganancial —dice la S. TS 26 marzo 1979— no tiene personalidad jurídica propia capaz de contraer deudas como tal y por sí, sino a través de los cónyuges y titulares del mismo cuyos actos [...] son los que vinculan y fijan la responsabilidad de la sociedad».

como en la persona jurídica, con un solo sujeto. Nada obsta a ello, puesto que ni el patrimonio supone un nuevo objeto de derecho distinto de los que lo integran, ni ha de tener forzosamente un sujeto único[51]. Titulares del patrimonio común son ambos cónyuges[52].

LACRUZ hace notar que, «aunque el patrimonio autónomo, como tal, no tiene un sujeto único, es claro que las relaciones singulares que lo integran, y que tienen una existencia ontológica y no simplemente lógica, no pueden hallarse desprovistas de sujeto, ya que en otro caso habrían de ser consideradas como *nullius*. Estas relaciones singulares ingresan en el patrimonio merced a una parte de la capacidad patrimonial de ambos cónyuges, y salen de él gracias a la titularidad de disposición que respectivamente [...] les corresponde. Para nada de esto es preciso un sujeto único, independiente, con una capacidad patrimonial propia»[53].

No siendo la comunidad persona jurídica[54], no puede, ella misma, contraer

---

[51] LACRUZ BERDEJO, J. L., *Naturaleza jurídica del consorcio conyugal aragonés*, ADA, V, 1949-50, pág. 305.

[52] «Esta doble faz de la comunidad matrimonial, tendiendo hacia la copropiedad romana en cuanto a las normas que regulan su aspecto estático, su estructura, y hacia la persona jurídica en las reglas que ordenan su aspecto dinámico, su funcionamiento, es lo que le convierte en una especie jurídica independiente» (LACRUZ, ADA, V, 305).

Aunque tiene rasgos plurales, la comunidad conyugal no es una sociedad, ni menos una sociedad perfecta con personalidad jurídica. Se trata, por el contrario, de una institución autónoma, no porque carezca de relaciones con la persona jurídica, ni menos con la comunidad del Código civil, sino porque los principios que rigen la comunidad y la persona jurídica en el Derecho positivo español no se adaptan a la regulación de la comunidad entre cónyuges. La cual, por tanto, pertenece a una especie diferente: es una institución independiente. (*Vid.* LACRUZ, ADA, V, págs. 243-348).

ACEDO (*Algunas observaciones acerca de los bienes de la sociedad conyugal*, PSDA, Zaragoza, 1942, págs. 109 y ss) y F. PALA MEDIANO y L. MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA (*El sujeto del derecho en el ordenamiento jurídico aragonés*, SSDA, Zaragoza, 1943, págs. 87 y ss.) defienden la tesis de que la comunidad conyugal es una forma de comunidad germánica. LACRUZ entiende que la calificación de comunidad germánica está necesitada de ulteriores precisiones, por lo que, si la locución es un término cómodo, no se ve que sea igualmente útil (ADA, V, págs. 272-348).

A diferencia del Apéndice, la Compilación no usa la terminología de «sociedad conyugal» sino la, más afortunada, de «comunidad»: «pasivo de la comunidad», «gestión de la comunidad», «disolución de la comunidad», etc. También desaparecen con la Compilación todos los posibles argumentos que en el Derecho aragonés anterior inducían a algunos autores a sostener la tesis de la copropiedad de los cónyuges sobre los bienes comunes. Con toda claridad define la existencia de tres patrimonios diferenciados: los privativos de cada cónyuge y el común. Incluso dedica un artículo (el 47) a regular las relaciones entre estos patrimonios. Ya no se habla de salvaguardar la mitad que en los inmuebles comunes pertenezca al cónyuge no deudor, sino de dejar a salvo el valor que en el patrimonio común corresponda al otro cónyuge (art. 46). Por consiguiente, no hay duda sobre la existencia de un patrimonio común, distinto de los privativos de los cónyuges, que resulta del hecho primario de la pertenencia de un conjunto de bienes a los cónyuges, pero de modo que a éstos corresponde un derecho indeterminado sobre los bienes concretos.

[53] ADA, V, pág. 317.

[54] «La diferencia más notable entre tener y no tener personalidad jurídica una sociedad acaso se produzca en el terreno del Derecho procesal, al haber de dirigirse la demanda, sea contra el nombre colectivo en un caso, sea contra los terceros que integran el colectivo (pero en cuanto integrantes de él) en el otro» (LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, II, *Derecho de Obligaciones*, vol. 3.º, *Contratos y cuasicontratos* (Librería Bosch, Barcelona, 1986, segunda ed.), pág. 397-98).

deudas, pues no podrá estar *representada*. En principio, entonces, el cónyuge que obliga a la comunidad se obliga en primer lugar a sí mismo, contrayendo una responsabilidad personal, que a la vez comprende los bienes comunes en virtud del poder que tiene para responsabilizarlos, incluso con preferencia a sus bienes propios. *Obligado,* con todo, lo está sólo el cónyuge deudor, y por eso sólo contra él —eventualmente, contra ambos consortes para calificación de bienes y deudas— puede dirigirse la demanda: no frente a la sociedad[55].

Es inútil querer justificar el enorme poder de cada cónyuge para obligar a la comunidad, caracterizándoles como asociados-gerentes. Ningún asociado gerente puede tener poderes tan extensos, y ninguno puede actuar protegido por una presunción de que los negocios que emprende son de utilidad para la sociedad. Sólo la naturaleza familiar del consorcio conyugal puede justificar un régimen tan exorbitante, en abierta contradicción con la tesis de la personalidad jurídica[56].

4. La afectación de las diversas masas patrimoniales del matrimonio en garantía de la responsabilidad del cónyuge deudor

Deudor y responsable del cumplimiento siempre será uno de los cónyuges o los dos, en su caso, pero la afección de bienes en garantía de la responsabilidad universal del deudor o deudores la organiza la ley teniendo en cuenta, por una parte, que en el matrimonio existen bienes comunes y privativos de los cónyuges afectos con preferencia a una responsabilidad específica, según la naturaleza de la deuda contraída, y que, por otra parte, no puede olvidarse que la participación de cada uno en la masa común tiene en todo momento un valor que se integra en el patrimonio personal de cada cónyuge. Con independencia de la extensión de las garantías reales, «sólo puede exigirse el cumplimiento de la obligación a aquel de los cónyuges que la haya contraído voluntariamente o que deba cumplirla según la Ley, no al otro consorte totalmente ajeno al vínculo obligatorio»[57].

Es indudable que en todo caso de obligación contraída por persona casada se produce el nacimiento de una responsabilidad patrimonial, la cuestión está en la fijación de los bienes conyugales afectados en cada caso, es decir, la determinación del patrimonio o patrimonios garantes de la responsabilidad del deudor[58].

«Lo que singulariza a la sociedad frente a los restantes contratos es ese *status* o individualidad jurídica en cuyo marco los socios van a desarrollar, en cumplimiento del fin social, múltiples contratos y actividades previstos genérica pero no específicamente por el convenio que les ata» (*Elementos*, II, 3.º, pág., 388).

[55] *Cfr.* LACRUZ, *Elementos*, IV, 422.

[56] LACRUZ, ADA, V, pág.295.

[57] S AT Zarag. 20 junio 1986 (J.A. 381-C).

[58] *Cfr.* BLANQUER, RDN, julio-diciembre 1981, pág. 37; MATA PALLARÉS, F., *Deuda y responsabilidad en la contratación de persona casada,* AAMN, XXV, 1982, pág. 333.

Ahora bien —como observa LACRUZ— ni el matrimonio ni el régimen matrimonial ponen obstáculo alguno al juego de las fuentes comunes de la obligación susceptibles de vincular a cualquier persona, y al principio de responsabilidad patrimonial universal. El derecho de prenda general del acreedor de un cónyuge sobre los bienes de su deudor persiste totalmente en el régimen de comunidad[59]. Las garantías de los acreedores nunca resultan disminuidas, pero frecuentemente resultan modificadas y ampliadas[60].

En principio, un cónyuge no responsabiliza a todos y cada uno de los bienes comunes cuando contrata solo, salvo si se trata de deudas de las especificadas en los arts. 41, 42, 44 y 45, porque el patrimonio consorcial, en cuanto tal, debe ser ajeno a las deudas privativas de cada esposo. No obstante, en defecto de bienes propios, el valor económico de la participación de cada cónyuge en los bienes comunes se cuenta en el derecho general de prenda de sus acreedores que pueden materializarlo en bienes concretos (art. 46). La actuación individual de los cónyuges sólo responsabiliza al patrimonio común, sin que quede a salvo el valor que en él corresponde al otro, en los casos específicos marcados por la ley; en los restantes supuestos es necesaria la actuación conjunta para que los acreedores cuenten con la plena garantía del patrimonio consorcial.

Si deudor y responsable, en primer plano, sólo puede ser el cónyuge que ha contraído la deuda, los bienes afectados en garantía de la responsabilidad asumida deberían ser únicamente los que integran su patrimonio personal, es decir, los bienes privativos y el valor de su participación en los comunes. Sin embargo, como veremos, sólo sucede algo similar cuando la deuda es *simplemente privativa o provisionalmente privativa:* responden en primer lugar los bienes privativos del deudor y, siendo éstos insuficientes, el valor que le corresponda en los comunes. Luego, en definitiva, responde únicamente el patrimonio personal del deudor.

En cambio, si la deuda es *definitivamente consorcial,* frente a los terceros, junto al patrimonio personal del cónyuge actuante resultan afectados, siempre y en primer lugar, todos los bienes comunes. El patrimonio común y los distintos bienes que lo integran pertenecen en proindiviso a los cónyuges, de modo que la deuda consorcial contraída por uno de ellos sujeta en garantía de la responsabilidad a bienes que no son de propiedad exclusiva del deudor. Deuda y responsabilidad aparentemente no coinciden: deudor es solo uno de los cónyuges pero la responsabilidad no se limita a su patrimonio personal, sino que afecta, en primer lugar, a un patrimonio autónomo del que es cotitular el otro cónyuge y puede

---

[59] *Elementos,* IV, pág. 441.

[60] «Cuando el deudor es una persona casada, sometida al régimen de gananciales, la norma general del Derecho de obligaciones, plasmada en el artículo 1911 del Cc. debe adaptarse a tal situación, conjugando el derecho del acreedor con los derechos de los restantes miembros de la familia del deudor, y, en especial, con los derechos del cónyuge de éste» (RAGEL, *Ejecución,* pág. 21). *Cfr.* ABELLO MARGALEF, R., *Notas sobre las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales,* RDP, 1982, pág. 813.

afectar también, subsidiariamente, si la deuda es una *carga del matrimonio,* al patrimonio privativo de éste.

Si se trata de una *deuda sólo provisionalmente común* se produce la responsabilidad indistinta del patrimonio común y del privativo del deudor, reproduciéndose el problema apuntado en relación a los bienes comunes.

En resumen el vínculo obligacional en la persona casada en régimen de comunidad de bienes presenta las siguientes características: 1. Deudor y responsable es siempre el cónyuge que contrae el débito aunque resulten afectados los bienes comunes[61]; 2. Los bienes privativos del cónyuge deudor garantizan siempre, directamente o previa excusión en los comunes, según la naturaleza de la deuda, el cumplimiento de sus obligaciones: a) Si la deuda es *simplemente privativa o provisionalmente privativa,* a la garantía del patrimonio privativo del deudor se añade, subsidiariamente, el valor de su participación en el patrimonio común; b) Si la deuda es *definitivamente consorcial,* a la garantía principal y directa de los bienes comunes se añade, siendo éstos insuficientes, la del patrimonio privativo del deudor; c) Si el débito es una deuda *sólo provisionalmente común,* la responsabilidad del patrimonio común y del privativo del deudor es indistinta[62]; 3. Si la deuda es una *carga del matrimonio,* a la garantía principal y directa del patrimonio común se añade, en su defecto, la de los patrimonios privativos de ambos cónyuges solidariamente: el cónyuge no contratante es deudor y responsable subsidiario.

Así sucede porque el deudor está legitimado para obligar al consorcio si la carga o deuda es provisional o definitivamente común; porque, asimismo, está legitimado para obligar, en todo caso, su patrimonio personal —bienes privativos y valor de su participación en la comunidad— como todo deudor no casado;

---

[61] RAGEL entiende que, en los casos en que los acreedores pueden agredir directamente los bienes gananciales, el cónyuge no deudor responde también de la deuda, aunque limitadamente, con su parte en los bienes comunes (*Ejecución,* pág. 28).

Deudor y responsable único, frente a los acreedores, es el cónyuge que contrae la deuda, si bien en garantía de la responsabilidad asumida pueden resultar afectados los bienes comunes. Como dice REBOLLEDO VARELA, A. L., el cónyuge del contratante, «no habiéndose obligado personalmente, no puede ser traído a juicio más que como cotitular de los bienes comunes (aunque no sería necesario de acuerdo con el art. 1385, párrafo 2.º), nunca como deudor principal y a los únicos efectos de hacer efectiva la responsabilidad sobre el patrimonio consorcial y aplicación, en su caso, de los arts. 1373 del Código civil y 144 del Reglamento Hipotecario» (*Deuda y responsabilidad en la sociedad de gananciales,* LA LEY, 1986-2, pág. 597). No compartimos el criterio de la S. TS de 3 dic. 1985 que considera que en las deudas consorciales «ambos cónyuges son deudores del actor, y obligados, en su caso, al pago de lo reclamado». En las cargas del matrimonio, como veremos, el cónyuge no contratante es deudor y responsable subsidiario.

[62] BLANQUER, para el régimen del Cc., tras la reforma de 1981, llega a la siguiente conclusión: «El patrimonio, o activo patrimonial, afecto a responsabilidad por deudas y obligaciones de un cónyuge puede estar formado sólo por bienes del deudor, incluida su parte en los comunes, o por los bienes propios del deudor y por todos los bienes gananciales./ El cónyuge del deudor puede plantear excusión previa de los bienes propios de aquél; pero el cónyuge deudor, cuando la deuda sea a cargo de los gananciales, no puede pedir la exclusión de sus bienes propios aunque sí la previa excusión de los gananciales» (RDN, 1981, pág. 71).

y, además, porque, excepcionalmente, la Compilación le legitima para obligar subsidiariamente el patrimonio privativo del otro si la deuda es una carga del matrimonio.

En la comunidad conyugal, el principio de responsabilidad patrimonial universal «única» del deudor se yuxtapone al de «quien aprovecha las ventajas debe estar a los inconvenientes»[63]. Porque cuando la responsabilidad externa alcanza global y preferentemente a los bienes comunes y, subsidiariamente, también a los bienes privativos del cónyuge no deudor, es que se trata de deudas definitivamente consorciales contraídas en utilidad o beneficio de la familia. En estos supuestos, en beneficio del tráfico y de la solvencia de los cónyuges, conviene aumentar la responsabilidad patrimonial del cónyuge que actúa extendiéndola a bienes en parte ajenos o privativos del no deudor pero obligado al levantamiento de las cargas matrimoniales.

[63] GIMÉNEZ, AAMN, XXVIII, 1987, pág. 286. En unos casos la ley presume el aprovechamiento, o mejor, califica objetivamente la ventaja para la familia y, por ende, para el otro cónyuge que así ve comprometida la parte ganancial de su patrimonio: tal sucede con los actos (no sólo negocios) *ex* artículo 1365. E incluso, excepcionalmente, todo su patrimonio (art. 1319). En cambio, en otros casos resulta muy difícil dilucidar *a priori* si la actuación del cónyuge es o no provechosa al consorcio. Tal sucede precisamente en el supuesto de compras por uno de los cónyuges y de ahí la ambigüedad del art. 1370.

Sección tercera

La vinculación de los bienes comunes en garantía de ciertas obligaciones de un cónyuge

I. LA DISTINCION ENTRE «RESPONSABILIDAD DEFINITIVA O INTERNA» Y «PROVISIONAL O EXTERNA». REEMBOLSOS

No todas las deudas que los acreedores pueden hacer efectivas sobre el patrimonio común o el privativo de los cónyuges son deudas definitivamente comunes o definitivamente privativas, respectivamente. Hay, en efecto, deudas que no son comunes más que porque la comunidad está obligada a pagarlas frente a los acreedores, aunque en la distribución entre los cónyuges sean deudas privativas; si las satisface la comunidad tiene derecho a recompensa frente al patrimonio propio del cónyuge beneficiado por el pago; son deudas provisionalmente comunes, comunes a cargo de recompensa o imperfectamente comunes[64]. Son, por tanto, deudas externamente consorciales pero internamente privativas. Hay, igualmente, deudas que externamente han sido pagadas provisionalmente por un patrimonio privativo pero que son deudas, en la relación interna, a cargo de los bienes comunes que deben realizar el correspondiente reembolso.

Los autores franceses hablan, a este respecto, de un pasivo provisional y de otro definitivo, o bien de una «obligación por la deuda» —*obligation á la dette*— y una «contribución a la deuda» —*contribution á la dette*—; en la doctrina alemana se habla de la responsabilidad *erga omnes e inter partes*. Términos que se corresponden respectivamente, con los conceptos de obligación de pagar las deudas, es decir, bienes sobre los que pueden ejecutarse, y obligación de soportarlas definitivamente, o sea, masa patrimonial sobre la que, en último término, han de recaer.

En ocasiones, ambos conceptos se confunden porque determinadas obligaciones se hacen efectivas sobre el patrimonio a cuyo cargo definitivamente están; pero, otras veces, ingresan provisionalmente en el pasivo común o en el de un cónyuge y queda a salvo el derecho a ser recompensado por las cantidades satisfechas.

Por tanto, entre las deudas que gravan *erga omnes* el patrimonio común hay que distinguir dos clases: las que en definitiva deben quedar a cargo del mismo, y las que, en la relación entre los cónyuges, han de ser abonadas exclu-

---

[64] Denominaciones propias de la doctrina francesa. *Vid.* MARTY et RAYNAUD, *Les régimes matrimoniaux*, París, 1978, pág. 227; CORNU, *Les régimes matrimoniaux*, París, 1981, pág. 355; COLOMER, *Droit civil: régimes matrimoniaux*, París, 1982, pág. 35; y DE JUGLAR, *Régimes matrimoniaux*, en la obra *Leçons de droit civile*, de H., L. et J. MAZEAUD, IV, vol. I, París, 1982, pág. 266.

sivamente por uno de ellos. Y la misma distinción se habrá de hacer en cuanto a las responsabilidades de los patrimonios privativos: unas deudas son definitivamente privativas, mientras otras, en la relación interna, deben quedar a cargo del fondo común.

La doctrina española utiliza diversas expresiones sinónimas: pasivo provisional y pasivo definitivo; obligación por la deuda y contribución a la deuda; responsabilidad *erga omnes e inter partes*[65]. Con ellas se alude a dos aspectos de las deudas conyugales claramente diferenciados y definidos por la respuesta a estas preguntas: 1.º ¿sobre qué bienes puede perseguir el acreedor el cobro de su crédito?; 2.º ¿qué bienes deben resultar definitivamente disminuidos por el pago de la deuda?[66].

Como explica VAZ FERREIRA, la responsabilidad frente a terceros «se refiere únicamente a las relaciones de los cónyuges con los terceros acreedores, y decide cuál de los cónyuges debe en cada caso pagar una deuda determinada, o qué bienes pueden embargar los acreedores para obtener el pago forzado. Las reglas sobre contribución a las deudas se aplican únicamente a las relaciones de los cónyuges entre sí, y determinan, no ya cuál de los cónyuges debe pagar al acreedor, sino quién de ellos debe soportar en definitiva el pago»[67].

No obstante, dada la autonomía del patrimonio común respecto de los privativos de los cónyuges, cabe la existencia de relaciones jurídicas directas entre los diversos patrimonios conyugales que pueden ser acreedores y deudores entre sí sin que hayan intervenido terceras personas. Estas relaciones, aunque figurativamente sean internas, son tan externas como las contraídas por uno de los cónyuges con un tercero.

Las reglas relativas a la responsabilidad externa pueden recibir aplicación desde el momento mismo en que se origina la relación obligacional que tiene como deudor a un cónyuge. En cambio, los problemas referentes a la responsabilidad interna generalmente sólo suelen plantearse durante la liquidación del régimen conyugal, cuando se calculan los reembolsos[68]. En este sentido, dice

---

[65] Para el Derecho aragonés del Apéndice *vid.* ALBALATE GIMÉNEZ, G., *El pasivo de las masas patrimoniales en la comunidad conyugal aragonesa*, ADA, IX, 1957-58, págs. 36-37.

Para el Cc., entre otros, LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 422; ABELLO, RDP, 1982, pág. 804; GIMÉNEZ DUART, T., *Cargas y obligaciones del matrimonio*, RDP, 1982, págs. 542-543; MARTÍNEZ-CALCERRADA, L., *El nuevo Derecho de Familia*, II, *Régimen sobre Filiación y Sociedad de Gananciales*, SAE Gráficas Espejo, Madrid, 1981, pág. 230; MATA, AAMN, XXV, 1982, pág. 332; RUEDA PÉREZ, M. A. y J. M., *Notas sobre la nueva regulación de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales tras la reforma del Cc. de 13 de mayo de 1981*, RDP, 1982, pág. 557.

[66] MÉNDEZ, *Deudas*, pág. 40.

[67] VAZ FERREIRA, E., *Tratado de la sociedad conyugal*, I (Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979, 3.ª ed. actualizada), pág. 368.

[68] Según MÉNDEZ, «la simultaneidad de la 'cuestión de la obligación' con el devenir del régimen patrimonial matrimonial en contraste con la general presentación de la 'cuestión de la contribución' cuando dicho sistema llega a su fin, ha determinado el uso de las expresiones 'pasivo provisorio' y 'pasivo definitivo' para designar respectivamente, uno y otro de dichos aspectos. Estas expresiones son inadecuadas cuando las características del sistema a que se aplican no permiten personalizar la 'comunidad', sobre todo antes de finalizado el régimen» (*Deudas*, pág. 42).

el art. 47, 2.º que «el pago de las obligaciones existentes entre el patrimonio consorcial y los privativos, aunque válido en cualquier momento por acuerdo entre los cónyuges, sólo puede exigirse antes de la liquidación de la comunidad cuando así se hubiere pactado o mediado justa causa. Es siempre justa causa la disposición abusiva de capital común en beneficio propio».

La responsabilidad externa o *erga omnes* tiene su juego en la fase patológica del incumplimiento, es decir, cuando los acreedores no han sido satisfechos y pretenden agredir los bienes que garantizan la responsabilidad del deudor. Se dice que de una deuda responde un cónyuge directamente con los bienes comunes, cuando los acreedores pueden agredir tales bienes, sin necesidad de hacer excusión del patrimonio privativo del deudor. La responsabilidad interna o *inter partes* trata de elucidar si el desembolso efectuado por una masa patrimonial debe ser reintegrado por otra masa distinta, por corresponder a ésta el cargo definitivo[69]. La Ley señala qué patrimonios pueden ser agredidos por los acreedores y qué patrimonios deben soportar definitivamente la deuda; la responsabilidad externa suele ser más amplia, para favorecer el tráfico jurídico, que la interna, por lo que puede ocurrir que el patrimonio que facilitó el desembolso, *prima facie,* tenga posibilidades de resarcirse a costa de otros bienes que deben soportar el gasto definitivamente. Cuando el gasto se satisface voluntariamente, sólo se plantea la cuestión de la *contribución*[70].

No habrá lugar a recompensa por el pago de deudas comunes *inter partes* si al tercero acreedor se le pagó con fondos de destino común ni por deudas privativas en la relación interna si se las abonó con bienes privativos del cónyuge deudor.

II. LA FACULTAD INDIVIDUAL DE LOS CONYUGES DE VINCULAR LOS BIENES COMUNES EN GARANTIA DE ALGUNAS DE SUS OBLIGACIONES

La Compilación permite que un cónyuge, sin el consentimiento del otro, vincule directamente los bienes comunes, como si fueran exclusivamente suyos, en garantía de obligaciones calificadas como deudas provisional o definitivamente comunes. En las restantes obligaciones la afección global de los bienes comunes solo surge si media el consentimiento de ambos cónyuges; en otro caso, cada cónyuge sólo vincula directamente su patrimonio personal: bienes privativos y valor de su participación en los comunes[71].

---

[69] *Cfr.* RAGEL, *Ejecución,* pág. 24.

[70] *Cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *La potestad doméstica de la mujer casada,* Barcelona, 1963, pág. 118.

[71] En realidad, dada la especial naturaleza de la titularidad de los cónyuges sobre cada uno de los bienes comunes, los cónyuges al contraer obligaciones vinculan siempre su derecho sobre todos y cada

Por consiguiente, la facultad de responsabilizar directamente a los bienes comunes la otorga la ley:

a) Conjuntamente a ambos cónyuges, sin limitación[72]. En la Compilación no hay una norma como la del art. 1367 del Cc., pero basta la declaración general del art. 48,1.º para deducir que, si conjuntamente o uno cualquiera con el consentimiento del otro pueden disponer de los bienes comunes, también pueden vincularlos frente a los acreedores cuando se limitan a contraer obligaciones conjuntamente o uno con el consentimiento del otro sin establecer limitaciones de responsabilidad. La actuación conjunta o el consentimiento del otro cónyuge hacen que responda el patrimonio común, aunque la obligación se haya contraído sólo en interés de un cónyuge y deba posteriormente realizarse el correspondiente derecho de reembolso a favor de la sociedad[73].

Pese a la falta de una norma expresa que establezca la responsabilidad de los bienes comunes por las deudas conjuntamente contraídas por los cónyuges o por uno con el consentimiento del otro, cualquiera que sea su naturaleza, no parece que pueda sostenerse que los bienes del patrimonio común no responden cuando la obligación contraída no es ni carga o deuda de la comunidad ni deuda de gestión. Aunque la deuda sea privativa responden los bienes comunes porque al estar obligados ambos cónyuges comprometen todos sus bienes sin excepción.

b) Individualmente a cada uno, en ciertos casos, y como poder sobre un cúmulo de bienes en parte ajeno[74]. La facultad de vincular los bienes comunes la concede la ley, cuando la deuda es provisional o definitivamente común, a cada uno de los cónyuges, al modo del derecho a cobrar que tiene cada uno de los acreedores solidarios, y en este caso la facultad resulta multiplicada. En el art. 42 y en el 41, por remisión del 43, la Compilación regula los supuestos concretos en los que la actuación individual de un cónyuge puede comprometer, directamente, a los bienes comunes. Los bienes consorciales responden direc-

---

uno de los bienes comunes. Todos los bienes comunes resultan indirectamente vinculados, pero la garantía sólo podrá hacerse efectiva en bienes concretos hasta alcanzar el valor de la participación global del cónyuge deudor si la deuda es externamente privativa. No es por tanto una responsabilidad directa de los bienes comunes. En cambio si la deuda es externamente consorcial cada cónyuge vincula a todos los bienes comunes sin que el otro pueda limitar la garantía de los acreedores al valor de la participación de aquél. Es la ley la que extiende la responsabilidad a todos los bienes comunes cuando cualquiera de los cónyuges contrae obligaciones externamente consorciales.

[72] Así resulta con toda claridad del art. 1367 del Cc. para la sociedad de gananciales.

[73] El art. 1367 Cc. afirma que «los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro». Esa afirmación de que los bienes gananciales responderán en todo caso, quiere decir que tal responsabilidad se establece con independencia de la finalidad perseguida al contraer la deuda, así como de la naturaleza del gasto, el cual puede haberse contraído tanto en interés de la sociedad como en interés de un patrimonio privativo. Por ello, en la relación interna puede suceder que la obligación deba gravar definitivamente al patrimonio privativo de alguno de los cónyuges. Así lo explican, entre otros, GIMÉNEZ, AAMN, XXVIII, pág. 544; TORRALBA SORIANO, V., *De la sociedad de gananciales. Artículos 1344-1374*, en «Comentarios a las reformas del Derecho de familia» vol. II (Tecnos, Madrid, 1984), pág. 1702.

[74] *Cfr.* LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 422-423.

tamente de las deudas del marido o de la mujer, en cuanto redunden en beneficio común o hayan sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad (art. 41.5.º); pero también, en caso distinto, cuando se hallen comprendidas en alguno de los restantes apartados del art. 41 o en el 42. Los arts. 44 y 45 son aplicaciones concretas del apartado 5.º del art. 41[75].

1. Razones y efectos de la vinculación individual de los bienes comunes

El principio de igualdad jurídica de los cónyuges se traduce en materia de administración y disposición de bienes consorciales en una actuación conjunta de los esposos o de uno con el consentimiento del otro según establece el art. 48.1 de la Compilación. Ahora bien, la aplicación a ultranza del principio de actuación conjunta paralizaría la actividad de la sociedad conyugal creando en los terceros una situación de inseguridad jurídica, de ahí que la Compilación, en los casos indicados, permita que un cónyuge unilateralmente pueda obligar directamente frente a terceros todos los bienes comunes[76].

El poder individual de obligar ilimitadamente los bienes comunes en los casos especificados por la Compilación más que una excepción a la regla de actuación conjunta del art. 48.1.º, es traducción de la verdadera y propia estructura de la comunidad conyugal, y fiel reflejo de la posición igualitaria de los cónyu-

---

[75]En el Anteproyecto de Compilación del Seminario se contenía junto a la regulación general de las enajenaciones una referencia a las realizadas en ejecución de obligaciones de los cónyuges.

Art. 115. *Enajenaciones.*— «Fuera de las facultades de administración, la disposición de bienes comunes requiere el acuerdo de marido y mujer, y la de bienes propios de cada cónyuge el asentimiento del otro. Tales acuerdo o asentimiento podrán ser suplidos, no pudiendo o no queriendo prestarlos el cónyuge, por decisión del Consejo de Parientes con aprobación judicial./ No obstante, es válida la disposición del cónyuge administrador sobre bienes comunes, y la de cada cónyuge sobre los que le son propios, cuando sea a título oneroso y verse sobre bienes aparentemente destinados a la especulación o no afectos de modo permanente al uso y provecho familiares». (*Vid.* LORENTE, ADA, V, págs. 433-438).

Art. 116. *Obligaciones.*— «Están asimismo sujetas al régimen del artículo anterior: 1.º Las deudas contraídas por los cónyuges, a excepción de las de escasa importancia o que no ponen en peligro los bienes del deudor./ 2.º Las mencionadas en el art. 107 [deudas de gestion]./ 3.º En todo caso, los arrendamientos por más de seis años, y los sometidos a prórroga legal».

En una redacción previa decía este artículo: «Cada cónyuge puede obligarse en los términos previstos para las enajenaciones, salvo si se trata de deudas de escasa importancia o que no ponen en peligro los bienes del deudor, o de las previstas en los artículos 6.4.2. A y B» (actuales arts. 41 y 42).

[76]Como dice LACRUZ para la sociedad de gananciales, «el principio de concurrencia y equiparación de los esposos que informa la normativa de la gestión de los bienes comunes tiene clara repercusión en tema de las deudas del consorcio [...] Hoy, equiparados los cónyuges en derechos y deberes por la Constitución, no podía persistir la situación de privilegio del marido [...] Iguales ambos cónyuges en derechos y deberes, el problema es actualmente el de disciplinar la actuación conjunta y, en cuanto a la individual, el de hacer participar a los bienes gananciales, e incluso al patrimonio privativo de cada esposo, en la responsabilidad por las deudas que uno de ellos contrae al servicio de la familia y el consorcio, ampliando así la solvencia del grupo familiar y facilitando, por tanto, el desarrollo de la actividad individual de los componentes del grupo en beneficio de éste, a la vez que se descarga parcialmente al cónyuge que contrató de una responsabilidad que no era justo imponerle sólo a él (*Elementos*, IV, 422-423)».

ges[77]. En los supuestos en que un cónyuge está autorizado para responsabilizar individualmente al patrimonio común, la responsabilidad surge de una actuación en nombre propio (pues la comunidad no es persona jurídica), de modo que todos los bienes comunes resultan responsables por la mera concurrencia de un cónyuge en obligaciones consideradas externamente consorciales sin necesidad de alegar cualidad alguna frente al tercero[78]. En tales casos, la deuda se entiende contraída por el cónyuge obligado en una doble cualidad: como legitimado para obligar el patrimonio común y como titular del suyo propio[79]. En las relaciones entre el cónyuge contratante y los terceros aparecerá interesado también el esposo no contratante debido a su coparticipación en la comunidad conyugal y habrá que tratar de cohonestar los derechos que el tercero como acreedor pueda ostentar sobre el patrimonio común con los del otro cónyuge no interviniente[80].

Con este sistema se trata de equilibrar en lo posible los intereses contrapuestos de los acreedores y del cónyuge no deudor, que, por otra parte, no debe verse perjudicado por la actuación indiscriminada y quizá egoísta de uno de los consortes[81]. La Compilación trata de hallar un justo equilibrio: los bienes comunes responden directamente siempre que la obligación de un cónyuge es de cargo de los bienes comunes y también, no siéndolo, cuando se trate de una deuda de gestión frente a terceros de buena fe. En el primer caso, el pago de deudas comunes con bienes consorciales no perjudica los derecho del cónyuge no contratante en la masa común; en cambio, si la deuda era internamente privativa del deudor, el otro cónyuge resultaría perjudicado si no se estableciesen, a nivel interno, los medios adecuados para corregir los desequilibrios patrimoniales provocados por la responsabilidad frente a los acreedores: reembolsos entre patrimonios conyugales (art. 47 Comp.).

Siempre que la deuda es internamente común responden frente a los acreedores directamente los bienes comunes, y, subsidiariamente, los del deudor. Con ello se hace coincidir pasivo provisional y definitivo, pero, asimismo, se amplían las garantías de los acreedores y la solvencia del cónyuge deudor al responder enteramente el patrimonio común. Los acreedores, por una parte, ven

---

[77] *Cfr.* De los Mozos y de los Mozos, J. L., *De la sociedad de gananciales* (arts. 1344 a 1410 Cc.), en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales» dirigidos por Albaladejo, t. XVIII, vol. 2.º (Edersa, Madrid, 1984), pág. 276.

[78] *Cfr.* Lacruz, *Elementos*, IV, pág. 451. Refiere este autor que «en la doctrina italiana, Schlesinger (*Commentario a la riforma del diritto di famiglia*, pags. 409 y ss. En contra, *vid.* F. Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, págs. 126 y ss.) exige, para que el acto comprometa los bienes comunes, que se realice en nombre y por cuenta de la comunidad: sólo el acto realizado por los cónyuges que viven en común y se presentan en cuanto tales hace entrar en la relación a la comunidad: en cambio, aquel acto en el cual se presenta un cónyuge individualmente, no es de gestión consorcial, por cuanto cada partícipe conserva su libertad de contratar y adquirir solo».

[79] Lacruz Berdejo, J. L., *En torno a la naturaleza jurídica de la comunidad de gananciales del Código civil*, en «Estudios de Derecho civil», Barcelona 1958, pág. 541 (= RGLJ, 1950, 7 y ss.).

[80] *Cfr.* RDGRN 28 marzo 1983.

[81] *Cfr.* Ragel, *Ejecución*, pág. 25.

aumentado el número de bienes afectos en garantía de la obligación, pero, por otra parte, tienen la carga de embargar antes sobre los bienes comunes que sobre los privativos. Basta que la deuda pueda ser calificada a cargo de los bienes comunes para que éstos respondan directamente de la misma.

Con independencia de que la deuda sea o no consorcial a nivel interno, también responden siempre los bienes comunes de las «deudas de gestión» es decir, de los deudas más corrientes de cada cónyuge. Con ello se favorece a los acreedores, que tienen más garantizada la deuda, y a los deudores, que tienen más solvencia, pero no se perjudica al cónyuge no contratante porque si la deuda resulta no ser internamente común el cónyuge favorecido debe reembolsar a la comunidad los valores lucrados sin causa. El art. 42 de la Compilación parte del concepto de la apariencia: *erga omnes*, es responsable la comunidad por aquellos actos que aparentemente son regulares, es decir, que pertenecen a la esfera normal de actividades del marido o de la mujer[82]; *inter partes*, la comunidad debe ser reembolsada si la deuda no era de su cargo.

Con objeto de ampliar al máximo la solvencia del consorcio y salvaguardar el interés de los terceros, que no deben ser obligados a realizar especiales averiguaciones sobre la condición común o privativa de las deudas habituales de los cónyuges, todas las que contrae cada cónyuge en el ejercicio de sus facultades legales de administración, así como en la explotación regular de sus negocios o en el desempeño de su profesión, tienen siempre como garantía, frente a terceros de buena fe, a los bienes comunes (art. 42). La Compilación, en estos supuestos, trata de dotar a los cónyuges de la máxima solvencia, habilitándoles en la mejor manera posible para el desempeño de su función en la economía del matrimonio[83]. Se consigue así que los cónyuges, teniendo en el desarrollo de sus negocios o de su profesión la máxima responsabilidad que supone el poder comprometer la totalidad de los bienes consorciales, tengan la máxima solvencia, y no se vean impedidos o dificultados en el normal desarrollo de su actividad[84].

---

[82] *Cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *La responsabilidad de los bienes conyugales, el artículo 1413 del Código civil, y el Derecho foral aragonés*, BCAZ, núm. 2, 1961, pág. 42, respecto al Anteproyecto de Compilación del Seminario.

[83] La razón de la vinculación individual de los bienes comunes, ilimitadamente, por deudas consorciales de un cónyuge «parece encontrarse en el propósito de tranquilizar a los terceros, diciéndoles: no se preocupen ustedes, aunque contraten con uno solo de los cónyuges y a pesar de la coadministración y codisposición establecida en el art. 1375, si la deuda contraída por ese cónyuge es una de las que se puede calificar de carga de la comunidad, podrán ustedes agredir el patrimonio ganancial. Por lo tanto, de lo que se trata es de legitimar la solvencia de cada uno de los cónyuges cuando actúa en interés de la sociedad y en los supuestos en que puede hacerlo solo, dotándoles de una amplia solvencia respecto del tráfico con terceros» (TORRALBA, *Comentarios*, pág. 1718).

[84] *Cfr.* LACRUZ, BCAZ, núm. 2, 1961, pág. 42.

2. La responsabilidad alcanza a todos los bienes comunes sin distinción

Lo característico de las deudas que originan la responsabilidad externa del patrimonio común es que permiten a los acreedores agredir directamente los bienes comunes aunque hayan contratado con uno solo de los cónyuges. La Compilación, al establecer la responsabilidad externa de los bienes comunes no hace distinciones según que los bienes comunes figuren a nombre exclusiva o indistintamente de uno de los cónyuges, o se encuentren en su poder, o se trate de bienes incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio, como hace en el art. 48.2 respecto a la administración y disposición. Los artículos 42, 43 y 45 hablan de «los bienes comunes» sin más especificaciones, lo que da a entender que se refiere a todos, cualquiera que sea su situación en relación a los cónyuges. De modo que de las deudas externamente consorciales de un cónyuge responden, junto a los bienes comunes detentados por el cónyuge deudor o por ambos, los bienes comunes que se encuentren a nombre o en posesión del otro, así como los incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio. No hay razones que inclinen a pensar en una posible exclusión de responsabilidad de determinado tipo de bienes comunes[85].

---

[85] «En trabajo anterior expuse —dice LACRUZ— la idea de que los bienes comunes sometidos a responsabilidad por las deudas mencionadas en los apartados primero y segundo del art. 1365 son los que detenta el cónyuge deudor: los restantes no se hallarían necesariamente afectos a la responsabilidad *prima facie* o provisional porque correspondiendo, en principio, la gestión conjunta de los gananciales a ambos cónyuges, no podría uno de ellos realizar actos que supusieran la posible expropiación de tales bienes. Ahora bien —decía—: si el proveedor que reclama el precio consigue demostrar que con el objeto comprado el cónyuge adquirente ha cubierto una atención que es *carga de la comunidad*, podrá conseguir el pago del precio a costa de los gananciales mediante una acción *in rem verso*, o acaso alegando que el cónyuge adquirente era un gestor de negocios de la comunidad conyugal.

Pero el art. 1365 no distingue entre unos y otros gananciales, y dado su objetivo de ampliar la solvencia del cónyuge en el ejercicio de actividades personales cuyos frutos o beneficios recaen en la comunidad, pienso ahora que esa responsabilidad de los bienes comunes es general.

Si hubiera una excepción, ésta sería en favor de los bienes gananciales detentados exclusivamente por el otro cónyuge, que regularmente serán sus sueldos o salarios, o acaso el precio de venta de bienes privativos suyos que se ha hecho común al perder el dinero su identificabilidad. Mas aun así no encuentro en los textos apoyo bastante para esa excepción: como veremos en su momento, el artículo 1384 es una regla de legitimación *erga omnes*, pero no otorga al titular o poseedor un poder exclusivo, y dota a los bienes de un estatuto especial mientras sigan perteneciendo al consorcio.

Por otra parte, dentro de la explotación o empresa, e incluso en ciertas profesiones, no es posible distinguir en especie los bienes que constituyen ganancia de los que forman parte del capital privativo inicial, lo que no plantea mayor problema a la hora de pagar las deudas, porque todos los bienes integrantes de la unidad económica responden de todas las obligaciones de ésta. Pero sí puede plantearlo si los acreedores por deudas consorciales intentan hacer efectivos sus créditos sobre los bienes gananciales incluidos en el empresa privativa del esposo no deudor: gananciales que, de momento, sólo consisten en un crédito de la masa común frente a la empresa, pendiente de liquidación, por el aumento experimentado constante matrimonio» (*Elementos*, IV, pág. 433).

III. EXPLICACIONES A LA FACULTAD INDIVIDUAL DE VINCULAR LOS BIENES COMUNES[86]

¿Cómo explicar el poder de cada cónyuge de responsabilizar, por deudas provisional o definitivamente comunes, a todos y cada uno de los bienes comunes sin que quede a salvo el valor de la participación del otro cónyuge? ¿Estamos ante un supuesto de responsabilidad por deuda ajena, o resulta que el otro cónyuge también es deudor? Ni lo uno ni lo otro: el cónyuge no interviniente no es deudor ni responsable del cumplimiento de la deuda contraída por su cónyuge; la afectación de todos los bienes comunes en garantía de los intereses del acreedor no supone vinculación personal para el otro cónyuge y puede explicarse a partir de la autonomía de la masa común, que es responsable de unas deudas y no de otras, y de la forma de atribución a los cónyuges de los diversos bienes y derechos que componen la masa común. Esta es la explicación que parece más razonable después de comprobar que la masa común no puede ser deudora, que no hay verdaderos supuestos de responsabilidad sin deuda y que el cónyuge deudor no es representante, directo o indirecto, del otro[87].

El poder de cada cónyuge de vincular directamente los bienes comunes en garantía de sus obligaciones —comunes o de gestión— deriva de su titularidad indeterminada sobre todos y cada uno de ellos y de la legitimación legal *ad hoc*. La responsabilidad autónoma de la masa común y la legitimación legal de cada cónyuge para obligar a los bienes comunes por tales deudas, hace que la vinculación individual de los bienes comunes no pueda ser limitada por el cónyuge no interviniente.

1. Forma de atribución a los cónyuges de los diversos bienes y derechos que integran el patrimonio consorcial[88]

Hay que comenzar por separar cuidadosamente el derecho de propiedad de los cónyuges sobre los bienes comunes y las facultades que de él emanan. Es

---

[86] En relación a la naturaleza de la sociedad de gananciales, véase, además de las obras generales, CASTÁN TOBEÑAS, *Dogmática de la sociedad de gananciales*, RGLJ, 1929; LACRUZ, *En torno a la naturaleza jurídica de la comunidad de gananciales en el Código civil*, RGLJ, 1950, después en «Estudios de Derecho civil» Barcelona, 1956, págs. 503 y ss.; BELTRÁN DE HEREDIA, *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Madrid, 1954, págs. 92-96; REYES MONTERREAL, *El régimen legal de gananciales*, Madrid, 1962, pág. 61; COSSIO, *La sociedad de gananciales*, Madrid, 1963, págs. 35 y ss.; YAGO ORTEGA, *Acerca de la titularidad sobre los gananciales*, RDN, 1971, 1, págs. 373 y ss; BLANQUER UBEROS, *La idea de comunidad en la sociedad de gananciales. Alcance, modalidades y excepciones*, RDN, 1982, pág. 7 y ss.; DE LOS MOZOS, *Comentarios*, t. XVIII, vol 2.º, 1984, págs. 52-59.

[87] *Vid.* las consideraciones de GIMÉNEZ sobre la actuación del cónyuge deudor como representante del otro, AAMN, XXVIII, 1987, pág. 240 y 274-279.

[88] En el Cc. la doctrina se plantea si la calificación de un bien como ganancial implica una comunidad actual o diferida al momento de la liquidación del consorcio.

La teoría de la comunidad diferida ha sido defendida por YAGO ORTEGA, RDN, 1979, CIII, págs. 373 y ss.; BLANQUER UBEROS, RDN, 1981, CXIII-CXIV, 7 y ss.; *La idea de comunidad en la sociedad de*

decir, la esencia del derecho y las diversas posibilidades de actuación que confiere.

Como dice LACRUZ[89], sujetos de la situación unitaria de cotitularidad sobre el patrimonio consorcial son los cónyuges[90], y su derecho, igual que en la copropiedad de una cosa, se resuelve en participaciones[91]. Esas participaciones no

gananciales. Alcance, modalidades y excepciones, AAMN, XXV, 1982, págs. 43 y ss.; ECHEVERRÍA ECHEVERRÍA, S., *Sociedad de gananciales, ganancialidad, bienes gananciales y ganancias*, RDN, CXVI, 1982, págs. 7 y ss.; *Sobre la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales. (Comentario a la Resolución D.G.R. de 2 febrero 1983)*, RDN, CXXI-CXXII, 1983, págs. 341 y ss.; CASTILLO TAMARIT, V. J., *Aspectos parciales de la reforma del Cc. en tema de sociedad de gananciales*, RDN, CXXI-CXXII, 1983, págs. 7 y ss.; GARRIDO CERDÁ, E., *Derechos de un cónyuge sobre los bienes del otro*, RDN, CXV, 1982, págs. 85 y ss.; MARTÍNEZ SANCHIZ, *Casos dudosos de bienes privativos y gananciales*, AAMN, XXVI, 1985, págs. 359 y ss.

La tesis tradicional de la comunidad actual asigna a uno y otro cónyuge la titularidad material de los bienes gananciales, sin perjuicio de reconocer trascendencia a la titularidad formal, a los efectos, fundamentalmente, del art. 1384. De esta manera lo entiende la inmensa mayoría de la actual doctrina. *Vid.*, por todos, las obras generales de LACRUZ y DÍEZ-PICAZO y GULLÓN. Análogamente, en el Notariado, GARRIDO DE PALMA, V. M., *Matrimonio y régimen económico hoy. Perspectiva de futuro*, RDN, CXXVIII, 1985, págs. 115 y ss.; AVILA ALVAREZ, P., *El régimen económico matrimonial en la reforma del Código civil*, RCDI, 1981, 1373 y ss.; OLIVARES JAMES, J. M., *Los contratos traslativos del dominio entre cónyuges y los efectos de la confesión conforme al nuevo artículo 1324 del Cc.*, AAMN, XXV, 1982, págs. 279 y ss.; CÁMARA ALVAREZ, M. (de la), *La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad*, ADC, 1986, 339 y ss. y GIMÉNEZ DUART, AAMN, XXVIII, 1987, 235 y ss.

Desde una perspectiva jurisprudencial, la R. de la DGRN de 2 febrero 1983 afirma rotundamente que «tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la de la Dirección General de los Registros viene configurando la sociedad de gananciales, al igual que la generalidad de la doctrina, como una comunidad de tipo germánico [...] y por eso, en la sociedad de gananciales no se es dueño de la mitad de los bienes comunes, sino que ambos esposos conjuntamente tienen la titularidad del patrimonio ganancial».

[89] LACRUZ BERDEJO, J. L. (—ALBALADEJO), *Tratado teórico-práctico de Derecho civil*, IV, *Derecho de familia*, vol. 1, *El matrimonio y su economía* (Librería Bosch, Barcelona, 1963), pág. 485.

[90] Tras la inclusión de la comunidad conyugal dentro de la superior categoría de la comunidad jurídica, señala LACRUZ como características diferenciales: a) que esta comunidad no versa sobre un objeto concreto, sino sobre un patrimonio autónomo; b) que dicha comunidad está compuesta por personas ligadas por un fuerte vínculo personal y relaciones muy íntimas, de modo que no es susceptible de ampliación voluntaria, y las participaciones en ella son inalienables por prescripción legal; c) que dicha comunidad está servida por la capacidad patrimonial de ambos cónyuges, que la ley les atribuye, y mediante la cual cambian los objetos integrantes del patrimonio común, el cual como tal patrimonio queda intacto e identificable; además, aumentan o disminuyen tales objetos por obra de la afortunada o desafortunada gestión de los cónyuges, cada uno en la esfera de su respectiva competencia. En definitiva se trata de una comunidad que versa sobre bienes que componen una masa patrimonial autónoma y que la ley organiza entre los cónyuges exclusivamente, y en forma que facilite el mejor desenvolvimiento de las actividades del matrimonio (ADA,V, 333-334).

[91] Las participaciones de los cónyuges son verdaderas cuotas. El concepto de cuota intelectual es absolutamente necesario para no caer en el extremo de configurar la titularidad común como una especie de titularidad solidaria. La posición de cada cónyuge tiene, en efecto, una apreciación cuantitativa frente a la del otro, es decir, representa una cuota del total patrimonio común. La cuota de cada cónyuge en la masa común es de una mitad, pero es una *cuota compuesta* (MESSINEO) por referirse a una pluralidad de objetos indistintamente, y porque sólo opera eficazmente con relación a la totalidad y no a los objetos concretos, en los cuales no es posible concretar la cuantía respectiva de las participaciones de los comuneros. La cuota opera como medida del futuro reparto de bienes entre los cónyuges, pero también opera, constante matrimonio, como medida de la contribución de cada cónyuge al levantamiento de las cargas y deudas comunes efectivamente útiles, si no son suficientes los bienes comunes (art. 43); asimismo, la cuota es necesaria para determinar el valor que en el patrimonio común corresponde a cada cónyuge a los efectos

recaen —ni pueden recaer— sobre el patrimonio como un todo, porque el patrimonio no es un objeto unitario de derecho, de modo que *afectan directamente* a cada uno de los objetos que lo integran. No podía suceder de otra manera, pues tales objetos requieren un titular: de lo contrario, al hallarse sin sujeto devendrían *nullius*.

El derecho de propiedad, nudo de facultades, sobre cada bien común resulta dividido entre los comuneros[92]. Ninguno de ellos es, ciertamente, propietario único de la cosa, pero cada uno tiene sobre ella un derecho de propiedad idéntico al de su consorte, de suerte que todos esos derechos unidos forman el derecho total. Es, en cierto modo, un derecho de propiedad parcial, en cuanto de la indivisión, es decir, de la pluralidad de titulares, resulta inferioridad cuantitativa del derecho de cada uno de éstos con relación al derecho total. Que la desmembración no es cualitativa se demuestra por la forma de atribución del *ius vindicandi*: versando el derecho del comunero sobre la totalidad de las partes en que pueda dividirse un objeto, necesariamente ha de serle posible vindicar todo él[93].

El derecho sobre cada objeto singular del patrimonio común, que está orgánicamente ligado con los derechos sobre los restantes objetos por efecto de la reunión de todos ellos en una masa autónoma, compete a ambos cónyuges, pero no puede decirse ni que les pertenezca por mitad, ni en otra proporción alguna: en cada objeto compete a cada cónyuge una participación pero totalmente indeterminada, en cuanto que en el momento de la división puede desplazarse y localizarse en otros objetos. El carácter expectante del derecho de los cónyuges, en cuanto a la posibilidad de que aumente o disminuya el contenido de la comunidad, hace imposible prever qué bienes concretos entrarán a su tiempo en la propiedad individual y exclusiva del cónyuge comunero[94]. A causa de tal inter-

---

del art. 46, 1.º. Desde este punto de vista las cuotas son el índice del futuro reparto, pero son también, la medida aritmética del derecho de cada comunero en todo momento, y, por ende, el medio de averiguar el valor que tiene en un momento dado su participación en el consorcio (*Cfr.* LACRUZ, ADA,V, págs. 336-339).

[92] «A ello se opone por algunos que no es concebible la existencia de fracciones de un derecho. Esto es un juego de palabras. El derecho de propiedad *in abstracto* no es divisible, pero la propiedad concreta sobre un bien puede ser compartida por varias personas de modo que todas ellas tengan una misma y única propiedad, en cuyo caso el derecho que recae sobre cada una de las partes del objeto es idéntico al de un propietario único, pero con varios titulares entre los cuales está dividido» (LACRUZ, ADA,V, pág. 310).

[93] LACRUZ, ADA, V, pág. 310-311.

[94] Textualmente dice LACRUZ: «Los diversos objetos de la comunidad pertenecen proindiviso a los consortes, pero no como un objeto cualquiera puede pertenecerles en copropiedad, sino que, formando todos ellos una universalidad, hay entre todos una cierta interdependencia en cuanto a la relación de titularidad general [...] Los cónyuges no tienen su derecho sobre los bienes singulares definido cuantitativamente [...] en cada objeto compete a cada cónyuge una participación, pero totalmente indeterminada, en cuanto que en el momento de la división puede desplazarse y localizarse en otros objetos, sin que por esto pueda decirse que antes no participaba cada uno de los cónyuges en todos ellos, a causa de la interdependencia en que todos se hallan en este respecto de las relaciones de titularidad general de los cónyuges. Por eso el derecho sobre cada objeto singular, que está orgánicamente ligado con los derechos sobre los restantes objetos por efecto de la reunión de todos ellos en una masa autónoma, compete a ambos cónyuges, pero no puede decirse ni que le pertenezca por mitad, ni en otra proporción alguna: lo más que podrá decirse es: «Este objeto pertenece en tanta mayor proporción al cónyuge A, cuanto menor sea la proporción en que le pertenecen los restantes objetos de la masa consorcial» (ADA,V, pág. 334).

dependencia el derecho de cada consorte sobre cada cosa común se define en función del que compete al otro, y depende precisamente del que tenga cada uno de ellos en los otros objetos que integran el patrimonio común[95].

Ahora bien, la división del derecho de los cónyuges sobre cada bien común es puramente imaginaria y no puede aplicarse inmediatamente a la cosa, quedando en el ámbito abstracto del derecho como una división meramente intelectual o ideal. La división del derecho no puede representarse materialmente. En cambio, las facultades que derivan del derecho pueden no ser por su naturaleza divisibles, otras pueden serlo, y en algunas se puede lograr efectos parecidos a la división sin que ésta tenga lugar materialmente. Así, en el caso de la facultad de disponer, es claro que no se puede disponer parcialmente con efectos homogéneos y sólo cuantitativamente inferiores a una disposición total. El ordenamiento positivo no puede dividir la facultad de disposición, sino simplemente conferirla a uno de los comuneros, a cada uno de ellos solidariamente o, por último, conceder colegialmente la facultad a todos los comuneros[96]. El sistema elegido por la Compilación es el contenido en el art. 48.

La facultad de vincular los bienes comunes la concede la Compilación, como hemos visto, a los cónyuges conjuntamente o a uno con el consentimiento del otro, pero también individualmente en los supuestos de deudas provisional o definitivamente comunes. En tales hipótesis, todos y cada uno de los bienes comunes resultan vinculados en su totalidad por la concurrencia de ambos cónyuges o por disposición de la ley. La facultad de vinculación de concretos bienes comunes, como la de disposición, no puede ejercitarse *pro parte*, sino siempre sobre la totalidad del bien y en la forma predeterminada por la Compilación. En estos casos hay un ejercicio indistinto o solidario de la facultad de vincular a los bienes comunes que conlleva la responsabilidad personal subsidiaria del cónyuge actuante, pero no del otro, salvo que se trate de una carga del matrimonio. En las restantes obligaciones de uno de los cónyuges no se produce la vinculación concreta de bienes comunes sino del valor de sus derechos parciales sobre cada uno de los bienes comunes. Nada se sabe de la cuantía individual de cada derecho, pero puede saberse en cualquier momento la cuantía global. No existe un derecho global sobre el patrimonio común[97].

Los cónyuges son personas plenamente capaces para contraer obligaciones y vincular en garantía del cumplimiento, como mínimo, a su patrimonio personal,

---

[95] GIMÉNEZ, AAMN, XXVIII, 1987, pág. 265. Los singulares bienes comunes pertenecen, constante matrimonio, a ambos cónyuges en mano común, sin perjuicio de que puedan estar bajo la titularidad formal de uno solo de ellos. Dice este autor que la titularidad formal se antepone en determinados casos a la titularidad material, determinando una legitimación individual (no excluyente) para actos de administración en general y para ciertos actos de disposición, pese a la titularidad dual sobre los bienes comunes. Ello no es mas que una excepción a la regla general dictada en pro de una más ágil gobernabilidad del consorcio y, principalmente, en atención a la seguridad del tráfico jurídico.

[96] *Cfr.* LACRUZ, ADA, V, págs. 310-311.

[97] *Cfr.* LACRUZ, ADA, V, pág. 335.

sin que a estos efectos sea relevante la naturaleza de la deuda según las normas del régimen matrimonial de bienes. Ahora bien, por otra parte, los cónyuges son cotitulares de cada uno de los bienes que componen el patrimonio común, de manera que el valor de sus titularidades forma parte de su patrimonio personal. Pero el valor global de las participaciones está repartido entre todos y cada uno de los bienes comunes sin que se sepa la cuantía en que un determinado bien pertenece a uno u otro cónyuge porque no existen cuotas-partes, de modo que para vincular el valor global hay que vincular necesariamente a todos los derechos sobre cada uno de los bienes comunes. No hay vinculación de bienes concretos y menos de todos ellos: la responsabilidad ha de limitarse al valor del derecho que en los bienes comunes corresponde al cónyuge deudor si la deuda es simplemente privativa (art. 46 Comp.); la relación interna de cotitularidad de la masa de bienes comunes es oponible a los acreedores que no pueden embargar bienes comunes indistintamente, sino sólo aquellos que representen el valor de la participación del cónyuge deudor, lo cual exige un previo cálculo de dicho valor.

Por el contrario, cuando la deuda es provisional o definitivamente consorcial la vinculación se extiende a todos los bienes comunes y afecta, por tanto, al derecho de los cónyuges en cada bien común. La vinculación puede hacerse efectiva por los acreedores sobre cualquier bien común, sin necesidad de calcular el valor de su participación y sin que el otro cónyuge pueda impedir el embargo. Frente a los terceros, no hay mas que un deudor y un responsable que está legitimado, por disposición legal, para vincular todos los bienes comunes de los que es cotitular; los bienes comunes ejecutados lo son como si fueran de propiedad exclusiva del cónyuge deudor, sin que adquiera relevancia frente a los terceros el régimen interno de propiedad indivisa.

Pagada la deuda con bienes comunes, voluntaria o forzosamente, es cuando adquiere importancia la relación interna: si la deuda era sólo provisionalmente común el patrimonio común será acreedor frente al privativo del cónyuge deudor por el valor de lo lucrado sin causa, lo mismo que si era externamente privativa pero el otro permitió la enajenación de bienes comunes para el pago.

La vinculación de los bienes comunes y la posibilidad de los acreedores de embargarlos si se produce el incumplimiento de la deuda, no entraña, *erga omnes*, responsabilidad alguna del cónyuge no deudor que no está obligado frente a los acreedores. La ejecución sobre bienes comunes de deudas individuales que originan su responsabilidad, afecta al derecho de los cónyuges sobre cada bien enajenado. Será a nivel interno donde se producirán distintas consecuencias según que la deuda externamente consorcial sea definitivamente común o privativa: a) si la deuda es a cargo de la comunidad, el cónyuge no contratante pierde definitivamente el valor de su derecho sobre cada uno de los bienes comunes ejecutados, al igual que el cónyuge deudor, sin que aumente el que tiene sobre los restantes. Sobre el patrimonio común restante cada cónyuge seguirá siendo titular en la proporción que lo era antes; b) si la deuda externamente común resulta ser a cargo de uno de los patrimonios privativos, el cónyuge no deudor conserva

inalterado el valor de su participación en la masa común y es el otro quien debe reintegrar al patrimonio común el valor de lo pagado provisionalmente o ver disminuida su participación en el patrimonio restante.

2. La responsabilidad autónoma de la masa común

El hecho de que el cónyuge actúe en virtud de su titularidad, y no como representante del otro por la mitad y en nombre propio por la otra mitad, se justifica primariamente por la indeterminación del derecho que a cada uno corresponde en cada uno de los objetos de la masa consorcial[98]. La vinculación de los bienes comunes por obligaciones contraídas por un cónyuge se produce por ministerio de la ley en los supuestos de responsabilidad autónoma de la masa común y no porque el cónyuge actúe *proprio et alieno nomine*. El cónyuge actúa en su propio nombre, en virtud de su titularidad y de la legitimación que la Compilación le otorga.

Característica principal de una masa patrimonial autónoma, y medida de su autonomía, es la responsabilidad por determinadas categorías de deudas que la ley le atribuye especialmente[99], y la correlativa irresponsabilidad por las deudas que no le han sido afectadas por la ley[100]. En general, el legislador se inspira, al

---

[98] LACRUZ, ADA, V, pág. 330.

[99] LACRUZ, ADA, V, pág.319.

Dentro del concepto de autonomía patrimonial se distinguen varios grados: a) Tiene *autonomía patrimonial completa* el patrimonio de que son colectivamente titulares varias personas con relación a los patrimonios privativos de estas mismas personas, cuando uno y otros no presentan posibilidades de interferencias, existiendo entre ambos una insensibilidad recíproca; es decir, cuando frente a las deudas privativas de los componentes del grupo hay una especial categoría de deudas de la colectividad, de modo que unas y otras se hallan plenamente separadas. Este concepto de autonomía plena lleva consigo el que los acreedores individuales de los componentes del grupo no pueden satisfacer sus créditos sobre el patrimonio colectivo sino cuando, extinguidas ya todas las obligaciones de la comunidad, deje de existir tal patrimonio, de modo que los acreedores de este último tienen asegurada su satisfacción sin la concurrencia de créditos privativos, ni aun en grado subsidiario. Inversamente, los acreedores del grupo no pueden dirigirse contra los patrimonios particulares de los componentes de éste, ni siquiera en vía accesoria. b) Cuando, por el contrario, los acreedores del grupo pueden accionar subsidiariamente contra los patrimonios individuales de sus componentes por el pago de sus créditos, se habla de *autonomía semiplena, imperfecta o unilateral*. c) Todavía puede hablarse de autonomía patrimonial en el terreno de la responsabilidad, cuando los acreedores particulares pueden dirigirse también contra el patrimonio del grupo, pero no en concurrencia con los acreedores sociales, sino tras ellos, y previa excusión en el patrimonio privativo correspondiente.

Vemos, pues, que la autonomía es tanto más imperfecta cuanto mayor es la permeabilidad del patrimonio, aunque no llega a desaparecer cuando la responsabilidad del patrimonio social y los privativos es idéntica, con tal que persista una distinta regulación interna de dicha responsabilidad entre los titulares del patrimonio colectivo, sin embargo es evidente que queda muy debilitada al desaparecer su más importante característica (*Cfr.* ADA,V, pág. 320).

[100] Parafraseando a BLANQUER UBEROS, se puede decir que la autonomía es perfecta si se produce una rotunda separación e insensibilización entre el patrimonio común y el patrimonio de los cónyuges. La autonomía es imperfecta si, al menos, surgen unas masas patrimoniales diferenciadas entre las cuales pueda plantearse una cierta prelación por responsabilidades; de manera que las cargas y deudas comunes

atribuir las deudas a un patrimonio autónomo, en las finalidades que han hecho precisa o conveniente la creación de tal patrimonio. Pero ello no quiere decir que una concreta deuda, atribuida expresamente por el legislador al patrimonio común, no deba gravarlo si no responde a los fines que justifican la existencia de la masa consorcial.

«Las deudas que afectan los bienes comunes —dice LACRUZ— constituyen un grupo especial de responsabilidades, suficiente para caracterizar como autónoma a la masa sobre la cual gravitan. El que dicha autonomía no sea perfecta[101] nada tiene de extraño, ya que para que un patrimonio goce de independencia absoluta es preciso que absorba toda la capacidad patrimonial de un sujeto (personalidad individual o jurídica)»[102].

No se produce una rotunda separación e insensibilización entre el patrimonio de la comunidad conyugal y el patrimonio privativo de los cónyuges: cuando la deuda se califica de privativa, el patrimonio responsable se forma inicialmente con los bienes del cónyuge deudor, pero si éstos no son suficientes se ofrece al acreedor la posibilidad de trabar bienes comunes (art. 46); cuando la deuda se califica de común (provisional o definitivamente), deudor es siempre uno de los cónyuges (o los dos, en su caso) y su calificación como común provoca determinados efectos en la composición del patrimonio responsable, en el sentido de sumar a los bienes propios del cónyuge deudor los bienes comunes (art. 42 y 43) e, incluso, los privativos del otro (art. 43,1.º) y en el sentido de organizar la responsabilidad del deudor haciéndola recaer en primer lugar sobre los bienes comunes mientras existan y sean suficientes.

«Todas las deudas comunes —dice LACRUZ— nacen en cabeza de uno o de ambos cónyuges, y continúan gravando su patrimonio privativo. No hay una transmisión al consorcio, sino que la deuda se entiende contraída por el cónyuge obligado en una doble calidad: como legitimado para obligar el patrimonio común y como titular del suyo propio. Se trata de un gravamen simultáneo, sin que quepa decir que la deuda común es primariamente de la comunidad, como contraída por un órgano suyo, y sólo derivativamente personal; ni tampoco que la deuda es en primer lugar personal, como nacida en la persona de uno de los cónyuges, siendo luego la voluntad de la ley la que hace de una deuda personal

---

se hagan efectivas preferentemente sobre los bienes comunes y sólo subsidiariamente sobre el patrimonio privativo de los cónyuges. Las deudas privativas, por otra parte, no pueden hacerse efectivas sobre los bienes de la masa común, aunque sí sobre la parte de los cónyuges en el patrimonio común, en cuanto bien económicamente valuable existente en su patrimonio (RDN, julio-diciembre 1981, págs. 34-35).

[101] «En casos, aunque raros, la responsabilidad por deudas comunes se limita al patrimonio común, sin extenderse a los personales de los cónyuges. Así, en primer lugar, cuando los cónyuges, actuando conjuntamente, contraen una deuda para cuya satisfacción afectan solamente los bienes comunes: se trata de una limitación de responsabilidad lícita. Otro caso de deudas comunes, aunque de un carácter especial, es el de las deudas de reintegro que incumbe a la comunidad a favor de cada uno de los cónyuges» (autonomía perfecta) (LACRUZ, ADA,V, pág. 321).

[102] LACRUZ, *El matrimonio y su economía*, pág. 513.

una deuda común, sin que el cónyuge deudor deje de estar obligado personalmente»[103].

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

---

[103] LACRUZ, *El matrimonio y su economía*, pág. 489.

Según dice el propio LACRUZ (ADA,V, págs. 321-322), «DESCHENAUX pretende que, en estos casos, la deuda común es primariamente una deuda de la comunidad, que nace directamente de la representación de ésta por sus órganos, de modo que la deuda personal de los cónyuges deriva de la obligación primaria de la comunidad. Ya se ve que tal tesis depende de su concepción de la personalidad jurídica del consorcio [...] Igualmente no es exacto pensar, como PLANIOL y NAST, que la deuda tiene una existencia derivada, naciendo en la persona de uno de los cónyuges y siendo luego la voluntad del orden jurídico, mediante la intervención de la ley, la que hace de una deuda personal una deuda común, sin que el cónyuge deudor deje de estar obligado personalmente. Esta tesis es razonable en cuanto que combate el concepto de las «deudas de la comunidad» como deudas de una persona jurídica que realmente está obligada: en efecto, las deudas son contraídas siempre por uno de los cónyuges, aunque por determinación de la ley deban gravar el patrimonio común. Pero es inadmisible la gradación que establece entre las deudas que en realidad son simultáneas: ninguna de ellas puede considerarse un *prius* con relación a la otra. En el momento que el cónyuge contrae la deuda, si, por disposición de la ley, es deuda de las que deben afectar al patrimonio consorcial y al suyo propio , nace a la vez la responsabilidad en ambos. En tal caso la deuda se reputa contraída por el cónyuge obligado en una doble calidad: como titular de administración y disposición del patrimonio común, y como titular de su propio patrimonio».

CAPITULO SEGUNDO

RESPONSABILIDAD INTERNA Y EXTERNA[104]

Sección primera

RESPONSABILIDAD DEFINITIVA O INTERNA

En el plano de la responsabilidad definitiva o interna la Compilación aragonesa distingue:

1.º *La responsabilidad definitiva, de primer grado, de las masas patrimoniales:* a) La masa común está gravada con las cargas y deudas definitivamente comunes; b) Los patrimonios privativos de cada cónyuge con sus deudas definitivamente privativas.

2.º *La contribución personal subsidiaria de los cónyuges:* a) Ambos cónyuges contribuyen por mitad a las cargas y deudas comunes efectivamente útiles a la comunidad; b) El cónyuge deudor se hace cargo de las deudas comunes que no han redundado en utilidad de la comunidad; c) El cónyuge deudor soporta el peso de sus deudas privativas con todo su patrimonio: agotados los bienes privativos resulta gravada su participación en los bienes comunes.

---

[104] «La doctrina foralista aragonesa —dice GARCÍA CANTERO— está de acuerdo en que la regulación del pasivo de la comunidad en los arts. 41 a 47, ha alcanzado un elevado grado de perfección, así como de distanciamiento respecto del régimen del Apéndice (*Derecho Civil Español, Común y Foral* de J. CASTÁN TOBEÑAS, T. V, *Derecho de Familia*, vol. 1.º, *Relaciones Conyugales*, 10; ed. revisada y puesta al día por G. GARCÍA CANTERO y J. M. CASTÁN VÁZQUEZ (Reus, S.A., Madrid, 1983), pág. 636).

Vid. MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, L., *El Derecho de familia en Aragón según la Compilación de 8 de abril de 1967*, RGLJ, LVII, 1968, pág. 638; LACRUZ, ADC., T. XX, 1967, pág. 741.

PELAYO HORE llega a decir, para satisfacción de la Comisión de Jurisconsultos que elaboró el Anteproyecto en Aragón, que en todo el derecho positivo mundial que él conoce, no hay nada donde, en tan pocos artículos y con tanta claridad se haya resuelto con la mayor elegancia técnica, equidad y justicia, el problema de la responsabilidad de los bienes de los cónyuges por las deudas del matrimonio (*Vid.* «Actas» ADA, XIV, págs. 525-526).

Frente al Apéndice, desordenado e incompleto, la Compilación ofrece una regulación sistemática del régimen económico de los bienes del matrimonio y de la responsabilidad que a tales bienes puede afectar por las diversas deudas y cargas contraídas por los cónyuges; acepta como base de su formulación la distinción entre la responsabilidad *erga omnes*, es decir, frente al acreedor, y *la inter partes*, es decir, el reparto de la deuda entre los cónyuges, si procede, o la atribución a uno de ellos. Supone asimismo una novedad en relación al Apéndice, la eliminación de la prioridad de afección que en él tenían los bienes muebles respecto a los inmuebles, por razón de deudas comunes, con lo cual la responsabilidad afecta indistintamente a unos y otros bienes. Vid. BATALLA, BCAZ, n.º 26, 1967, págs. 76-78; LACRUZ (—SANCHO), *Derecho de familia*, I, 1974, pág. 390.

I. RESPONSABILIDAD DEFINITIVA, DE PRIMER GRADO, DE LAS DIVERSAS MASAS PATRIMONIALES. EN GENERAL

1. Correlación entre activo y pasivo de las masas patrimoniales.

Cada uno de los tres patrimonios conyugales comprende no sólo un activo, sino también un pasivo, y existen, por tanto «cargas y deudas comunes» que gravan primeramente al patrimonio común y «deudas privativas» sea del marido, sea de la mujer, que gravan preferentemente a su patrimonio privativo. Como regla general puede decirse que cada masa patrimonial está obligada a soportar el pasivo en la medida en que adquiere el activo *(Ubi emolumentum, ibi onus).*

Conviene observar que en nuestro Derecho existe una equitativa correlación entre los bienes que ingresan en la comunidad y las deudas que les incumben (de modo que a cada elemento del pasivo común corresponde, muy frecuentemente, un elemento del activo), así como entre las deudas privativas y los bienes privativos. El paralelismo no es, desde luego, completo: ni todos los elementos del activo social o propio tienen correspondencia en un elemento pasivo, ni viceversa. Pero de todos modos se puede afirmar que en nuestro Derecho existe una equitativa relación entre bienes y deudas comunes y entre bienes y deudas privativos.

Esa correlación que equitativamente debe existir entre el activo y el pasivo de los patrimonios conyugales ha sido expresamente contemplada por la Compilación al resolver los problemas de las deudas por razón de sucesiones y donaciones («se hacen comunes hasta donde alcance el valor de los bienes heredados o donados que recaigan en la comunidad») y de las deudas anteriores al matrimonio («sólo gravan los bienes comunes hasta donde alcance el valor de los aportados por él a la comunidad»).

2. Correlación entre pasivo provisional y definitivo de las masas patrimoniales

El art. 41 abarca el aspecto interno y externo de las cargas y deudas comunes. Las deudas enumeradas en el art. 41 son «cargas de la comunidad»; la regla zanja a la vez y del mismo modo una cuestión de persecución y una cuestión de contribución: todos los bienes comunes están expuestos a la persecución del acreedor; el total de la deuda está a cargo de la comunidad. Aunque el texto de la Compilación parece tener, primariamente, un sentido de imputación, no se excluye, sin embargo, el aspecto externo: en el régimen del art. 41, el pasivo provisional y el definitivo coinciden, estando integrados por las cargas y deudas

comunes enumeradas que, al mismo tiempo que pueden ser perseguidas sobre los bienes comunes, quedan definitivamente a cargo de la comunidad[105].

En principio, si la Compilación no determina nada, la deuda es exclusiva y absolutamente personal *(in dubio pro communitate);* pero si la ley fija el carácter común de la deuda (todas las enumeradas en el art. 41) ha de considerarse que ella es comunitaria desde el punto de vista interior y exterior. Es decir, el aspecto provisional y exterior determina el aspecto definitivo de la obligación común (o viceversa), salvo las excepciones que pueden surgir de la aplicación del art. 42, en cuyo caso habrá que recurrir, en ocasiones, a la teoría de los reembolsos para hacer coincidir pasivo provisional y definitivo.

Las deudas *simplemente privativas,* es decir, que no pueden cobrarse provisionalmente sobre los bienes comunes, gravan en primer lugar a los bienes privativos del cónyuge deudor y los acreedores deben agredir primeramente bienes de esa masa (art. 46).

La coincidencia entre el pasivo definitivo y el provisional se da, pues, tanto en las cargas y deudas definitivamente comunes del art. 41 (y de los arts. 44 y 45 en cuanto sean comunes) como en las deudas simplemente privativas del art. 46. En cambio, la correlación puede fallar en las deudas que, como las de gestión a que se refiere el art. 42, originan siempre la responsabilidad de los bienes comunes sin necesidad de probar su condición internamente consorcial; por supuesto la correlación falla en las deudas que son sólo provisionalmente comunes a cargo de reembolso (art. 41.4.º, segunda parte) o sólo provisionalmente privativas a cargo de reembolso. La correlación entre pasivo interno y externo evita los reembolsos entre patrimonios, mientras que su falta los hace necesarios para restablecer el equilibrio patrimonial roto.

II. RESPONSABILIDAD DEFINITIVA, DE PRIMER GRADO, DE LOS BIENES CONSORCIALES POR LAS CARGAS Y DEUDAS INTERNAMENTE COMUNES

1. Correlación entre el activo y pasivo común

En un régimen de comunidad parcial como el aragonés existen, o pueden existir, bienes privativos de cada uno de los cónyuges y bienes comunes. El patrimonio común, así lo denomina la Compilación, está constituido por una

---

[105] No sucede así en el Cc., pues, como pone de manifiesto REBOLLEDO, «no es correcto afirmar que basta que una deuda se haya contraído para afrontar una carga de las previstas en el art. 1362 para que los bienes gananciales tengan que responder: dependerá de quién haya contraído la obligación y de si legalmente estaba legitimado» (LA LEY, 1986-2, pág. 599).

serie de bienes aportados al matrimonio o adquiridos por los cónyuges en los términos del art. 37, sometidos a un específico régimen de administración y disposición y afectos, en primer lugar, al pago de las cargas y deudas comunes. Lo característico de las cargas y deudas definitivamente comunes es, por tanto, que gravan directa y preferentemente a los bienes comunes.

La Compilación organiza entre los cónyuges una masa patrimonial autónoma para facilitar el mejor desenvolvimiento de las actividades del matrimonio[106], en ella ingresan la gran mayoría de los frutos y bienes adquiridos por los cónyuges constante matrimonio a título oneroso y por ello es lógico que sobre ella recaiga el peso de las cargas del matrimonio y de las restantes deudas comunes. La principal finalidad de la existencia de los bienes comunes es subvenir con ellos las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, así como la crianza y educación de los hijos (art. 41,1.º), cargas inherentes al matrimonio que los cónyuges están obligados a levantar en cumplimiento de los deberes de ayuda y socorro mutuo y de actuar en beneficio de la familia (arts. 67 y 68 Cc.). Los cónyuges, mediante la adecuada administración de los bienes comunes y privativos así como a través de todo tipo de actividades útiles, aportan nuevos bienes al patrimonio común o evitan con su trabajo doméstico la necesidad de gastar bienes comunes, de esta manera cada uno contribuye en la medida de sus posibilidades al levantamiento de las cargas del matrimonio. Ahora bien, los bienes comunes han de soportar también, lógicamente, las deudas que, sin constituir cargas del matrimonio, guardan directa relación con la adquisición de bienes por la comunidad puesto que sólo hay ganancia previa detracción de su costo de producción: los gastos relacionados con la producción de frutos de los bienes, tanto comunes como privativos, o con la adquisición (por subrogación) y disposición de bienes comunes y los gastos derivados de las actividades objetivamente útiles a la comunidad o que han redundado en beneficio común son de cargo de los bienes comunes[107].

Por lo demás, porque así lo ha querido el legislador y no porque sean una de las cargas del matrimonio o guarden alguna relación con la adquisición de nuevos bienes comunes, son también de cargo de los bienes comunes los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges distintos de los prestados a hijos adulterinos mayores de edad y que no convivan en la casa. En última instancia sí que existe correlación con el ingreso de bienes comunes, dado que la disposición de bienes privativos del cónyuge obligado a dar alimentos disminuye los

---

[106] LACRUZ, ADA,V, 334.

[107] «Entre los elementos del activo y pasivo de la sociedad existe una correlación manifiesta. La sociedad conyugal hace suyo el producto del trabajo de los cónyuges, por eso soporta su mantenimiento y la satisfacción de sus demás necesidades personales. La sociedad hace suyos los frutos de los bienes de los cónyuges, de ahí que soporte las reparaciones usufructuarias y los intereses y pensiones que corran contra ella y que se devenguen durante su vigencia» (ALESSANDRI). Se debe establecer una proporcionalidad entre el pasivo y el activo: la comunidad debe soportar las deudas en la medida en que gana el activo de los esposos (PLANIOL y RIPERT). Citas tomadas de VAZ, *Tratado*, I, pág. 366.

frutos a percibir por la comunidad en el futuro del patrimonio privativo del alimentante.

Puede establecerse el siguiente cuadro de relaciones entre el activo y pasivo común:

1. La adquisición de bienes inmuebles o sitios constante matrimonio, por cualquiera de los cónyuges a costa del caudal común (art. 37.1), es una deuda del marido o de la mujer que grava a la comunidad, en cuanto redunde en beneficio común o haya sido contraída en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad (art. 41.5.º).

2. Los bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad son bienes comunes (art. 37.2), por ello las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de un sólo de ellos que sean menores de edad o, siendo mayores, convivan con el matrimonio, son carga de la comunidad (art. 41.1.º). También la obligación de la comunidad de soportar los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges (art. 41.4.º) guarda relación con el núm. 2.º del art. 37.

3. Los frutos, desde que aparecen o se devengan, de los bienes tanto comunes como privativos ingresan en el patrimonio común (art. 37.3.º), por ello los réditos e intereses normales devengados durante el matrimonio por las obligaciones de cada cónyuge (art. 41.2.º) y las atenciones de los bienes privativos propias de un diligente usufructuario (art. 41.3.º), son deudas comunes.

4. En general, los bienes muebles, salvo lo previsto en los arts. 38 y 39 son bienes comunes, por esta razón los arts. 44 y 45 ponen a cargo de la comunidad las deudas por razón de sucesiones y donaciones y las anteriores al matrimonio hasta donde alcance el valor de los bienes muebles heredados o donados o aportados al matrimonio que recaigan en la comunidad.

Los gastos que conforme a los criterios del art. 41 de la Compilación puedan considerarse «cargas y deudas comunes» redunden o no, efectivamente, en utilidad común, deben ser soportados definitivamente por los bienes comunes presentes o futuros.

Por consiguiente, las cargas del matrimonio y las restantes deudas comunes son, como dice el art. 41, «cargas de la comunidad» es decir, gastos que gravan los bienes comunes mientras existan. El pago de estos gastos no debe afectar, en la relación interna de los cónyuges, a los bienes privativos mientras haya comunes. Hay una distribución de deudas y gravámenes y a los bienes comunes les corresponde, por las razones apuntadas, hacerse cargo de las deudas a que se refiere el art. 41 que, por ello, se denominan «comunes» con total independencia de la forma en que hayan sido contraídas, ya individual ya conjuntamente. Así se desprende del art. 43 que regula la «responsabilidad personal por deudas comunes» únicamente «en defecto de bienes comunes».

Asimismo, puede suceder que, por el principio de comunicación de los bienes muebles no afectados por la presunción de sitios, hayan devenido comunes algunos muebles adquiridos por los cónyuges antes del matrimonio o después a

título lucrativo; en tal caso, las deudas anteriores al matrimonio y las deudas y cargas de las sucesiones y donaciones sólo gravan los bienes comunes («se hacen comunes» dice el art. 44) hasta donde alcance el valor de los bienes comunicados. De modo que, estas deudas, según el valor de los bienes aportados, heredados o donados que recaigan en la comunidad, pueden ser enteramente comunes, enteramente privativas o parcialmente comunes y privativas en proporción variable. En la medida en que el patrimonio común resulte incrementado podemos considerar que estas deudas «se hacen comunes».

La existencia de deudas definitivamente comunes —y la posibilidad de reembolsos entre los patrimonios conyugales para hacerlas recaer sobre el patrimonio común cuando hayan sido pagadas por otro— constituye un medio de asegurar la integridad de los patrimonios propios de los cónyuges y la exacta determinación de los bienes comunes que dividir; la calificación de una deuda como común impide que, en definitiva, sea soportada por uno solo de los cónyuges con sus bienes privativos[108].

2. Contribución de los cónyuges a las cargas y deudas comunes

A) Deber conyugal de contribuir a las cargas y deudas comunes

a) Cargas del matrimonio

Es consustancial al matrimonio y a la convivencia de la familia la existencia de unas necesidades legítimas del grupo y otras, también legítimas, particulares de cada cónyuge e hijos menores o mayores convivientes con el matrimonio. El levantamiento de las cargas del matrimonio es una obligación que pesa sobre los cónyuges y les obliga a hacer lo que esté en sus manos para allegar ganancias (bienes comunes) y a colaborar personalmente en la atención de las necesidades familiares. Es una obligación de carácter mixto que no se reduce a la colaboración económica sino que supone ante todo una colaboración personal de los cónyuges; por un lado pertenece a los efectos personales del matrimonio y, por otro, al régimen económico del matrimonio[109].

Como dice LACRUZ, «el matrimonio, desde el momento que supone el *consortium omnis vitae* de dos personas para realizar el fin común específico, sin duda extrapatrimonial, pero de gran proyección material y pecuniaria, exige a su vez una regulación específica de los medios económicos que sirven a tal fin. Esta regulación versa, al menos, sobre lo que es inevitable en un matrimonio: el

---

[108] Cfr. MÉNDEZ, *Deudas*, págs. 199-200.

[109] Cfr. PANIER, C., *Le devoir de contribution aux charges du mariage*, en «Cinq annés d'application de la réforme des régimes matrimoniaux» Bruxelles, 1982, pág. 43; LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 185.

soporte económico del hogar. La vida en común de marido y mujer supone una serie de gastos: atenciones personales suyas y de los hijos (alimentación, educación, crianza, establecimiento); atenciones de personas frente a las cuales están obligados los cónyuges; actividades comunes que ocasionan dispendios que no deben ser soportados sólo por uno de aquéllos. Es preciso determinar, al menos, cómo ha de acudirse a estos gastos, y quién debe soportarlos (problema de la contribución a las cargas del matrimonio), determinación que constituye el elemento mínimo necesario de las relaciones conyugales y la raíz del régimen matrimonial»[110].

Todos los legisladores dedican una norma a distribuir entre las distintas masas patrimoniales del matrimonio el peso de las cargas del matrimonio, aunque no todos impongan expresamente a sus componentes un deber de contribución económica y personal. En general, los Derechos que establecen el deber de contribución lo hacen bien entre los derechos y deberes recíprocos de los cónyuges, bien entre las normas del régimen matrimonial primario y la determinación de la medida de la contribución conyugal es, en defecto de pacto o imperativamente según los casos, proporcional a los recursos económicos de los cónyuges y a su capacidad de trabajo, ya sea profesional ya doméstico[111].

---

[110] *El matrimonio y su economía*, pág. 235.

[111] Entre los derechos y deberes recíprocos de los esposos: art. 217.1 («Cada esposo percibirá sus rentas y las afectará prioritariamente a su contribución a las cargas del matrimonio») y 221.1 del *Cc. belga* («Cada uno de los esposos contribuirá a las cargas del matrimonio según sus posibilidades»); art. 214.1 del *Cc. francés* («Si las capitulaciones matrimoniales no fijan la contribución de los esposos a las cargas del matrimonio, lo harán en proporción a sus respectivos recursos»); art. 143.3 del *Cc. italiano* («Ambos cónyuges están obligados cada uno en relación con su propio caudal y a la propia capacidad de trabajo profesional o doméstico, a contribuir a las necesidades de la familia»).

Art. 1676 del *Cc. portugués (Deber de contribución a las cargas de la vida familiar).*— 1. «El deber de contribuir a las cargas de la vida familiar incumbe a ambos cónyuges, en armonía con las posibilidades de cada uno, y puede ser cumplido, por cualquiera de ellos, por la afectación de sus recursos a aquellas cargas y por el trabajo realizado en el hogar o para la manutención y educación de los hijos. /2. Si la contribución de uno de los cónyuges a las cargas de la vida familiar excediere de la parte que le corresponde según el número anterior, se presume que renuncia al derecho de exigir al otro la correspondiente compensación [...]»

La ley 103 b) de la *Compilación navarra,* para el régimen de separación de bienes convencional, dice que, en defecto de pacto, «cada cónyuge puede exigir del otro que contribuya en proporción a sus ingresos y, si no los tuviere o fueran insuficientes, a sus bienes. [...] Deberá computarse el trabajo en el hogar familiar de cualquiera de los cónyuges». Para el régimen legal de conquistas ver la ley 54.

El art. 4.1.º de la *Compilación de Baleares* expresamente declara que cada cónyuge tiene«la obligación de contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio».

Art. 50 de la *Compilación catalana:* «Los cónyuges estarán obligados a contribuir al sostenimiento de los gastos familiares. A falta de pacto lo harán en proporción a sus ingresos y, si éstos no son suficientes, a sus patrimonios, también proporcionalmente a las respectivas cuantías. Se considerará contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio el trabajo realizado para la casa por cualquiera de los cónyuges. /Si hubiere dote u otros bienes afectos al levantamiento de las cargas del matrimonio, sus frutos y rentas se aplicarán preferentemente al sostenimiento de los gastos familiares. /Esta obligación cesará cuando los cónyuges vivan separados y no haya hijos del matrimonio.»

Por su parte el *Cc. español* señala, entre las disposiciones generales del régimen económico matrimonial, que «los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio»

En el Derecho civil aragonés, anterior a la Compilación de 1967, como en la generalidad de los Derechos hasta tiempos bastante recientes[112], era el marido el obligado a mantener y proveer de todo lo necesario a su mujer y familia, atendiendo a todas las necesidades de la casa. Deber que recaía sobre el marido en cuanto administrador de los bienes comunes e incluso de los privativos de su esposa. En 1967 ya no se dice que sea el marido quien está obligado a subvenir a las atenciones legítimas de la familia, pero el marido seguía siendo el administrador de la comunidad conyugal y, salvo pacto en contrario u oposición de la mujer, de los bienes privativos de ésta. No obstante, la situación de los cónyuges es ya mucho más igualitaria en orden al levantamiento de las cargas del matrimonio, puesto que la mujer participa en la administración de los bienes comunes con las facultades necesarias para el«buen gobierno del hogar» mucho más amplias que las de la tradicional potestad doméstica o de las llaves. La obligación de atender las necesidades del hogar corresponde al marido con la participación de la mujer.

Establecido en la Constitución el principio de igualdad de los cónyuges en el matrimonio y realizada la necesaria adaptación al mismo de la Compilación, parece lógico afirmar que, aunque nada se diga expresamente, está implícito que, ahora, son ambos cónyuges los obligados al levantamiento de las cargas del matrimonio, cada uno según sus recursos y posibilidades[113]. No hay una

---

(art. 1318.1.º); en sede de régimen legal, el art. 1362, 1.º pone las cargas del matrimonio a cargo de la sociedad de gananciales y, por último, en sede de separación de bienes, el art. 1438 establece que «los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio, lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación».

Por lo general los legisladores suelen prever el incumplimiento del deber de contribuir y las medidas a adoptar en tal caso; las cargas del matrimonio pueden ser satisfechas por cualquiera de los cónyuges sin consentimiento del otro, respondiendo ambos en la relación externa, ya solidariamente ya el deudor en primer lugar y después el otro.

Vid. la exposición de Derecho comparado que realiza REBOLLEDO VARELA, A. L., *Separación de bienes en el matrimonio. (El régimen convencional de separación de bienes en el Código civil)* (Ed. Montecorvo, S.A., Madrid, 1983), págs. 398-402, y la bibliografía específica allí citada.

[112] Como dice REBOLLEDO, «históricamente, la contribución de los cónyuges a las cargas del matrimonio presenta la influencia del mismo principio que dominaba las relaciones entre esposos dentro de la familia: la preponderancia del marido y la incapacidad de la mujer casada; de ahí que los cónyuges no estuvieran en igual situación en cuanto a la obligación de contribuir al levantamiento de las cargas familiares, pues éstas, tanto en las relaciones internas como principalmente en cuanto a la responsabilidad frente a terceros, recaían a título principal sobre el marido y sólo subsidiariamente, o de una manera accesoria, la mujer también venía obligada a contribuir» (*Separación de bienes*, pág. 397). *Vid.* la exposición de Derecho comparado que realiza RENAULD, J.: *Rapport introductif*, en «Les régimes matrimoniaux. Travaux de la deuxiéme Journée d'études juridiques Jean Dabin» (Bruxelles, 1966), págs. 49 y ss.

[113] «La implantación progresiva en los diferentes ordenamientos jurídicos del principio de igualdad conyugal hace que se modifique el planteamiento tradicional y ambos cónyuges sean considerados iguales en cuanto a la contribución a las cargas del matrimonio confirmándose como principio general que ambos deben contribuir en proporción a sus respectivas posibilidades o recursos económicos. Sin embargo, la regulación de la contribución de los cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio y los distintos aspectos que presenta, se plasma de diferente manera según cada ordenamiento jurídico concreto» (REBOLLEDO, *Separación de bienes*, págs. 397-398).

regulación expresa del deber personal de los cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio y tampoco la hay en el Cc. Acaso, la obligación de contribución, en cuanto efecto personal del matrimonio, se pueda deducir de la de mutuo socorro y mutua ayuda en unión de la de actuar siempre en interés de la familia (arts. 67 y 68 del Cc.)[114]. Es un problema, por tanto, no específico del Derecho civil aragonés y que no debemos abordar aquí[115].

b) Otras deudas comunes

En los regímenes de comunidad los cónyuges no sólo han de solventar en común los problemas derivados de las cargas del matrimonio, sino también todos aquellos que son de cargo de la comunidad. El patrimonio común está igualmente afectado a la satisfacción de las restantes deudas comunes, de modo que la concreta contribución de los cónyuges a las cargas y deudas comunes se produce a través de la comunicación de los frutos y rentas de los bienes privativos y de las ganancias obtenidas por ellos al patrimonio común.

B) Las decisiones sobre la economía familiar

Empero, aunque el sistema general de contribución esté fijado por las normas del régimen legal, los cónyuges son libres e iguales para determinar la distribución entre ellos de las formas concretas de su colaboración a la economía familiar.

---

[114]Cfr. LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 115.

Vid. al respecto las obras generales de Derecho de familia de LACRUZ y SANCHO; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN; GARCÍA CANTERO; ALBALADEJO; ESPÍN; SANTOS BRIZ, etc., y los comentarios a los artículos 67 y 68 del Cc. de GARCIA CANTERO (*Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. II (Edersa, Madrid, 1984) y GETE-ALONSO Y CALERA (*Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, II, Tecnos, Madrid, 1984); Ver también DORAL GARCÍA, J. A., *El interés de la familia*, «Documentación Jurídica», 1982, vol. I, 3-23 y GARCÍA GARCÍA, M. A., *El deber de actuar en interés de la familia*, RDP, 1984, págs. 243-277.

La posibilidad de trazar un concepto de deber de contribución a las cargas familiares en el Código civil español ha sido analizada recientemente por MORO ALMARAZ, M. J., *Notas en torno a un concepto de cargas familiares en el Código civil español*, RDP, 1986, págs. 1020-1041.

En el Derecho extranjero, *Vid.* PHILIPPE, C., *Le devoir de securs et d'assistance entre epoux (Essai sur l'entraide conjugale)*, LGOJ, París, 1981; PANIER, *Le devoir de contribution*, págs. 43-97; FALZEA, A., *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, Riv. Dir. Civ., 1977, I, págs. 609-637; VV.AA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia (Seminario del Corso di diritto civile nell'anno accademico 1977-78)*, Giuffrè, Milano, 1980. DI MAYO, A., *Doveri di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali tra coniugi (In una prospettiva comparatistica)*, en «Diritto di famiglia in onore di Rosario Nicoló» (Giuffrè, Milano, 1982), págs. 311-356.

[115]Es tan obvia la existencia y vigencia social del deber conyugal de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio que las leyes más a menudo lo dan por supuesto o se ocupan de él sólo para algunos casos concretos, pero carecen de un enunciado general que permita su fácil encuadramiento jurídico. Cfr. DELGADO ECHEVERRÍA, J., *El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña* (Tecnos, Madrid, 1974), pág. 366.

Las «decisiones sobre la economía familiar» —como dice el art. 48.1.º— corresponden a ambos cónyuges conjuntamente o a uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro. Son los cónyuges, de mutuo acuerdo, quienes han de decidir de qué manera va a contribuir cada uno a la economía familiar (distribución de funciones). La contribución de los cónyuges al patrimonio común no tiene por qué ser igualitaria, sino como ellos crean más conveniente[116].

Normalmente existirá una distribución interna de competencias entre los cónyuges, de modo que determinadas cargas familiares pueden quedar encomendadas, por los usos sociales y familiares o por el acuerdo expreso o tácito de los cónyuges, al cuidado de uno de ellos, si bien, en general, la división de funciones interna no será conocida por los acreedores y, por tanto, no les será oponible.

Los pactos conyugales sobre la distribución interna de funciones a efectos de la contribución a la economía familiar pueden ser tácitos o implícitos y carecen de eficacia en relación a terceros, normalmente resultarán del comportamiento cotidiano de la pareja[117]. En la relación interna los convenios de distribución de roles no podrán romperse arbitrariamente pero, en todo caso, el desarrollo de la personalidad de cada cónyuge prima sobre el compromiso asumido[118]. Por lo demás, ningún convenio conyugal suprime el deber fundamental de cada uno de los cónyuges de subvenir a las necesidades familiares cuando éstas se produzcan, de modo que la vinculación de los cónyuges en sus pactos es meramente obligacional[119].

La Compilación no exige una contribución concreta a los cónyuges, no obstante, se plantean también los problemas de decidir qué papeles va a desem-

---

[116] Jurídicamente, los cónyuges son libres e iguales para regular a su arbitrio la vida interna de la familia, acordando, por ejemplo, quién de ellos se ocupará de las faenas domésticas y el cuidado de los hijos; si tendrán o no un trabajo remunerado y, en su caso, quién allegará los medios materiales, sobre todo el dinero, precisos para el mantenimiento del hogar y sus componentes; cómo colaborarán en los negocios del otro, etc. Los tipos de matrimonio, a este respecto, son múltiples: al lado de aquel en el que uno solo de los cónyuges se ocupa de las faenas domésticas, y el opuesto en el cual ganan ambos cónyuges cantidades equiparables, se halla el matrimonio en el que un cónyuge obtiene el ingreso principal y el otro unos ingresos inferiores y complementarios, siendo éste, que obtiene los ingresos inferiores, quien lleva el hogar. Cfr. DELGADO, *Separación de bienes*, pág. 369 y LACRUZ, *Elementos*, IV, págs. 176 y 178.

Cfr. también, PHILIPPE. *Le devoir de secours*, pág. 72; RAUCENT, L., *Droit patrimonial de la famille. Les régimes matrimoniaux (loi du 14 juillet 1976) et formules d'application*, (12.ª ed., Bruxelles, 1978), pág. 44; PANIER, *Le devoir de contribution*, pág. 49.

[117] Cfr. DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, IV, *Derecho de familia y Derecho de sucesiones*, (3.ª ed., Tecnos, Madrid, 1983), pág. 283; MONTES, V. L., *Del régimen de separación de bienes* (arts. 1435-1444), en «Comentarios a las reformas del Derecho de Familia» II (Tecnos, Madrid, 1984), pág. 1937.

[118] Cfr. LACRUZ, *Elementos*, IV, págs. 177-178 y 116.

[119] LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 116. El cónyuge dedicado al hogar o simplemente inactivo habrá de trabajar fuera si así lo exigen las necesidades de la familia: cuando su trabajo sea preciso para aportar los medios con que sostener a ésta; del mismo modo, el cónyuge que realiza un trabajo profesional deberá colaborar en las tareas domésticas, en caso de imposibilidad total o parcial del cónyuge habitualmente dedicado a ellas, cuando así lo exija la situación familiar.

peñar cada uno en la economía familiar y cómo va a colaborar al incremento del patrimonio común. Ahora bien, ni en la Compilación ni en el Código civil español existe un deber explícito de actividad o de actividad diligente de los cónyuges[120].

Mientras la comunidad conyugal funcione con normalidad y exista un patrimonio común suficiente no se plantearán entre los cónyuges problemas de contribución a las cargas y deudas comunes: la mecánica del sistema los elimina. Existiendo bienes comunes bastantes ninguno de los cónyuges tiene acción directa contra el otro para exigirle su contribución a las cargas y deudas comunes.

C) La contribución conyugal a través del patrimonio común

Los problemas de contribución se ventilan entre los cónyuges, siendo a ellos extraños los acreedores. Los problemas de contribución se plantean desde que el régimen de comunidad se constituye, y no se restringen a los gastos generados por las cargas del matrimonio sino a todos los procedentes de deudas definitivamente comunes.

El art. 41.1.º Comp., sin establecer de modo expreso la obligación conyugal de contribuir a las cargas del matrimonio y demás deudas comunes, se limita a ponerlas a cargo de la comunidad. En la Compilación lo que hay es una atribución de las cargas y deudas definitivamente comunes al patrimonio consorcial que es el que debe soportar su peso mientras los bienes comunes sean suficientes. Los gastos provocados por la atención de las cargas y deudas enunciadas en el art. 41 «son carga de la comunidad» es decir, gravan definitivamente al patrimonio común. Hay, por tanto, un patrimonio autónomo encargado de afrontar este tipo de gastos. La contribución de los cónyuges tiene lugar a través de este intermediario que se nutre de sus frutos y ganancias: contribución indirecta y limitada a aportaciones económicas. La contribución de los cónyuges se realiza a través de la propia mecánica del sistema de comunidad de bienes.

La Compilación aborda únicamente el aspecto económico de la contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio: nos dice simplemente sobre qué masa patrimonial de las existentes en el matrimonio recaen, en primer lugar, los gastos familiares. Es la masa común la que ha de soportar estos gastos, pero como pertenece a los cónyuges son éstos los que, en definitiva, están contribuyendo. Hay una contribución indirecta de los cónyuges, equivalente a sus particulares aportaciones al patrimonio consorcial, y hay una contribución directa

---

[120] Como dice LACRUZ (*Elementos*, IV, 464), «en España, este deber no aparece explícito en el texto legal, que sanciona el fraude, el lucro exclusivo, pero no la falta de actividad del cónyuge que se resuelve en un mero dejar de ganar; en no aprovechar todas las posibilidades de la persona o de los bienes. Sin embargo, en cuanto a la obtención de frutos de estos últimos, sí que parece que la expectativa de la comunidad abarca todos los que se deben obtener en una administración regular, y no todos los que de hecho obtiene un cónyuge; el cual, según pienso, puede ser hecho responsable de la cantidad dejada de ganar por causa de su negligencia grave».

con el patrimonio común que afecta, en principio, por igual a ambos cónyuges en cuanto cotitulares.

El patrimonio común es una masa de bienes propiedad de los cónyuges, sin asignación de partes determinadas, que tiene por finalidad principal, constante matrimonio, soportar las cargas y deudas comunes y ampliar la solvencia de los cónyuges frente a los terceros. El patrimonio común se nutre básicamente de los bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad y de los frutos de los bienes tanto comunes como privativos (art. 37.2.º y 3.º). De modo que son los cónyuges quienes con los frutos y ganancias de sus actividades y bienes alimentan al patrimonio común e indirectamente contribuyen al levantamiento de las cargas del matrimonio: los cónyuges contribuyen al levantamiento de las cargas familiares con sus aportaciones al patrimonio común. Pero como las aportaciones de un cónyuge se comunican al otro, el pago de gastos familiares con bienes comunes representa una contribución directa e igualitaria de los cónyuges que ven disminuido el valor de su participación en el patrimonio común en la misma medida.

Pero, por otra parte, hay que tener en cuenta que la dedicación personal de los cónyuges a la crianza y educación de los hijos o a las tareas domésticas, desde un punto de vista económico, representa un ahorro de recursos comunes en la medida que consiga evitar gastos que en otro caso serían necesarios y, además, una contribución directa a las cargas familiares. El trabajo doméstico hay que computarlo como contribución al patrimonio común —eliminación de gastos necesarios— y como satisfacción directa de las necesidades familiares [121]. En este caso el cónyuge realiza una contribución directa tanto al patrimonio común como al levantamiento de las cargas familiares. Ahora bien, la contribución directa mediante el trabajo doméstico no hay que entenderla como una contribución exclusiva del cónyuge que la aporta sino como una contribución directa e igualitaria de ambos cónyuges realizada por medio del patrimonio común. Es como si el patrimonio común pagase al cónyuge el valor del trabajo doméstico desarrollado y, simultáneamente, volviera a ingresar en el patrimonio común en cuanto renta de la actividad de un consorte. Es irrelevante que el gasto o su ahorro haya sido realizado por uno solo de los cónyuges siempre que la atención satisfecha fuera de cargo del patrimonio común [122].

Si importante es la contribución económica al patrimonio común, no menos importante es el ahorro de gastos que gravan a dicho patrimonio mediante la dedicación personal a la familia. Tan importante es incrementar el activo común como disminuir el pasivo común: de una forma se contribuye a que haya bienes

---

[121] La única diferencia a efectos de contribución entre el trabajo profesional y el doméstico podría ser que mientras el trabajo profesional es un medio indirecto de contribución, en cuanto ésta se realiza a través del destino a las necesidades familiares de las rentas del trabajo, el trabajo doméstico, por el contrario, es un medio directo de contribución, porque satisface en vía inmediata y sin necesidad de ulterior iniciativa las necesidades de la familia. *Cfr.* FALZEA, Riv. dir. civ., 1977, I, pág. 637.

[122] Cfr. GARCÍA SERRANO, F. de A., *Notas sobre el trabajo doméstico. (A propósito de los arts. 1319.1.º y 1438 del Cc.)*, ADC, 1985, págs. 585-622.

para solventar necesidades futuras, mientras que de otra se satisfacen las necesidades más inmediatas sin desprenderse de bienes comunes. Ambas son formas de contribuir al crecimiento del patrimonio consorcial y ambas son formas de contribuir, indirecta o directamente, al levantamiento de las cargas del matrimonio. La atención de necesidades familiares con bienes comunes o con trabajo doméstico de los cónyuges es, en todo caso, una contribución de ambos cónyuges por mitad.

Así pues, la Compilación fija las reglas para el ingreso de bienes de los cónyuges al patrimonio común y determina a su vez los gastos que lo gravan definitivamente. Los cónyuges son libres para decidir, de mutuo acuerdo, su colaboración concreta a la economía familiar, de forma que la de uno puede ser muy superior, objetivamente, a la de otro[123]; sin embargo, como el patrimonio común es de los dos, ambos resultan afectados igualmente por el pago de los gastos familiares. La contribución de los consortes al patrimonio común puede ser desigual e incluso desproporcionada, mientras que la contribución a las cargas del matrimonio mediante el patrimonio común hay que considerarla hecha por ambos cónyuges por mitad. Efecto producido por la comunicación de frutos y ganancias.

D) Deber conyugal de colaborar a la prosperidad del consorcio

Este deber de los cónyuges de colaborar en orden a la mayor prosperidad del consorcio no aparece explícito ni en la Compilación ni en el Código civil, que sanciona el fraude, el lucro exclusivo, pero no la falta de actividad del cónyuge que se resuelve en un mero dejar de ganar; en no aprovechar todas las posibilidades de la persona o de los bienes. Sin embargo, parece que el cónyuge puede ser hecho responsable por el otro de la cantidad dejada de ganar por causa de su negligencia grave[124].

Explica LACRUZ que la comunidad conyugal «representa la puesta en común de las actividades lucrativas de marido y mujer, al compartir el uno la suerte o la desgracia del otro, y que, por ende, lo único exigible a cada cónyuge para que se entienda que contribuye con sus ingresos al mantenimiento del hogar es su actividad, diligencia y trabajo, y nunca el éxito de su gestión. Si a costa de una labor ardua e incesante el marido, por ejemplo, no consigue ganar dinero en su empresa, y el matrimonio se alimenta con las rentas de la profesión o los bienes de la mujer, que además desempeña las tareas domésticas, parece que ambos

---

[123] «Cuando hay bienes comunes (régimen legal), los gastos domésticos han de pagarse con cargo a aquéllos sin consideración al esposo que los obtuvo o de cuyo capital proceden, pudiendo ocurrir que sea uno solo quien sostenga pecuniariamente a la familia, en cuanto el otro conserva intacta su fortuna improductiva» (LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 118).

[124] *Cfr.* LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 464.

han contribuido en la medida de sus medios a la comunidad, y cuando haya de suplirse la falta de ingresos con los capitales, la aportación de cada uno se establecerá sin consideración a sus prestaciones efectivas anteriores»[125].

En opinión de LACRUZ, «dado el carácter de sociedad (universal) que tiene el régimen legal, cada cónyuge debe trabajar para ayudar a conseguir ganancias en la medida de sus fuerzas y su dedicación, y la falta de colaboración debe ser tenida en cuenta, al menos en los casos más evidentes y cuando el consorte es requerido para que la preste, al liquidar la comunidad, cargando en la cuenta del negligente el importe de las pérdidas y gastos causados por él, o el lucro que se dejó de obtener»[126]. Pensamos que debe tenerse en cuenta también cuando la comunidad carece de liquidez o solvencia para afrontar las cargas y deudas comunes y antes de dar entrada a la contribución personal subsidiaria por mitad. La pretensión de un cónyuge de que el otro colabore más o mejor a la economía familiar es personalísima, intransmisible, inembargable, no compensable, y deriva inmediatamente del estado de cónyuge[127].

En los regímenes de comunidad no hay que fijar una cuantía o unos porcentajes de contribución de cada cónyuge a las necesidades comunes[128], porque ya está prevista la existencia de un patrimonio común a tal efecto, con unas reglas que fijan qué tipo de bienes de los cónyuges se hacen comunes[129]. En principio, la superior contribución de un cónyuge a la expansión del patrimonio común no concede derecho de reembolso contra el otro; es el pago de gastos consorciales con bienes privativos lo que da derecho a repetición.

III. RESPONSABILIDAD DEFINITIVA, DE PRIMER GRADO, DE LOS BIENES PRIVATIVOS POR LAS DEUDAS INTERNAMENTE PRIVATIVAS

De la misma forma que los bienes comunes están gravados con las cargas y deudas comunes o que se hacen comunes, los bienes privativos se hallan sujetos

---

[125] *Elementos*, IV, pág. 119.

[126] *Elementos*, IV, pág. 396.

[127] Cfr. LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 116.

[128] En un régimen de separación de bienes sería posible, al menos teóricamente, reducir a números la obligación de contribución de cada uno de los cónyuges, sobre la base de calcular de una parte, el posible «quantum» en que se cifran las cargas del matrimonio; y, de otra, el importe de los bienes de cada cónyuge y de los frutos y rentas que se obtienen de ellos, así como del trabajo o actividad que desarrolle, computando también el trabajo doméstico, y señalando a continuación la cuantía que corresponde a cada cónyuge. *Cfr.* MASOT MIQUEL, M., *Comentario a los arts. 3 y 4 de la Compilación balear*, en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales» dirigidos po M. Albaladejo, T. XXXI, vol. 1.º, arts. 1 a 65 Compilación balear (Edersa, Madrid, 1980), pág. 113.

[129] «En la comunidad legal —dice LACRUZ— está prevista la contribución a las cargas del matrimonio con los ingresos y frutos de los cónyuges, no proporcionalmente a los mismos, ni tampoco de una manera directa, sino a través de la masa de gananciales, a la que afluyen todos los ingresos y de la que salen todos los gastos» (*El matrimonio y su economía*, pág. 254).

a responsabilidad definitiva por los gastos que la Compilación denomina, en consecuencia, «deudas privativas». Las deudas de los cónyuges que no sean comunes, o en cuanto no lo sean, están a cargo de los bienes propios del cónyuge deudor porque no son gastos que la ley considere que deben ser soportados por los bienes comunes. El necesario equilibrio que, en principio, debe existir entre las diversas masas patrimoniales de los cónyuges hace que las deudas contraídas en beneficio exclusivo de uno de los cónyuges o de su patrimonio o, en general, que no puedan considerarse comunes, queden definitivamente a cargo de los bienes privativos del cónyuge deudor y no afecten, mientras éstos sean suficientes, al patrimonio común.

Las deudas privativas pueden contraerse tanto individual como conjuntamente por los cónyuges. La actuación conjunta no presupone que el gasto realizado sea de cargo de la comunidad mientras no se demuestre que es alguno de los contemplados como tales por la Compilación.

El patrimonio común y los privativos, por tanto, tienen adjudicada una responsabilidad definitiva específica por un determinado tipo de deudas que deben atender sin derecho a recompensa y hasta la total extinción de los bienes que los componen. La responsabilidad definitiva por deudas comunes o por deudas privativas ha de recaer siempre sobre bienes de la misma clase que las deudas, a menos que no existan o sean insuficientes. No obstante, la responsabilidad definitiva del patrimonio común o de los privativos afecta también a los bienes futuros de una u otra clase que deberán entregarse en recompensa al patrimonio que soportó provisionalmente una deuda que no le correspondía. Los reembolsos entre los patrimonios conyugales tienen lugar, en general, siempre que uno de ellos se haya lucrado sin causa a costa de otro (art. 47, 1.º).

IV. LA CONTRIBUCION PERSONAL SUBSIDIARIA DE LOS CONYUGES

Empero, la distribución interna de responsabilidades entre las diversas masas de bienes de los cónyuges no es perfecta, porque cuando el patrimonio directamente gravado es insuficiente para soportar el gasto, surge la responsabilidad interna de otros bienes u otras masas patrimoniales, que devendrá definitiva si después no se consigue repercutir el gasto sobre la masa responsable principal. En realidad, cuando la responsabilidad definitiva de las masas conyugales no es suficiente se da entrada a la contribución personal del cónyuge o cónyuges beneficiados.

No se produce una total incomunicación entre las responsabilidades internas de cada una de las masas patrimoniales del matrimonio, porque la masa común no es un conjunto de bienes dotado de personalidad jurídica, sino un núcleo de bienes que pertenece a los cónyuges en la forma establecida por la ley, de modo

que el valor de la participación de cada cónyuge forma parte de su patrimonio personal y puede resultar igualmente gravada por deudas privativas cuando no basten los bienes privativos del deudor, sin que, por otro lado, la vigencia entre los cónyuges de un sistema de comunidad de bienes sea suficiente para limitar exclusivamente la contribución de los cónyuges a las cargas y deudas comunes a los bienes consorciales: agotados los bienes comunes, los cónyuges contribuyen personalmente, con sus restantes bienes, al sostenimiento de las cargas y deudas comunes; en unos casos, ambos por mitad, en otros sólo el que contrajo la deuda.

1. Contribución de los cónyuges por mitad a las cargas y deudas comunes, efectivamente útiles a la comunidad

La contribución con los capitales personales de los cónyuges sólo tiene lugar cuando el patrimonio común se ha agotado o es insuficiente para hacer frente a todas las deudas que lo gravan[130]. Antes de dar entrada a la responsabilidad personal de los cónyuges hay que reintegrar al patrimonio común o, al menos, tener en cuenta para el cálculo de la contribución subsidiaria, el valor de lo tomado por los cónyuges sin justa causa para su retención y el valor de lo dejado de aportar negligentemente.

Puede suceder, como dice LACRUZ, que en una comunidad la falta de ingresos suficientes se deba a la inactividad del cónyuge que debería trabajar y ganar y, por negligencia, ni trabaja ni gana, formando la masa de bienes comunes sólo los ingresos del otro esposo. Si los ingresos del cónyuge diligente no alcanzan para vivir todos y el complemento indispensable debe detraerse de los patrimonios personales, no se distribuirá el pago de ese complemento por mitad, sino teniendo en cuenta que uno de los consortes dejó de cumplir con su deber de allegar recursos y por tanto es deudor al consorcio en la medida de su omisión, siendo preciso liquidar esa deuda con sus bienes privativos antes de acudir al capital del consorte que ganó los bienes comunes[131].

---

[130] El Código civil español, acaso por descuido o falta de reflexión del legislador, no ha previsto el evento de que los bienes comunes se hayan agotado o no hayan existido, situación en la cual por imperativo del art. 1318, pasa a responder de los gastos y deudas familiares el patrimonio personal de cada esposo, y puestos a establecer una proporción entre las contribuciones de uno y otro, es de inevitable aplicación el art. 1438. En defecto de bienes comunes, el régimen de la sociedad de gananciales funciona como el de separación de bienes: cada cónyuge contribuye a las cargas del matrimonio en proporción a sus respectivos recursos económicos.

Tampoco está previsto cómo han de soportar los cónyuges las restantes deudas comunes cuando no sea suficiente el patrimonio común. Aquí no sirve acudir subsidiariamente al régimen de separación de bienes porque, a diferencia de las cargas del matrimonio, las restantes deudas comunes no tienen parangón en dicho régimen. Hay que pensar que si la deuda redundó en beneficio de ambos y fue pagada por uno, el principio que veda el enriquecimiento sin causa le autoriza a repetir del otro en la medida del valor de lo lucrado sin causa.

[131] Cfr. *Elementos*, IV, pág. 120.

En concreto, el párrafo 1.º del art. 43 establece, subsidiariamente, es decir, en defecto de bienes comunes, que la responsabilidad por las cargas del matrimonio («deudas enunciadas en el apartado 1.º del artículo 41») alcanza en la relación interna a los bienes privativos de cada cónyuge por mitad. Con lo que puede afirmarse que, en última instancia, las deudas enunciadas en el apartado 1.º del art. 41 están a cargo de todos los bienes del matrimonio: en primer lugar, de los comunes hasta su extinción y, en su defecto, de los privativos de cada uno por mitad.

En igual supuesto, conforme al párrafo 2.º del art. 43, las restantes deudas comunes del art. 41 gravan también a los bienes privativos de cada cónyuge por mitad, si el que contrajo la deuda demuestra que redundó, efectivamente, en utilidad común; en tal caso puede repetir del otro la mitad de lo pagado.

Todos los bienes de los cónyuges se hallan afectados, si bien unos antes que otros, al levantamiento de las cargas del matrimonio. No puede decirse lo mismo de las restantes deudas comunes que sólo gravan, en principio, los bienes comunes y, después, los privativos del cónyuge que contrajo la deuda. Es necesario que éste demuestre la efectiva utilidad de la deuda común para que subsidiariamente la contribución afecte, por mitad, a los capitales privativos de ambos cónyuges. Lo que pone de manifiesto que las cargas del matrimonio son gastos que se consideran realizados siempre en utilidad común a efectos de contribución subsidiaria, no siendo necesaria la prueba de la utilidad común: basta con que la deuda derive de una de las atenciones legítimas de la familia o sus miembros contempladas en art. 41.1.º. Las cargas del matrimonio gravan a los bienes comunes y a los cónyuges por mitad. Por el contrario, las restantes deudas comunes para que graven subsidiariamente por mitad al otro cónyuge es preciso que éste haya resultado beneficiado, es decir, que la deuda haya reportado una contraprestación positiva para el patrimonio común; en otro caso, agotados los bienes comunes, la deuda común en primera instancia se transforma en una deuda definitivamente privativa, a salvo el oportuno reembolso si el patrimonio común deviene solvente.

En estos casos el régimen de la responsabilidad definitiva subsidiaria no varía porque la deuda haya sido contraída por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro: en defecto de bienes comunes ambos están obligados a contribuir por mitad a los gastos que constituyan cargas del matrimonio y deudas efectivamente comunes. Agotados los bienes comunes, la deuda sigue siendo a cargo de ambos cónyuges.

2. Contribución del cónyuge deudor a las restantes deudas comunes

Así pues, si el cónyuge que contrajo la deuda no consigue probar el beneficio común, la responsabilidad interna recae, en defecto de bienes comunes, exclusivamente sobre su patrimonio privativo sin que pueda repetir nada del otro. No

obstante, dada la condición internamente común de la deuda, queda abierta la posibilidad de reembolso contra el patrimonio común si en el futuro consigue recuperar liquidez.

Si resulta que ambos cónyuges eran deudores, en defecto de bienes comunes, contribuirá cada uno por mitad aunque la deuda común no redundara efectivamente en beneficio de la comunidad. Aunque es más dudoso, parece que la solución no es la misma cuando deudor es sólo uno pero el otro consintió la actuación de su cónyuge: frente a los acreedores responden, subsidiariamente, con sus bienes privativos mancomunadamente porque el consentimiento del otro —que no era necesario para que respondieran los bienes comunes— vincula a su patrimonio, pero, sin embargo, internamente, agotados los bienes comunes la deuda inicialmente común se transforma en deuda privativa del cónyuge efectivamente beneficiado quien la ha de soportar exclusivamente.

3. Contribución del cónyuge deudor, con el valor de su participación en los bienes comunes, a las deudas internamente privativas

Tratándose de deudas internamente privativas de uno de los cónyuges, en defecto o insuficiencia de los bienes privativos del cónyuge deudor, la responsabilidad definitiva se extiende al patrimonio común, «a salvo siempre el valor que en él corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes». «Lo pagado a costa de los bienes comunes se imputará en la participación del cónyuge deudor, hasta que los reembolse, y se tendrá en cuenta para ulteriores reclamaciones de acreedores privativos» (art. 46). De modo que la responsabilidad definitiva por deudas privativas sólo puede afectar subsidiariamente al patrimonio común, una vez satisfechos los acreedores por deudas comunes, hasta donde alcance el valor de la participación en el mismo del cónyuge deudor. En realidad no afecta al patrimonio común, sino al patrimonio personal del deudor que debe reembolsar el valor de lo recibido o, en otro caso, se le imputará en su participación en los bienes comunes a repartir.

La contribución subsidiaria del cónyuge deudor con su participación en el patrimonio común exige, a petición del otro, un inventario del patrimonio común para averiguar el valor del activo neto y el de la participación del deudor, descontándole, en su caso, lo pagado a costa de los bienes comunes a anteriores acreedores privativos. Esta contribución disminuye el valor de su participación en los bienes comunes, pudiendo llegar a anularla. Acreedores privativos pueden ser tanto terceras personas como el otro cónyuge si pagó provisionalmente la deuda.

En resumen, para la distribución interna de responsabilidades o contribución a los gastos, la Compilación tiene en cuenta, en un primer momento, la naturaleza privativa o consorcial de la deuda y la existencia de tres masas patrimoniales en el matrimonio: las deudas comunes son a cargo de los bienes comunes y las

deudas privativas de uno u otro cónyuge a cargo de sus respectivos patrimonios privativos. En un segundo momento, cuando esta primera distribución falla porque el gasto no puede ser soportado por el patrimonio gravado con él, se prescinde de la autonomía de los patrimonios conyugales y se busca que el cónyuge o cónyuges en definitiva beneficiados con el gasto lo soporten sobre su patrimonio personal: a) cada cónyuge contribuye por mitad a las cargas del matrimonio y a otros gastos efectivamente útiles al consorcio; b) el cónyuge deudor soporta los gastos que no han reportado utilidad a la comunidad: 1) si eran deudas privativas, con su participación en los bienes comunes; 2) si eran deudas comunes no útiles, con sus bienes privativos. Entre los cónyuges, la responsabilidad de las masas conyugales depende de la naturaleza de la deuda y la responsabilidad personal subsidiaria del beneficio individual o colectivo producido por el gasto.

Sección segunda

RESPONSABILIDAD PROVISIONAL O EXTERNA

I. ORGANIZACION GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD EXTERNA

Frente a los acreedores no es indiferente que la deuda haya sido contraída por uno solo de los cónyuges sin consentimiento del otro, por ambos conjuntamente o por uno con el consentimiento del otro. Sólo tienen importancia las deudas pendientes de pago, dado que las ya pagadas podrán tener repercusiones posteriores a nivel interno pero ya no frente a los acreedores. Es importante conocer el tipo de deuda contraída, tanto en su origen como en su destino, y la existencia de buena o mala fe en los terceros.

La Compilación organiza la responsabilidad externa de los cónyuges teniendo en cuenta, además de la actuación individual o conjunta de los cónyuges, por un lado, la existencia, en el activo conyugal, de un patrimonio autónomo de bienes comunes junto a unas masas de bienes privativos de cada cónyuge; y estableciendo, por otro, en el pasivo de la comunidad conyugal, unas cargas y deudas externamente comunes frente a las simples deudas privativas, que responsabilizan respectivamente y de forma directa a la masa consorcial o a la privativa del cónyuge deudor. Pero a la vez, tiene en cuenta que la participación de los cónyuges en los bienes comunes forma parte de su patrimonio personal y no olvida que aquéllos, en cuanto deudores, responden siempre personal e ilimitadamente con todos sus bienes presentes y futuros, completando, de esta manera, la responsabilidad directa de las masas patrimoniales. Por otra parte, la Compilación, cuando el débito es una carga del matrimonio, considera a los cónyuges, en defecto de bienes comunes, deudores solidarios, aunque sólo uno haya intervenido en la contracción de la deuda.

La responsabilidad patrimonial universal del deudor *ex* art. 1911 Cc. en ningún caso resulta reducida por la Compilación que se limita a organizarla, exigiendo la excusión previa de determinado tipo de bienes, o a aumentarla, estableciendo la responsabilidad directa y, en ocasiones, principal de la masa de bienes comunes —que en parte pertenecen al cónyuge no deudor— y, para las cargas del matrimonio, la responsabilidad personal subsidiaria y solidaria del cónyuge que no contrajo la deuda.

Esquemáticamente, en el plano de la responsabilidad externa por deudas conyugales hay que distinguir:

1. La responsabilidad directa, principal e ilimitada de las masas patrimoniales

a) La masa común responde, directamente y de modo principal, de las deudas definitivamente comunes contraídas conjuntamente o por un cónyuge con el consentimiento del otro o individualmente por cualquiera de ellos. Son obligaciones para cuyo cumplimiento coactivo los acreedores pueden agredir, inmediata y directamente, los bienes consorciales hasta la satisfacción de su crédito;

b) Los patrimonio privativos responden, directamente y en primer lugar, de las deudas simplemente privativas (es decir, que no son, a su vez, deudas de gestión) y de las provisionalmente privativas. Son obligaciones para cuyo cumplimiento coactivo los acreedores pueden agredir, inmediata y directamente, sólo los bienes privativos del deudor pero ilimitadamente.

Que la responsabilidad del patrimonio común o la del privativo del deudor sea *principal* o de primer grado depende de que se haya probado que la deuda externamente consorcial lo es también en la relación interna o de que la deuda internamente privativa no sea además provisionalmente común. La responsabilidad de los restantes bienes obligados es *subsidiaria*.

2. La responsabilidad personal subsidiaria de los cónyuges

cuando la masa primeramente responsable no sea suficiente para satisfacer el interés del acreedor, aparece, para ambas categorías de obligaciones, la responsabilidad subsidiaria de otros bienes no embargables directamente. Hay tres tipos distintos de *responsabilidad subsidiaria:*

a) Los cónyuges responden personal y solidariamente de las cargas del matrimonio;

b) El cónyuge deudor responde personalmente de lâs restantes deudas comunes que contrajo;

c) El cónyuge deudor responde personalmente, con su participación en el patrimonio común, de las deudas privativas que contrajo no incluidas en el art. 42.

3. La responsabilidad directa, indistinta e ilimitada de los bienes comunes y de los privativos del deudor (deudas provisionalmente comunes)

Tanto los bienes comunes como los privativos del cónyuge que contrajo la deuda responden directa e ilimitadamente de las deudas de gestión (art. 42) mientras no se demuestre su naturaleza interna. También son, en todo caso, deudas sólo provisionalmente comunes las del art. 41.4.º, segunda parte, por

ello responden siempre los bienes comunes, a cargo de recompensa, y los privativos del deudor indistintamente.

Por lo tanto, en determinados tipos de deudas los acreedores tienen que agredir primeramente una clase de bienes y después otra, mientras que en otros pueden ejecutar indistintamente bienes de todas las masas afectadas por la responsabilidad del deudor. En cualquier caso, la responsabilidad directa de las masas patrimoniales, principal o indistinta, es siempre ilimitada.

A la responsabilidad directa e ilimitada del patrimonio común hay que sumar la del privativo del deudor o deudores cuando no se demuestre que la deuda provisionalmente común (art. 42 y 41.4.º, segunda parte) lo es también definitivamente, y a la responsabilidad directa e ilimitada del patrimonio privativo del deudor o deudores (art. 46) hay que sumar la de los bienes comunes cuando se pruebe que la deuda privativa está garantizada frente a los acreedores por el patrimonio común (art. 42 y 41.4.º, segunda parte).

Por lo tanto, siempre que se demuestre que una deuda es internamente común la responsabilidad externa se limita, inicialmente, a los bienes consorciales coincidiendo pasivo provisional y definitivo; sin embargo, aunque se trate de una deuda internamente privativa —lo cual se presume— para conseguir que la responsabilidad afecte, en primer lugar, a los bienes privativos del deudor o deudores y, después, exclusivamente al valor de su participación en los comunes, no ha debido probarse su condición de deuda externamente consorcial.

4. La previa excusión de determinado tipo de bienes

La previa excusión de los bienes comunes tendrá lugar cuando se demuestre, por el acreedor, que las deudas contraídas, individual o conjuntamente, son definitivamente comunes (art. 43); Por su parte, la previa excusión de los bienes privativos del deudor o deudores tendrá lugar cuando nada se pruebe, es decir, cuando no se demuestre que la deuda —individual o conjuntamente contraída— es, al menos, provisionalmente común. Sin embargo, el acreedor podrá agredir directamente los bienes comunes y los privativos del deudor con sólo demostrar que la obligación es una deuda provisionalmente común.

La previa excusión en la masa directamente obligada tendrá lugar de oficio sin necesidad de ser alegada por el deudor. El Juez, una vez decidida la naturaleza de la deuda, ordenará la ejecución sobre los bienes primeramente obligados. Es carga del cónyuge ejecutado y de su consorte indicar la existencia de bienes pertenecientes a la masa responsable principal sobre los cuales el tercero puede satisfacer convenientemente su pretensión[132]. No puede exigirse a los terceros

---

[132] Esta es la solución que defiende la mayoría de la doctrina italiana al interpretar los arts. 186 y 190 del Cc. Ver por todos SCHLESINGER, P., *Della comunione legale (arts. 177-197 Cc.)*, en «Commentario alla riforma del diritto di famiglia» a cura di Carraro-Oppo-Trabucchi, T. I, parte prima (artt. 1-89)

la carga de probar que no existen bienes de la masa principal para poder agredir los obligados subsidiariamente: el sistema esta dirigido a la tutela de los terceros y no a su perjuicio. Es el cónyuge que afirma que el bien no es común o que existen otros bienes con responsabilidad primaria, quien debe probar esta circunstancia e indicar bienes responsables *prima facie*.

Ahora bien, la previa excusión en determinada masa patrimonial y la subsidiariedad de otra u otras es algo que depende directamente de la calificación de la deuda. En principio corresponde al acreedor probar la naturaleza consorcial de su crédito [133], pues, en defecto de prueba, se presume el carácter privativo de la deuda. La condición de deuda externamente consorcial debe ser probada por el acreedor que invoca tal cualidad; en consecuencia, nada debe demostrar quien invoca el carácter personal de la deuda, que se supone a falta de prueba en contrario.

Este es el sistema de responsabilidad externa delineado por la Compilación, sistema que ha de ser tenido en cuenta tanto por los acreedores al exigir judicialmente el cumplimiento de las deudas de un cónyuge, como por los propios cónyuges.

II. LA RESPONSABILIDAD DIRECTA, PRINCIPAL E ILIMITADA DE LOS BIENES COMUNES: CARGAS Y DEUDAS INTERNAMENTE COMUNES [134]

Frente a los acreedores sucede algo parecido a lo visto en la relación interna. Hay una responsabilidad directa, principal e ilimitada de los *bienes comunes*

(Cedam, Padova, 1977), pág. 434; CIAN-VILLANI, *La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, Riv. Dir. Civ., 1980, I, pág. 403; STANZIONE, P., *Comunione legale tra coniugi e responsabilita per le obbligazioni assunte*, Riv. Dir. fam. e pers., 1984, pág. 1107; FINOCCHIARO, A y M, *Diritto di famiglia*, I, pág. 1098-1099; MALAGU, L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia, Giufre*, Milano, 1986, págs. 43-48.

«Siendo, el embargo, diligencia ejecutiva de una deuda, es al deudor a quien incumbe el señalamiento de bienes en que hacer traba o la manifestación de que carece de ellos, no siendo la actora ejecutante quien tiene a este respecto que probar un hecho negativo (la inexistencia de bienes), sino el deudor el que para evitar una posible responsabilidad penal por ocultación de bienes ha de presentarlos a embargo y no situarse en una simulada insolvencia, y cuando no los aporta cabe la concreta suposición en su beneficio de que no los posee. No otra cosa se deduce de la regulación de los embargos de la Lec. (art. 1442 y ss.), que tiene en cuenta lógicamente la naturaleza de *ius coactionis* propia de la ejecución procesal y sin imponer al ejecutante la prueba del hecho de la inexistencia de bienes» (S. TS 30 enero 1986). El razonamiento es aplicable, con mayor motivo, a la prueba de la inexistencia de los bienes afectados al pago en primer lugar.

[133] *Cfr.* para el Derecho italiano BARBIERA, *La comunione legale*, en «Trattato di diritto privatto, dirigido por P. RESCIGNO, 3, Persona e Famiglia»II (Torino, 1982), pág. 488.

[134] Hipotéticamente, según RAGEL, para determinar la vinculación de los bienes comunes, el legislador podría elegir entre varios sistemas:

a) Los bienes comunes responderían de las deudas contraídas durante la vigencia del régimen por cualquiera de los cónyuges, incluso actuando separadamente. A esta idea obedece la regulación de la *comunauté réduite aux acqutês* francesa aunque, como regla general, no quedan afectados todos los bienes comunes, sino únicamente aquellos que administra el deudor (arts. 1413 y 1414 Cc.).

por las deudas, ya de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, ya de uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, que sean definitivamente comunes (cargas y deudas comunes: art. 41 y 43); y hay, asimismo, una responsabilidad directa, ilimitada y principal de los *bienes privativos* del deudor por las deudas simplemente privativas (deudas privativas no comprendidas en el art. 42) o provisionalmente privativas.

Son deudas definitivamente consorciales las que dan lugar a la responsabilidad directa, principal e ilimitada de los bienes comunes por tratarse, efectivamente, de una deuda común en la relación interna, tanto si ha sido contraída conjuntamente por los cónyuges o por uno con el consentimiento del otro, como si ha sido contraída individualmente por uno de ellos en los supuestos tasados del art. 41 de la Compilación[135]. Si la deuda es definitivamente común la responsabilidad externa afecta primero a los bienes comunes y, en su defecto, a los privativos del cónyuge que la contrajo[136].

En general las cargas y deudas comunes (art. 41), con independencia de que sean o no —simultáneamente— deudas de gestión, originan la responsabilidad directa, principal e ilimitada de los bienes comunes desde el momento en que se prueba por los interesados la naturaleza internamente común de la deuda.

Las deudas de gestión pueden ser, en la relación interna, comunes o privativas, lo que no es del todo indiferente a los acreedores: probada la condición internamente consorcial responden directa e ilimitadamente los bienes comunes, pero ahora de modo principal, conforme al criterio del art. 43. En tales casos las deudas del art. 42 pierden las características propias de las deudas sólo provisionalmente comunes para recibir el trato de una deuda definitivamente común.

---

b) Los bienes de la comunidad responderían *únicamente* en caso de que el débito sea contraído por ambos cónyuges.

c) Los bienes comunes podrían ser agredidos por los acreedores del cónyuge (único) que administra los bienes gananciales.

d) Los bienes comunes quedarían vinculados, *en todo caso*, por los débitos contraídos con el consentimiento del marido y de la mujer, y, *además*, en algunos supuestos específicos de actuación individual, tasados por la ley. Es el sistema elegido por el Cc. español tras la reforma de 1981 y el de la Compilación aragonesa (*Ejecución*, págs. 24 y 25).

[135] Ya sabemos que la calificación de una deuda como «común o consorcial» no es muy perfecta, puesto que el patrimonio común no es deudor ni responsable; no obstante, pueden utilizarse tales expresiones, si no se hace cuestión de principio de la precisión terminológica, en cuanto expresión abreviada de las deudas que pueden hacerse efectivas ejecutando directamente sobre los bienes comunes. *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 30; BLANQUER UBEROS, R., *Acerca de la sociedad de gananciales, la responsabilidad patrimonial y la relación obligatoria*, AAMN, XIX, 1976, p. 230.

[136] En cambio, en el Cc. español de todas las deudas de un cónyuge que sean, además, deudas de la sociedad responden, también, solidariamente los bienes de ésta (art. 1369). No se contempla la previa excusión en el patrimonio común cuando las deudas sean definitivamente consorciales.

En el Proyecto de 4 de octubre de 1978 de reforma del Cc. se contenía un criterio distinto del que ha pasado ha ser texto vigente, mucho más próximo al sistema aragonés. En efecto, se decía en el art. 1364 del referido Proyecto que «de las deudas contraídas para sufragar alguno de los gastos que son a cargo de la sociedad de gananciales responderán preferentemente los bienes que tengan dicho carácter y en su defecto los del cónyuge que contraiga la deuda».

Todas las deudas de gestión que se demuestre son internamente comunes (art. 41) serán exigibles directamente por los acreedores, en primer lugar, sobre los bienes comunes *ex* art. 43.

El régimen de la responsabilidad externa de las deudas internamente comunes es el delimitado en el art. 43: tanto las cargas del matrimonio (43.1.º) como las restantes deudas comunes (43.2.º) originan, en primer lugar, la afección directa e ilimitada de los bienes comunes (art. 41). El legislador busca, una vez conocida la condición de la deuda, hacer coincidir la responsabilidad externa con la interna para evitar las innecesarias operaciones de recompensa entre patrimonios.

El régimen del art. 43 depende de la prueba de la consorcialidad interna de la deuda; en otro caso, el régimen a aplicar será el del art. 42 y 46, si la deuda es de gestión y privativa, o exclusivamente el del art. 46 si la deuda es simplemente privativa o provisionalmente privativa.

1. Responsabilidad directa de los bienes comunes

La consecuencia jurídica que se predica de todos los supuestos de deudas y gastos enumerados en el art. 41 *(cargas y deudas comunes)* es que «son cargas de la comunidad». En alguna redacción previa se decía que son «carga» es decir, que todas las cargas y deudas comunes responsabilizan y gravan a los bienes comunes. Aunque la misión específica del art. 41 es enumerar los tipos de deudas comunes y fijar, residualmente, los criterios generales para su determinación, no hay duda de que las deudas en él enunciadas (excepto los alimentos legales debidos a hijos adulterinos mayores de edad no convivientes) responsabilizan directamente a la comunidad conyugal porque son sus «cargas» tanto frente a los acreedores como *inter partes*[137].

Entendemos que el art. 41, además de supuestos y criterios para la determinación de las cargas y deudas comunes, contiene una norma de responsabilidad interna y externa. Las cargas y deudas comunes allí enunciadas, una vez probada su naturaleza consorcial, responsabilizan directamente a los bienes comunes frente a los acreedores y los gravan en la relación interna de los cónyuges. La consecuencia jurídica de todo el art. 41 es que «son cargas de la comunidad» expresión que consideramos hay que referir tanto a las relaciones externas como a las internas.

La responsabilidad directa de los bienes comunes frente a los acreedores está establecida también en el art. 42 para las deudas de gestión, que pueden no ser deudas definitivamente comunes; si no se demuestra su condición internamente

[137] La ley 84 de la Compilación navarra regula con toda claridad en un mismo precepto el aspecto interno y externo de las cargas y deudas comunes. Comienza esta ley diciendo que «son de cargo y responsabilidad de la sociedad de conquistas los gastos y obligaciones siguientes [...].»

común su régimen es el de las *deudas sólo provisionalmente comunes*, en el que la responsabilidad directa e ilimitada de los bienes comunes no es principal sino indistinta respecto a la de los bienes privativos del deudor.

Que los bienes comunes responden directamente de las cargas y deudas definitivamente comunes es una consecuencia que se desprende también del artículo 43 que sólo da entrada a la responsabilidad personal de los cónyuges «en defecto de bienes comunes». Lo que sin duda quiere decir que responden también los bienes comunes. Pero el art. 43, no solo establece la responsabilidad directa de los bienes comunes, sino que tal responsabilidad es de primer grado y, por tanto, preferente respecto a la de los bienes privativos. La subsidiariedad de la responsabilidad establecida en el art. 43 es respecto de la principal —y, naturalmente, directa— de los bienes comunes.

Por tanto la responsabilidad directa de los bienes comunes por las cargas y deudas definitivamente consorciales se puede deducir tanto del art. 41 como del art. 43. Es este último el que precisa que tal responsabilidad es preferente a la que corresponde a los bienes privativos de uno o ambos cónyuges.

2. Responsabilidad principal: La excusión previa de los bienes comunes

El artículo 43 pone en relación la responsabilidad de los bienes comunes con la de los cónyuges y nos dice, por una parte, que aquella es preferente y, por otra, fija las características de la responsabilidad personal subsidiaria de los cónyuges según la deuda común sea carga del matrimonio o simple deuda común.

La responsabilidad principal de los bienes comunes se aplica únicamente previa demostración de que la deuda que se pretende realizar es una carga o deuda que grava en la relación interna al patrimonio común. No basta, por consiguiente con demostrar que se trata de una deuda provisionalmente común: hay que probar la condición consorcial interna de la misma para que proceda de oficio la excusión previa del patrimonio común. Ahora bien, a los acreedores les basta con probar que la deuda es provisionalmente común para asegurarse la responsabilidad ilimitada de los bienes comunes, de modo que será el cónyuge o cónyuges deudores los interesados en demostrar que la deuda es internamente común para limitar, desde el primer momento, la responsabilidad directa al patrimonio consorcial, evitando posteriores reembolsos. En cambio, el acreedor estará mas interesado en demostrar que la deuda, además de internamente común, es una de las cargas del matrimonio para con ello conseguir también la responsabilidad subsidiaria de los bienes privativos del cónyuge no deudor.

La «principalidad» de la responsabilidad de los bienes comunes por cargas y deudas definitivamente a cargo del patrimonio consorcial se desprende de la subsidiariedad de la responsabilidad personal de los cónyuges que sólo puede ser exigida «en defecto de bienes comunes». Si el cónyuge que contrajo la

deuda (43.2.º) o ambos cónyuges (43.1.º) responden «en defecto de bienes comunes» no hay duda de que la responsabilidad primaria recae sobre el patrimonio común.

La responsabilidad de primer grado del patrimonio común por las cargas y deudas definitivamente comunes es una manifestación de la autonomía patrimonial de la masa de bienes comunes.

Con toda claridad explica ALBALATE la prioridad de la responsabilidad de los bienes comunes al decir que, tratándose de deudas a cargo del patrimonio consorcial, «deben responder los bienes comunes antes que los del cónyuge, y debe éste, en tanto haya bienes comunes, verse libre de responsabilidad en la relación externa y en la interna[138]. Más adelante, respecto a las deudas derivadas de las atenciones familiares («gastos familiares»), dice que el Seminario les asignó una responsabilidad especial, «de modo que pudieran ser percibidas sobre el patrimonio de cualquiera de los cónyuges, *una vez hecha exclusión del común*, y respondieran los cónyuges por mitad en la relación interna, sin necesidad de prueba alguna»[139]. Por último, refiriéndose a las deudas comunes simples, si bien el razonamiento sirve para toda deuda común, dice que «afectan en principio sólo a los bienes comunes» por lo que cuando un cónyuge sea insolvente ante acreedores que lo son por razón de deudas de este tipo, hay que suponer que ya no hay bienes comunes[140].

Por el contrario, SANCHO-ARROYO llega a la conclusión de que el requisito de la inexistencia de bienes comunes opera exclusivamente en el ámbito de las relaciones internas del consorcio[141], mientras que ante tercero la responsabilidad del patrimonio común y del privativo del cónyuge que contrae la deuda es indistinta: ambos responden directamente frente al acreedor sin prioridad de los bienes comunes sobre los privativos[142]. El único argumento esgrimido para justificar estas afirmaciones —contrarias al sentido propio de las palabras «en defecto de bienes comunes» usadas en el art. 43 y al espíritu y finalidad de la norma— es que «cuando un cónyuge se obliga, aunque la deuda sea común, está obligando también ante el acreedor su propio patrimonio». Lo cual es sumamente obvio y no impide que la responsabilidad de los bienes comunes sea preferente sobre la de los bienes privativos también obligados.

---

[138] *Informe sobre «el pasivo de la comunidad en el régimen legal»* Seminario de la Comisión Compiladora del Derecho foral aragonés, Zaragoza, 1957, pág. 114 (inédito).

[139] *Informe*, pág. 114-115.

[140] *Informe*, pág. 115.

[141] SANCHO-ARROYO Y LÓPEZ DE RIOBOO, J., *Pasivo de la comunidad*, en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales» dirigidos por M. Albaladejo, T. XXXIII, Vol. 1.º, Artículos 1 a 47 de la Compilación de Aragón (Edersa, Madrid, 1986), pág. 491.

[142] «Comentarios» T. XXXIII, vol. 1.º, pág. 493. No obstante, reconoce que «del tenor literal del art. 43 cabría deducir, a primera vista, que el acreedor común no puede dirigirse contra los bienes privativos del cónyuge que contrae la deuda sino cuando faltan bienes comunes sobre los que hacerla efectiva, siendo la responsabilidad del patrimonio privativo subsidiaria». Cita como posible apoyo histórico de esta tesis la posposición de los bienes raíces o sitios prevista en el art. 50 del Apéndice.

Del cumplimiento de las obligaciones responde el cónyuge deudor con todos sus bienes, presentes y futuros (art. 1911 Cc.); es decir, responde con su patrimonio personal integrado por los bienes privativos y el valor de su participación en el patrimonio común. Nada tiene de particular, por tanto, que de las obligaciones de un cónyuge respondan, en todo caso, sus bienes privativos; las especialidades, propias del régimen económico de comunidad de bienes, derivan de la posibilidad de que un cónyuge que actúa solo pueda vincular directamente a todo el patrimonio común —en parte ajeno— e incluso al patrimonio privativo del consorte, conforme se prevé en los arts. 42 y 43 de la Compilación. Los acreedores de un cónyuge cuentan, como mínimo, con unas garantías patrimoniales de igual extensión que si hubieran contratado con un soltero. Ahora bien, la extensión de la responsabilidad surgida al contraer la deuda es organizada por la Compilación aragonesa de manera que el pago se haga teniendo en cuenta la condición de la deuda: en concreto, si ésta es definitivamente común el pago afecta primero a los bienes comunes, para hacer coincidir pasivo provisional y definitivo y evitar innecesarios reembolsos.

El art. 43 de la Compilación recurre a una terminología —responsabilidad personal «en defecto de bienes comunes»— que sugiere el beneficio de excusión peculiar del fiador. Y, además, establecido, desde luego sin necesidad de una especial invocación, parece que enmarcaría la materia dentro del concepto de la *fideiussio indemnitatis*, cuyo contenido es seguramente indemnizatorio del interés del acreedor y no de vinculación por la obligación. Pero no se trataría de que, ante el incumplimiento, sólo cupiera ya la satisfacción del interés indemnizatario dinerario o cumplimiento por equivalente, sino de que, en caso de haberse seguido esa vía por el acreedor, ha de hacer excusión previa en los bienes comunes[143]. De modo que aunque la responsabilidad del cónyuge deudor es subsidiaria en caso de incumplimiento y reclamación del resarcimiento por el equivalente, es el único obligado a cumplir lo pactado y a quien, mientras sea posible, puede exigir el acreedor el cumplimiento en forma específica. El cumplimiento forzoso en forma específica de obligaciones comunes no dinerarias podrá ser realizado por el deudor mediante el empleo, en su caso, de recursos comunes.

Pero con esto, queda abierto otro problema: que aunque la voluntad de la Ley haya sido, en materia de responsabilidad, la subsidiariedad, no están especificados los supuestos en que cabe dirigirse personalmente contra el cónyuge para exigir el cumplimiento específico. Cuando se produzca el incumplimiento y el acreedor exija el resarcimiento por equivalente es el momento de aplicar el art. 43 Comp., pero no antes o en supuestos distintos; producido el supuesto de hecho descrito ha de hacerse el pago de la indemnización procedente en primer lugar con los bienes comunes. Los bienes primeramente afectados en caso de incumplimiento y exigencia del equivalente son los comunes: la garantía real se

---

[143] *Cfr.* GIRÓN TENA, *Derecho de sociedades*, I, 1976, pág. 520.

gradúa por la ley de modo que afecte, en primer lugar, sólo a los bienes del patrimonio común. Graduación que opera por ministerio de la ley sin necesidad de una especial invocación por parte del cónyuge obligado al pago.

Lo que sucederá es que el orden que la excusión implica se habrá de respetar en el cumplimiento al que condene la Sentencia. Pero la dificultad más grave es saber en *qué haya de consistir el respeto a la previa excusión*. Parece que lo más congruente con el respeto a la autonomía patrimonial reconocida a la sociedad mientras es solvente y con la subsidiariedad de la responsabilidad del cónyuge deudor frente a cualesquiera acreedores, sería respetar aquella autonomía y no hacer posible la persecución del cónyuge en tanto la sociedad esté «in bonis» y sean suficientes. Por tanto, la excusión supone detener la ejecución del acreedor sobre los bienes privativos del cónyuge deudor, en tanto el patrimonio social cubra el crédito. Si esto no sucede, se estará en torno a la insolvencia de la sociedad, y se dará paso a la responsabilidad personal subsidiaria del cónyuge deudor. El acreedor habrá de dirigir su acción siempre contra el cónyuge deudor, puesto que la comunidad conyugal carece de personalidad jurídica, pero la previa excusión sobre los bienes comunes no ha de ser invocada por el deudor (como en el art. 1832 Cc.), sino que ha de ser acordada de oficio por el Juez[144].

No obstante, a diferencia de lo que sucede en las sociedades personalistas, creemos que no corresponde al acreedor probar la falta o insuficiencia de bienes comunes para afrontar el pago, sino que parece más equitativo permitir al acreedor agredir también los bienes privativos del deudor cuando ignore la existencia de suficientes bienes consorciales. De donde se deriva que corresponde al cónyuge ejecutado, o a su consorte, indicar bienes comunes que pueden ser agredidos, en primer lugar, por el acreedor. Parece que, en caso de duda, el embargo puede practicarse al mismo tiempo sobre bienes comunes y privativos, asegurando así el crédito del acreedor; pero, por otra parte, la vía de apremio no debe abrirse respecto de los bienes privativos mientras no esté acreditada la insuficiencia de los comunes[145].

3. Responsabilidad ilimitada y preferente

Los acreedores de deudas definitivamente comunes pueden embargar todos los bienes comunes necesarios para la satisfacción de su crédito: la masa común responde ilimitadamente. Las cargas y deudas internamente consorciales contraídas

---

[144] *Cfr.* GIRÓN respecto a la previa excusión de los bienes de la sociedad colectiva, *Derecho de sociedades*, I, págs. 524-525.

[145] *Cfr.* S TS 2 julio 1984 que soluciona análogamente el problema de la determinación de la insuficiencia de bienes privativos del deudor en el supuesto del art. 46 de la Compilación. El criterio es trasladable a la determinación de la insuficiencia de bienes comunes en los supuestos del art. 43 de la Compilación. En ambos casos se trata de un mismo tipo de subsidiariedad, por lo que la solución no puede ser distinta.

por uno sólo de los cónyuges afectan, en caso de incumplimiento, a todos los bienes comunes que podrán ser embargados sin contar con el consentimiento del otro cónyuge. Este no puede impugnar el embargo, sino la obligación que, esa sí, bien podría ser fraudulenta.

El activo común se halla integrado no solo por los bienes comunes existentes en el momento del embargo, sino también por los créditos exigibles a terceros o a los cónyuge. Antes de exigir la responsabilidad subsidiaria, hay que reintegrar el activo común o bien tener en cuanta lo debido por cada cónyuge a la hora de responder subsidiariamente. Los acreedores comunes podrán dirigirse directamente contra el cónyuge deudor o su cónyuge para exigir que reembolsen a la comunidad lo prestado y poder satisfacer sus créditos con bienes comunes.

Por otra parte, la responsabilidad ilimitada exigible por los acreedores de deudas definitivamente comunes es preferente respecto a la que puedan exigir otros acreedores con derecho sobre la masa común, ya sean acreedores privativos (art. 46.1.º), ya sean acreedores de deudas sólo provisionalmente comunes.

Entre los acreedores por deudas definitivamente comunes, cuando la masa común sea insuficiente para cubrir todos sus créditos, son preferentes los que lo sean por cargas del matrimonio o por deudas comunes que, efectivamente, hayan redundado en utilidad común. Las deudas comunes que no hayan redundado, efectivamente, en beneficio de la comunidad recaen, en defecto de bienes comunes, exclusivamente sobre el patrimonio privativo del cónyuge que las contrajo sin posibilidad de reembolso, mientras que las restantes cargas y deudas definitivamente comunes, en tal caso, gravan internamente a ambos cónyuges: son, por tanto, más comunes que las otras y los acreedores que las reclaman sobre los bienes consorciales deben tener preferencia sobre los restantes acreedores.

III. LA RESPONSABILIDAD DIRECTA, PRINCIPAL E ILIMITADA DE LOS BIENES PRIVATIVOS DEL DEUDOR: LAS DEUDAS EXTERNAMENTE PRIVATIVAS

El cónyuge deudor obliga siempre, de un modo u otro, a sus bienes privativos. No podía ser de otra manera pues las garantías reales de los acreedores frente a sus deudores se pueden organizar de una u otra forma pero no deben resultar disminuidas sin su voluntad. Nada impide, empero, que atendiendo a razones de régimen matrimonial o familiares el legislador aumente, en casos especiales, las garantías reales de los acreedores[146].

[146]Como dice MÉNDEZ, «la razón es que todas las deudas originadas en cabeza de un cónyuge durante la vigencia de la sociedad conyugal son personales, cualquiera que sea su fuente [...] y cualquiera que sea la finalidad del contrato que le da origen [...]. En otros términos, las deudas comunes son siempre personales del cónyuge que las contrajo, o lo que es lo mismo, algunas deudas personales son

1. Interpretación del verbo «gravar»

Dice el art. 46.1.º de la Compilación que «las deudas posteriores privativas *gravan* los bienes del cónyuge deudor y, siendo éstos insuficientes, al patrimonio común [...]». El art. 46 utiliza el verbo «gravar» que es más propio de la responsabilidad definitiva. Sin embargo, no creemos que este artículo esté referido sólo a tal responsabilidad sino que, por el contrario, regula ambas simultáneamente. Tanto la responsabilidad externa como la interna recae, primeramente, sobre los bienes privativos del deudor. Creemos que hubiera sido más preciso decir que «las deudas posteriores privativas gravan y responsabilizan los bienes del cónyuge deudor [...]».

Si no referimos también el art. 46.1 a la responsabilidad externa de las deudas posteriores privativas ésta se hallaría sin regulación específica debiendo acudir a la responsabilidad patrimonial universal del deudor del art. 1911 Cc.: cada cónyuge respondería con su patrimonio personal de las deudas propias[147], sin que existiera obligación de hacer previa excusión en los bienes privativos; únicamente a nivel interno deberían resultar «gravados» antes los bienes privativos que los comunes.

Sucede algo parecido cuando la deuda privativa es, a la vez, una deuda provisionalmente común: del art. 42 (y del 41.4.º, segunda parte) resulta la responsabilidad directa de todo el patrimonio común —y no sólo de la participación del cónyuge deudor como en el art. 46— pero no excluye ni relega a segundo plano la responsabilidad del patrimonio privativo del deudor que, efectivamente, responde indistintamente. Por el contrario, creemos que si la deuda privativa no es provisionalmente común, al tratarse de una deuda no privilegiada frente a los acreedores, ha de hacerse coincidir —como en el art. 43 respecto de las deudas comunes— pasivo provisional y pasivo definitivo exigiendo, por tanto, a los acreedores la previa excusión de los bienes privativos del deudor. La lógica del sistema del pasivo conyugal lo exige así. Por otra parte hay razones de índole práctico: el embargo de bienes comunes exige una previa valoración del activo común neto para hallar el valor de la participación del deudor que debe quedar a salvo, operación que es preferible retrasar mientras los bienes privativos sean suficientes para el pago.

Por consiguiente, entendemos que el art. 46 establece, también, la responsabilidad provisional por deudas «simplemente privativas» y que la limita, en un primer momento, a los bienes privativos del deudor.

---

también comunes respecto del acreedor [...]. La distinción resulta, pues, entre *deudas personales, que sólo son tales respecto al acreedor, y deudas personales que, sin dejar de serlo, son comunes respecto del acreedor*» (*Deudas*, págs. 78-79).

En la Compilación, a la contraposición entre deudas «simplemente privativas» y deudas «definitivamente comunes» hay que añadir la peculiar categoría de las «deudas de gestión».

[147] Como dice el actual art. 1373 del Cc.

2. Ambito de aplicación

El ámbito del art. 46, a nivel externo, hay que limitarlo a las deudas privativas que no puedan exigirse por los acreedores directamente sobre los bienes comunes por ser una deuda provisionalmente común, con independencia de que internamente la deuda no sea privativa. De modo que el régimen del art. 46 se aplica a las deudas *simplemente privativas*, es decir, deudas internamente privativas del deudor que no se ha demostrado sean deudas provisionalmente comunes, y a las deudas *provisionalmente privativas* porque los acreedores y demás interesados no han podido o no han querido probar que la deuda es internamente común.

3. Responsabilidad principal

No cabe duda de que el art. 46 establece, por un lado, una responsabilidad *principal* —la de los bienes del deudor— y, por otro, una responsabilidad *subsidiaria* o de segundo grado, en defecto o insuficiencia de los bienes afectados en primer lugar, que de momento no nos interesa.

La responsabilidad principal recae sobre los «bienes del cónyuge deudor»: aunque no especifica que se trata únicamente de los privativos, no hay duda de que así es si tenemos en cuenta que la responsabilidad subsidiaria afecta a los comunes. Por lo tanto la responsabilidad principal recae sobre el patrimonio privativo del cónyuge deudor.

La responsabilidad de los bienes privativos del deudor, además de directa e ilimitada es principal porque mientras haya privativos del deudor no deben resultar afectados bienes de otra clase.

En definitiva, el régimen de responsabilidad de las deudas simplemente privativas coincide en extensión con el del art. 1911 Cc., pero la Compilación —como ahora el Cc.— organiza dicha extensión de manera que, sin disminuir las garantías de los acreedores, se eviten operaciones innecesarias mientras haya bienes privativos del deudor.

IV. LA RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA DE LOS CONYUGES

En los supuestos en que la responsabilidad de las masas patrimoniales es de primer grado respecto a los restantes bienes del deudor, agotados aquellos bienes se da paso a la responsabilidad personal subsidiaria del deudor o deudores. No sucede así, en los casos en que la responsabilidad de los distintos patrimonios obligados es indistinta, pues ya no quedan bienes que puedan responder subsi-

diariamente. Por consiguiente la responsabilidad personal subsidiaria está limitada a los supuestos de deudas definitivamente comunes (art. 43) y de deudas posteriores privativas de uno de los cónyuges (art. 46), bien hayan sido contraídas individualmente, bien conjuntamente o por uno con el consentimiento del otro.

En defecto o insuficiencia de las masas afectadas por la responsabilidad externa en primer término, se abre la posibilidad de que los acreedores puedan dirigirse contra el cónyuge o cónyuges deudores de la obligación. En este segundo momento es decisiva la calificación de la deuda definitivamente común, como carga del matrimonio o como simple deuda común, y la intervención en la obligación como deudores de uno o ambos cónyuges.

La responsabilidad externa subsidiaria es una responsabilidad personal e ilimitada. Se trata de completar la autonomía imperfecta de las masas patrimoniales: cuando éstas no pueden hacer frente por sí mismas a la responsabilidad que la Compilación les asigna, *prima facie*, los acreedores no se quedan sin cobrar sino que se les permite dirigirse, ahora, contra los restos del patrimonio personal de su deudor o deudores. Reaparece la responsabilidad patrimonial universal del deudor que había sido modalizada y ampliada en ocasiones por la responsabilidad principal de las masas autónomas. Agotados los bienes comunes, las deudas definitivamente consorciales pendientes de pago pueden ser cobradas sobre el patrimonio personal del cónyuge deudor, es decir, sobre sus bienes privativos; agotados los bienes privativos del deudor, las deudas posteriores privativas pueden perseguirse sobre el patrimonio personal del deudor, es decir, sobre su participación en los bienes comunes.

1. Cargas y deudas internamente comunes

Los cónyuges se hallan legitimados para obligar frente a los acreedores, pese a actuar sin el consentimiento del otro, los bienes comunes si la deuda contraída es una carga o deuda definitivamente común; además, si es una carga del matrimonio, la responsabilidad provisional subsidiaria afecta solidariamente a los bienes privativos del deudor principal y su consorte. Naturalmente, el cónyuge que actúa obliga siempre, subsidiariamente, sus bienes privativos.

Es importante distinguir en la calificación de la deuda definitivamente consorcial si ésta es carga del matrimonio o una de las restantes deudas que afectan directamente los bienes comunes, pues de ello depende que resulten afectados personalmente ambos cónyuges o sólo el que contrajo la deuda. Interesados en tal prueba están tanto los acreedores, que pueden ver aumentadas las garantías reales con el patrimonio privativo del cónyuge no deudor, como los cónyuges: el deudor para hacer responsable solidario al otro y éste para evitar serlo.

Muchas de las cargas del matrimonio y de las restantes deudas comunes serán contraídas en el ejercicio de las facultades legales de administración, en la explotación regular de los negocios o en el desempeño de la profesión, por lo

que tendrán la consideración de *deudas de gestión* a los efectos del art. 42: responderán siempre los bienes comunes sin necesidad de demostrar la consorcialidad de la deuda. Pero si no se demuestra la naturaleza común de la deuda, la responsabilidad de los bienes privativos del deudor es simultánea y no meramente subsidiaria, es decir, la responsabilidad del patrimonio común no es de primer grado o principal y la del patrimonio privativo del deudor no es subsidiaria.

A) Cargas del matrimonio

Por las deudas enunciadas en el apartado 1.º del art. 41, responden, en primer lugar, los bienes comunes y en su defecto ambos cónyuges solidariamente (art. 43.1.º Comp.).

Incluso cuando han sido contraídas por un solo cónyuge, agotados los bienes de la masa primeramente responsable —el patrimonio común— los acreedores pueden dirigirse contra el patrimonio personal de cada cónyuges, es decir, contra sus bienes privativos de forma solidaria, cuando la deuda contraída por uno de ellos era carga del matrimonio. En este caso, la Compilación considera que ambos cónyuges son deudores solidarios y, por tanto, responsables personales de toda la deuda en defecto de bienes comunes.

La responsabilidad subsidiaria alcanza a ambos cónyuges solidariamente por las deudas enunciadas en el apartado 1.º del art. 41. El acreedor puede aquí elegir entre dos distintos deudores y cobrar el total de la deuda a uno de ellos. Es la ley la que establece la *solidaridad* de los cónyuges, atendiendo a la naturaleza de la deuda y al deber de ambos de atender a las necesidades familiares, aunque la obligación haya sido contraída por uno solo.

Si el régimen de las deudas que responsabilizan a los bienes comunes es ya especial al afectar, por la existencia de una comunidad conyugal con responsabilidad propia, a bienes que, en parte, no son del deudor, más especial es el régimen subsidiario de las cargas del matrimonio que, por su naturaleza familiar, permite al acreedor dirigirse contra el cónyuge que no contrató ni asumió voluntariamente la deuda.

B) Restantes deudas internamente comunes

Por las restantes deudas internamente comunes, responden también los bienes comunes y en su defecto exclusivamente los privativos del cónyuge que contrajo la deuda. La responsabilidad no puede extenderse a los bienes privativos del otro cónyuge si no es deudor.

El acreedor, en defecto de bienes comunes, sólo puede pretender el cobro de la deuda sobre bienes privativos del cónyuge que contrajo la deuda, salvo

que, siendo también estos insuficientes y demostrado que la deuda redundó, efectivamente, en utilidad común, exija el pago del resto de la deuda sobre los bienes privativos del otro mediante una acción *in rem verso*.

Como dice BATALLA, «conviene llamar la atención sobre la norma contenida en el artículo 43.2 Comp., en virtud de la cual no puede extenderse la responsabilidad sobre los bienes privativos de un cónyuge en cuanto a las deudas comunes —que no sean las de asistencia y sostenimiento familiar— contraídas por el otro. Así ya lo establecía la redacción anterior de la Compilación, pero contemplando una situación en la que normalmente era el marido el administrador que contraía las deudas, atribuyéndole, en cierta forma, mayor responsabilidad como consecuencia de sus mayores facultades. Ahora, al ser ambos los administradores, se mantiene la norma con otro carácter, el de atribuir mayor responsabilidad a aquél de los cónyuges que «actúa». Puede haber, no obstante, problema al tratar de calificar debidamente desde el punto de vista jurídico la expresión «contraer una deuda»[148].

Hay más similitudes entre el régimen de responsabilidad aragonés por cargas y deudas definitivamente comunes y el de una sociedad colectiva que con el de la sociedad de gananciales del Cc.[149]. El régimen de la responsabilidad en la sociedad colectiva puede servir para explicar la vinculación principal y directa de los bienes comunes por deudas consorciales, la responsabilidad subsidiaria del cónyuge deudor y la responsabilidad subsidiaria y solidaria de los cónyuges por las cargas del matrimonio en Derecho aragonés. En cambio, en la sociedad de gananciales, de las deudas de un cónyuge que sean, además, deudas de la sociedad responden, también, solidariamente los bienes de ésta (art. 1369 Cc.).

---

[148] BATALLA CARILLA, J. L., *La Compilación y el Registro de la Propiedad*, en «Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés» (Jaca, septiembre, 1985). Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, pág. 83.

[149] En la sociedad colectiva «el uso de la firma social vincula directamente a la sociedad con las personas que hayan contratado con sus gestores (arts. 284 y 285 Ccom.), y en garantía de sus créditos cuentan los acreedores sociales con el patrimonio de la sociedad y con los patrimonios particulares de los socios. La autonomía patrimonial de la sociedad hace responsable en primer término al patrimonio social, sin limitación alguna. La sociedad responde de sus deudas con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 Cc.), y los socios responden de las deudas no cubiertas por el patrimonio social. La responsabilidad del socio es, por tanto, *subsidiaria* o de segundo grado: primero responde el patrimonio social, y solamente después de agotado éste entran en juego los patrimonios particulares de los socios (art. 237 Ccom.). La responsabilidad de los socios es además solidaria e ilimitada (art. 127). La solidaridad se rige por las normas civiles generales (art. 1137 y ss. Cc.) e implica la posibilidad de que el acreedor se dirija contra cualquiera de los socios por el importe total de la deuda, sin perjuicio de que el socio que pague pueda repetir después contra los demás reclamándoles la parte que corresponda a cada uno. La ilimitación de la responsabilidad quiere decir que no queda circunscrita al importe de los bienes que el socio puso o se obligó a poner en la sociedad, sino que alcanza a todos los bienes del socio, presentes y futuros» (URÍA, *Derecho mercantil*, 1976, págs. 152-155. Véase también SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, Edersa, Madrid, 1982, pág. 149; VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, I, 2; ed., Librería Bosch, Barcelona, 1986, pág. 224; GIRÓN TENA, *Derecho de Sociedades*, I, 1976, pág. 521-526).

2. Deudas externamente privativas

En los supuestos de deudas externamente privativas de un cónyuge, agotados los bienes privativos del cónyuge deudor responde éste con el resto de su patrimonio personal, o sea con el valor de su participación en el patrimonio común. El que responde es el cónyuge deudor y no una masa autónoma de bienes.

De las deudas externamente privativas de los cónyuges no responde el patrimonio común en cuanto tal, sino los bienes comunes que representan el valor de la participación del cónyuge deudor en el momento del embargo. Para que ello suceda es necesario la previa excusión en el patrimonio privativo, la no concurrencia de acreedores sociales y la salvaguarda del valor correspondiente al otro cónyuge.

Ahora bien: el derecho de los acreedores privativos no se hace nunca efectivo sobre la participación global de cada cónyuge, sino sobre bienes individualizados y segregados de la comunidad[150].

En todo caso, los créditos de los acreedores por deudas externamente consorciales sobre los bienes comunes son preferentes a los de los acreedores por deudas simplemente privativas. Así resulta de la dicción expresa del art. 46.1, y se deduce, sin lugar a dudas, de todo el sistema de responsabilidad delineado por la Compilación.

El cálculo de la participación que en el momento de la ejecución corresponde a cada cónyuge en el patrimonio común exige conocer el valor del activo neto común y los anticipos a cuenta recibidos por los cónyuges de la masa común[151].

Aquí se incluyen las «deudas privativas simples» y las provisionalmente privativas.

A) Deudas privativas simples

Son deudas internamente privativas que no pueden cobrarse provisionalmente sobre los bienes comunes por no ser deudas de gestión o alimentos debidos a hijos adulterinos del art. 41.4.º, segundo punto. El pago con bienes privativos

---

[150] *Cfr.* LACRUZ, ADA, V, 323.

[151] Señala LACRUZ que el concepto de cuota es esencial en toda situación de cotitularidad. «Ciertamente —dice— podrá la cuota no tener una entidad determinada sobre cada uno de los bienes determinados, pero tampoco esto es necesario, con tal que en cualquier momento pueda ser determinada la relación entre cada comunero y la totalidad de los objetos sobre los cuales versa su derecho, y mediante esto, el valor económico de cada participación. Lo cual innegablemente puede realizarse en la comunidad matrimonial: ningún inconveniente hay en realizar una liquidación provisional mientras dure ésta, y averiguar al céntimo el derecho actual de cada cónyuge».

«De hecho, la cuota en general presenta dos momentos lógicos correspondientes, a sus dos distintas funciones: uno constante la comunidad, que importa principalmente para la negociabilidad de la cuota misma, y que indica la cuantía del derecho del comunero; el otro, que se resuelve en la medida del futuro reparto...» (ADA,V, pág. 338).

del deudor es definitivo; lo pagado a costa de los bienes comunes se imputará en la participación del cónyuge deudor, hasta que los reembolse, y se tendrá en cuenta para ulteriores reclamaciones de acreedores privativos, según dice el art. 46.2 Comp.

B) Deudas provisionalmente privativas

Son deudas externamente privativas a cargo de recompensa porque internamente son comunes. El patrimonio privativo tiene que ser recompensado por el patrimonio común para evitar el enriquecimiento sin causa. Aquí se incluyen cualesquiera deudas efectivamente comunes a nivel interno que, sin embargo, fueron cobradas como privativas por no constar fehacientemente en el momento de la ejecución su condición internamente común o, al menos, provisionalmente común.

V. LA RESPONSABILIDAD INDISTINTA DE LOS BIENES COMUNES Y DE LOS PRIVATIVOS DEL CONYUGE DEUDOR: DEUDAS PROVISIONALMENTE COMUNES

La Compilación, en beneficio del tráfico y de la solvencia de los cónyuges, hace responder siempre, frente a terceros de buena fe, a los bienes comunes por las llamadas «deudas de gestión» (art. 42) y por los alimentos debidos a los hijos adulterinos mayores de edad no convivientes (art. 41.4.º, segunda parte).

Son éstas unas deudas externamente privilegiadas, ya que el acreedor podrá cobrarlas directamente sobre los bienes comunes siendo suficiente con que pruebe que efectivamente se trata de una deuda de gestión o de una prestación alimenticia de las del art. 41.4.º, segunda parte. La responsabilidad directa de los bienes comunes no excluye, mientras no se demuestre, en su caso, el carácter consorcial de la deuda, la responsabilidad indistinta del patrimonio privativo del deudor *ex* art. 1911 Cc. o 46 Comp.

En estos casos se produce una superposición del régimen del artículo 42 y del 46: en cuanto deuda provisionalmente común responden directamente los bienes comunes, pero a la vez, por no tratarse de una deuda definitivamente común —únicas a las que se refiere el art. 43 para establecer gradaciones entre las masas afectadas— responden «solidariamente» los bienes privativos del deudor.

La Compilación permite que un cónyuge, sin el consentimiento del otro, vincule directamente los bienes comunes, como si fueran exclusivamente suyos,

en garantía de obligaciones calificadas como provisionalmente comunes[152]. En las restantes obligaciones la afección global de los bienes comunes sólo surge si media el consentimiento de ambos cónyuges o si se demuestra que la deuda es internamente común; en otro caso, cada cónyuge sólo vincula directamente su patrimonio personal: bienes privativos y valor de su participación en los comunes[153].

Las *deudas de gestión* pueden ser, en la relación interna, comunes o privativas, lo que no es del todo indiferente a los acreedores: probada la condición consorcial responden directamente los bienes comunes, pero ahora de modo principal, conforme al criterio del art. 43. En tales casos las deudas del art. 42 pierden las características propias de las deudas de gestión para recibir el trato de una deuda definitivamente común. Pero si sólo se prueba que se trata de una deuda de gestión y no la efectiva utilidad de la actividad para la comunidad, pese a responder los bienes comunes, hay que presumir que la deuda es privativa, pues mientras no se demuestre lo contrario todas lo son, y que, en consecuencia responden también, simultáneamente, los bienes privativos del deudor.

En cambio, las deudas por *alimentos a hijos adulterinos* mayores de edad no convivientes son siempre, en la relación interna, deudas privativas del cónyuge

---

[152] Así sucede también en el Código civil español en todos los casos de deudas de un cónyuge que, además, son deudas de la sociedad de gananciales. El art. 1369 habla impropiamente de responsabilidad «solidaria» entre el deudor y el patrimonio común, es decir, responden conjuntamente los bienes privativos del deudor y los comunes, sin que pueda exigirse al acreedor la previa excusión sobre el patrimonio común. En cambio, en el Cc. no se establece expresamente que demostrada la condición común de la deuda deba hacerse excusión previamente en los bienes comunes.

Llamar solidaria a la sujeción de los bienes de la sociedad de gananciales es un tanto impropio, porque el acreedor no puede aquí elegir entre dos distintos deudores, demandando a uno de ellos por el total de la deuda: al contrario, tiene un solo deudor, esto es, el cónyuge que contrató con él, y sólo a ese cónyuge puede demandar como deudor, salvo que se trate de deudas contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica, por las que puede demandar también, subsidiariamente, al otro esposo. La supuesta solidaridad consiste en que la obligación declarada por la sentencia puede hacerse efectiva sobre los bienes consorciales, siendo discutible aquí, como en tema de obligaciones solidarias, el alcance de la condena contra el deudor.

[153] En realidad, dada la especial naturaleza de la titularidad de los cónyuges sobre cada uno de los bienes comunes, los cónyuges al contraer obligaciones vinculan siempre su derecho sobre todos y cada uno de los bienes comunes. Todos los bienes comunes resultan indirectamente vinculados, pero la responsabilidad efectiva sólo podrá materializarse en bienes concretos hasta alcanzar el valor de la participación global del cónyuge deudor si la deuda es externamente privativa. No es por tanto una responsabilidad directa de los bienes comunes. En cambio si la deuda es externamente consorcial cada cónyuge vincula a todos los bienes comunes sin que el otro pueda limitar la responsabilidad al valor de la participación de aquél. Es la ley la que extiende la responsabilidad a todos los bienes comunes cuando cualquiera de los cónyuges contrae obligaciones externamente consorciales.

Nada tiene de particular que respondan los bienes comunes si la deuda es común, pues así sucede por prescripción general del art. 43; en cambio, si la deuda de gestión es una deuda privativa a nivel interno, la responsabilidad provisional de los bienes comunes representa un *plus* para los acreedores y una mayor solvencia para los cónyuges en el ejercicio de sus actividades profesionales, *plus* que no existiría si se tratara de una simple deuda privativa. Aquí hay una exigencia expresa de que los terceros sean de buena fe que está implícita en otros artículos.

progenitor. Su régimen de responsabilidad es siempre el de una deuda sólo provisionalmente común.

Por lo tanto, entre las deudas provisionalmente comunes hay que distinguir:

— *Las que son siempre internamente privativas y, por ello, sólo provisionalmente comunes:* responden indistintamente los bienes comunes y los privativos, pero aquellos siempre a cargo de recompensa. Por ejemplo, los alimentos debidos a los hijos adulterinos del art. 41.4.º, segunda parte, o aquellas deudas de gestión del art. 42 que son internamente privativas.

— *Las que son provisional y definitivamente comunes:* responden indistintamente los bienes comunes y los privativos, aquellos sin derecho a recompensa. Por ejemplo, todas las deudas de gestión que sean internamente comunes pero tal cosa no se haya demostrado oportunamente.

CAPITULO TERCERO

CLASES DE DEUDAS CONYUGALES. PRUEBA DE SU CONDICION

Sección primera

DISTINTAS CLASIFICACIONES

Puede ser útil, como resumen de lo hasta aquí visto y como punto de arranque para su estudio en particular, establecer algunas clasificaciones de deudas conyugales atendiendo a la intervención de los cónyuges, al tipo de responsabilidad interna y externa y a las rúbricas de los artículos de la Compilación[154].

I. DEUDAS SEGUN EL TIPO DE INTERVENCION DE LOS CONYUGES

1. Deudas *contraídas individualmente* por uno de los cónyuges: serán externa e internamente privativas, salvo que se trate de deudas provisional o definitivamente comunes.

2. Deudas *contraídas conjuntamente* por ambos cónyuges: tanto pueden ser comunes como privativas a nivel interno; externamente serán privativas, salvo que se demuestre su condición de provisional o definitivamente comunes. La responsabilidad que corresponda según el tipo de deuda contraída podrá ser, además, mancomunada o solidaria.

3. Deudas *de uno con el consentimiento del otro:* tanto pueden ser comunes como privativas a nivel interno; externamente serán privativas, salvo que se demuestre lo contrario. El consentimiento del otro añade la responsabilidad de sus bienes propios cuando la deuda es externamente común y de su patrimonio personal o sólo de su parte en los bienes comunes cuando la deuda es privativa.

4. Deudas *de uno con fianza del otro:* la fianza simple añade la responsabilidad subsidiaria del patrimonio personal del fiador; la fianza solidaria permite al acreedor exigir del deudor o fiador, indistintamente, el mismo tipo de responsabilidad, tanto si la deuda es externamente común o privativa.

---

[154] Dice acertadamente DELGADO que las enumeraciones de «cargas del matrimonio» [el razonamiento puede hacerse extensivo a las enumeraciones de deudas conyugales, en general] que la doctrina suele presentar como respuesta a la cuestión de qué sean éstas sólo adquieren utilidad cuando se nos explica qué hemos de hacer con ellas; es decir, de qué normas son estas cargas elementos del supuesto de hecho, y qué consecuencias se derivan (*Separación de bienes*, pág. 343).

II. DEUDAS SEGUN LA CLASE DE RESPONSABILIDAD INTERNA

1. Cargas y deudas internamente comunes

Son todas aquellas que deben ser soportadas definitivamente por el patrimonio común. Aquí se incluyen las enumeradas en el art. 41 (excepto las del apartado 4.º, punto segundo); las contempladas en el art. 42 que no resulten ser privativas; las del art. 44 y 45 hasta donde alcance el valor de los bienes aportados o recibidos en la comunidad.

Dentro de ellas hay que distinguir, según el tipo de responsabilidad interna de segundo grado:

1.1. *Cargas y deudas efectivamente útiles a la comunidad:* son todas las deudas que, en defecto de bienes comunes, gravan a ambos cónyuge por mitad, como las enunciadas en el apartado primero del art. 41 y cualesquiera otras deudas comunes que hayan producido un beneficio real a la comunidad.

1.2. *Restantes deudas comunes:* son aquellas que, en defecto de bienes comunes, sólo gravan al cónyuge que las contrajo. Por ejemplo las contraídas en el ejercicio de una actividad tendencialmente útil pero de resultado efectivo negativo.

2. Deudas internamente privativas

Son aquellas que gravan en primer lugar al patrimonio privativo del cónyuge deudor y subsidiariamente al resto de su patrimonio personal. Todas las deudas que no se consiga demostrar que son internamente comunes lo son privativas.

III. DEUDAS SEGUN LA CLASE DE RESPONSABILIDAD EXTERNA

1. Deudas externamente comunes

Son todas aquellas que pueden ser cobradas por los acreedores directamente sobre los bienes comunes sin limitación alguna. Aquí se incluyen todas las enumeradas en los arts. 41 y 42 y también las de los arts. 44 y 45 pero sólo hasta alcanzar el valor de lo recibido por la comunidad. Dentro de ellas hay que distinguir:

A) Cargas y deudas internamente comunes

En ellas la responsabilidad directa de los bienes comunes es principal, debiendo ejecutarse sobre ellos antes que sobre los restantes bienes obligados.

Como ya hemos indicado, aquí se incluyen las deudas enumeradas en el art. 41 (excepto las del apartado 4.º, punto segundo); las contempladas en el art. 42 que no resulten ser privativas; las del art. 44 y 45 hasta donde alcance el valor de los bienes aportados o recibidos en la comunidad.

A su vez, la responsabilidad externa subsidiaria permite distinguir dentro de este grupo entre:

a) *Cargas del matrimonio:* los cónyuges, en defecto de bienes comunes, responden solidariamente por las deudas enunciadas en el apartado 1.º del artículo 41.

b) *Restantes deudas internamente comunes:* responde subsidiariamente el cónyuge que las contrajo.

B) Deudas provisionalmente comunes

En ellas la responsabilidad directa de los bienes comunes no es principal sino indistinta con la de los privativos del deudor. Aquí se incluyen los alimentos legales a los hijos adulterinos de que trata el art. 41.4.º, segunda parte, y las deudas de gestión del art. 42 cuya condición internamente común no se haya demostrado.

Por lo tanto, entre las deudas provisionalmente comunes hay que distinguir:

a) *Las que son siempre internamente privativas y, por ello, sólo provisionalmente comunes:* responden indistintamente los bienes comunes y los privativos, pero aquellos siempre a cargo de recompensa. Por ejemplo, los alimentos debidos a los hijos adulterinos del art. 41.4.º, segunda parte, o aquellas deudas de gestión del art. 42 que son internamente privativas.

b) *Las que son provisional y definitivamente comunes:* responden indistintamente los bienes comunes y los privativos, aquéllos sin derecho a recompensa. Por ejemplo, todas las deudas de gestión que sean internamente comunes pero tal cosa no se haya demostrado oportunamente.

2. Deudas externamente privativas

Son aquellas que los acreedores deben cobrar en primer lugar sobre los bienes propios del cónyuge deudor y, subsidiariamente, sobre el valor de su participación en el patrimonio común. Aquí se incluyen las «deudas privativas simples» y las provisionalmente privativas.

A) Deudas privativas simples

Deudas internamente privativas que no pueden cobrarse provisionalmente sobre los bienes comunes por no ser deudas de gestión o alimentos debidos a

hijos adulterinos del art. 41.4.º,segundo punto. El pago con bienes privativos del deudor es definitivo; el pago con bienes comunes o se reembolsa o se imputa en la participación del deudor.

B) Deudas provisionalmente privativas

Son deudas externamente privativas a cargo de recompensa porque internamente son comunes. El patrimonio privativo tiene que ser recompensado por el patrimonio común para evitar el enriquecimiento sin causa. Aquí se incluyen cualesquiera deudas efectivamente comunes a nivel interno que, sin embargo, fueron cobradas como privativas por no constar fehacientemente en el momento de la ejecución su condición internamente común o, al menos, provisionalmente común.

IV. DEUDAS SEGUN LA RUBRICA DE LOS ARTICULOS DEL PASIVO DE LA COMUNIDAD

1. Cargas y deudas comunes (art. 41)

Son deudas que gravan y responsabilizan en primer lugar a los bienes comunes. La responsabilidad subsidiaria, tanto interna como externa, no es la misma para todas ellas y se halla especificada en el art. 43. El art. 41 comprende las cargas del matrimonio (párrafo 1.º), las cargas usufructuarias (párrafos 2.º y 3.º), los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges (párrafo 4.º) y cualesquiera deudas del marido o mujer en cuanto redunden en beneficio común o hayan sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad (párrafo 5.º); ejemplos de actividades tendencialmente útiles a la comunidad son los enunciados como deudas de gestión en el art. 42.

El punto segundo del apartado 4.º del art. 41 contiene una excepción al régimen general del artículo: las deudas en él contempladas responsabilizan a los bienes comunes pero gravan al cónyuge progenitor, es decir, son *deudas sólo provisionalmente comunes.*

2. Deudas de gestión (art. 42)

Responden siempre, frente a terceros de buena fe, los bienes comunes y los privativos del deudor pero, internamente, pueden ser tanto comunes como privativas. *Si se prueba oportunamente que internamente son comunes*, la responsabilidad de los bienes consorciales deja de ser indistinta y se convierte en

principal por tratarse de deudas comprendidas en el apartado 5.º del art. 41. *Si se prueba simplemente que la deuda es de gestión*, la responsabilidad externa de los bienes comunes puede ser *sólo provisional* a cargo de recompensa por ser una deuda privativa en la relación interna, o puede ser *definitiva* por tratarse realmente de una deuda internamente común que no se quiso o no se pudo probar como tal.

Deudas de gestión son las contraídas por cada cónyuge en el ejercicio de sus facultades legales de administración, en la explotación regular de sus negocios o en el desempeño de su profesión.

3. Deudas comunes (art. 43)

Este artículo, aunque en la rúbrica se refiere sólo a las «deudas comunes» no hay duda de que comprende también las «cargas» a las que dedica el primer párrafo. El art. 43 regula separadamente la responsabilidad personal, en defecto de bienes comunes, externa e interna, por las cargas (párrafo 1.º) y deudas definitivamente comunes (párrafo 2.º). Parte del supuesto de que todas las cargas y deudas definitivamente comunes gravan y responsabilizan preferentemente al patrimonio consorcial.

A) Cargas del matrimonio (art. 43.1.º)

En defecto de bienes comunes, los cónyuges responden solidariamente por las deudas enunciadas en el apartado 1.º del artículo 41, si bien en la relación interna contribuirá cada uno por mitad. La responsabilidad subsidiaria afecta, externa e internamente, a ambos cónyuges: frente a los acreedores solidariamente, *inter partes* mancomunadamente.

B) Restantes deudas comunes (art. 43.2.º)

En defecto de bienes comunes, responde cada cónyuge por las restantes deudas comunes que contrajo. La responsabilidad subsidiaria externa es para todas las deudas inicialmente comunes que no sean cargas del matrimonio la misma: afecta exclusivamente al patrimonio privativo del deudor. No obstante, éste podrá repetir del otro la mitad de lo pagado, si demuestra que la deuda redundó, efectivamente, en utilidad común. De modo que la responsabilidad subsidiaria interna no es siempre la misma:

a) *Deudas comunes efectivamente útiles a la comunidad:* como en las cargas del matrimonio, la responsabilidad interna recae sobre ambos cónyuge por mitad. Sin embargo, aquí es necesario probar la efectividad del beneficio producido.

b) *Deudas comunes que no produjeron un beneficio efectivo a la comunidad:* en este caso, como en las deudas simplemente privativas, la responsabilidad subsidiaria interna es exclusiva del cónyuge deudor.

4. Deudas por razón de sucesiones y donaciones (art. 44)

Hasta donde alcance el valor de los bienes heredados o donados que recaigan en la comunidad, la responsabilidad externa e interna es la propia de las deudas internamente comunes (art. 43.2.º): gravan y responsabilizan preferentemente al patrimonio común. Subsidiariamente, el régimen es el de las deudas posteriores privativas (art. 46).

5. Deudas anteriores al matrimonio (art. 45)

Hasta donde alcance el valor de los bienes aportados por cada cónyuge a la comunidad, las deudas anteriores al consorcio gravan y responsabilizan preferentemente al patrimonio común. Subsidiariamente, la responsabilidad externa e interna es exclusiva del cónyuge deudor. Los acreedores podrán elegir, una vez agotados los bienes privativos del deudor, entre la vía del art. 46, previa aceptación de las consecuencias patrimoniales de la existencia del consorcio conyugal, o la del art. 1911 del Cc. considerando que el deudor responde con todos sus bienes presentes y futuros aunque tengan la condición de comunes por haberse casado ulteriormente. En la relación interna, la responsabilidad subsidiaria no puede afectar al valor que en el patrimonio común corresponda al otro cónyuge que, en su caso, deberá ser compensado oportunamente.

6. Deudas posteriores privativas (art. 46)

Son deudas que responsabilizan primeramente a los bienes privativos del cónyuge deudor; siendo éstos insuficientes responde personalmente el cónyuge deudor con el resto de su patrimonio personal, es decir, con el valor de su participación en la masa común. Como la cuota es indisponible, el deudor ha de tomar prestados bienes comunes para pago de las deudas personales, quedando obligado a reembolsarlos. Esta operación de préstamo entre el cónyuge deudor y el fondo común sólo puede tener lugar, en defecto de bienes privativos, una vez satisfechas o garantizadas las deudas definitivamente comunes y salvando el valor de la participación del otro cónyuge. Esto último exige disminuir las posibilidades de crédito en función de los préstamos sociales ya recibidos por el deudor y no devueltos.

Este régimen de responsabilidad externa se aplica tanto a las deudas simplemente privativas como a las provisionalmente privativas.

Internamente, si la deuda es privativa, ha de ser soportada primeramente por el patrimonio privativo del deudor; si se ha tenido que recurrir al préstamo de bienes comunes, el cónyuge que lo ha recibido queda deudor de la masa común por la totalidad de su importe. Se trata de una deuda privativa que disminuye el valor de su patrimonio personal; deuda que sólo podrá pagar antes de la liquidación con bienes heredados o donados con posterioridad al débito, en otro caso la pagará por imputación en su participación en los bienes comunes a repartir.

En cambio, si la deuda resulta ser internamente común, la responsabilidad definitiva debe recaer sobre el fondo común que deberá recompensar al patrimonio privativo que pagó provisionalmente. Subsidiariamente, la responsabilidad definitiva gravará al cónyuge que contrajo la deuda salvo que demuestre que era una carga del matrimonio o que redundó efectivamente en beneficio común, en cuyo caso podrá repetir del otro la mitad de lo no cubierto con bienes comunes.

Sección segunda

En particular, las deudas de los conyuges contraidas conjuntamente o por uno con el consentimiento o fianza del otro

I. NORMAS GENERALES DEL DERECHO DE OBLIGACIONES[155]

La Compilación no ha previsto específicamente normas atinentes a la responsabilidad aplicable a las deudas contraídas por ambos cónyuges conjuntamente o por uno con el consentimiento del otro. Seguramente esta falta de previsión se debe a que en los primeros Anteproyectos aragoneses existía, en sede de gestión de la comunidad, un artículo dedicado a las *obligaciones* que exigía, por aplicación del régimen de las enajenaciones, para obligar los bienes comunes el consentimiento o acuerdo de ambos cónyuges y para obligar los bienes propios de cada cónyuge el asentimiento del otro, salvo para deudas de escasa importancia o que no ponen en peligro los bienes del deudor y para las de gestión[156]. Posteriormente, cuando se cambia el régimen de la enajenación de los bienes comunes y privativos se suprime el artículo relativo a la vinculación de tales bienes por obligaciones de los cónyuges. Suprimida la necesidad de consentimiento o asentimiento del otro cónyuge para la vinculación de los bienes comunes y privativos (respectivamente) por deudas simplemente privativas de cierta importancia o que ponen en peligro los bienes del deudor, las consecuencias de la actuación conjunta o el asentimiento del otro, prestado voluntariamente, quedan sin regulación específica.

Esta ausencia de regulación obliga a tener en cuenta, por un lado, las normas generales del Derecho de obligaciones sobre vínculos con pluralidad de sujetos pasivos y, por otro, los criterios sobre distribución de la responsabilidad entre las masas conyugales establecidos por la Compilación según sea la deuda una carga del matrimonio, una simple deuda común, una deuda provisionalmente común o una simple deuda privativa.

---

[155] Dispone el art. 1367 del Cc. español que «los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro». Artículo que hay que relacionar con el 1369 («De las deudas de un cónyuge que sean además, deudas de la sociedad responderán, también, solidariamente los bienes de ésta») y 1911.

Véase Lacruz, *Elementos*, IV, 430-431; Abello, RDP, 1982, pág. 808; Blanquer, AAMN, T. XXV, pág. 120-121; RDN, CXIII-CXIV, 1981, pág. 40; Echeverría Echeverría, RDN, CXVII-CXVIII, 1982, pág. 28; Garrido Cerdá, E., *Reforma de la sociedad de gananciales*, RDN, CXII, 1981, pág. 384; Giménez, RDP, 1982, pág. 544; Mata, AAMN, T. XXV, 1982, págs. 336-339.; De los Mozos, «Comentarios», T. XVIII, vol. 2.º, págs. 301-306; Rueda, RDP, junio 1982, págs. 573-574; Torralba, «Comentarios» II, págs. 1701-1708; Ragel, *Ejecución*, págs. 101-103.

[156] *Cfr.* art. 116 del ASCJA y art. 120 del ACJA-1962.

1. Deudas conjuntas

Del Derecho de obligaciones se deduce sin duda que cuando las deudas han sido contraídas conjuntamente por marido y mujer, asumiendo ambos la condición de parte principal frente a los terceros, entonces, evidentemente, se hallan en juego todos los bienes integrantes de las distintas masas matrimoniales, porque los cónyuges son los únicos titulares de todos los bienes y derechos del matrimonio. Es, pues, el caso más favorable a los intereses de los acreedores: quedan obligados todos los bienes del matrimonio y la garantía de sus créditos es la máxima posible. Como en los supuestos de deudas constitutivas de cargas del matrimonio, la extensión de la responsabilidad es la máxima posible.

Las deudas conjuntamente contraídas originan la responsabilidad del patrimonio común y de los privativos de los cónyuges, es decir, los cónyuges en cuanto deudores responden con todos su bienes presentes y futuros. Pero, a continuación, hay que preguntarse cómo es esa responsabilidad: ¿por el total de la deuda?, ¿cada cónyuge por una mitad?, ¿responden primeramente los bienes comunes o los privativos, o responden indistintamente?

Según el derecho de obligaciones, la deuda contraída por el marido y la mujer ha de presumirse que lo ha sido de forma mancomunada, salvo cuando la obligación expresamente determine el carácter solidario (art. 1137 Cc.). En consecuencia, la concurrencia de los dos cónyuges como deudores en una sola obligación no implica que cada uno de ellos deba satisfacer íntegramente las prestaciones objeto de la misma: cada uno responde con todo su patrimonio personal (bienes privativos y valor de su participación en los comunes) frente a los acreedores pero de la mitad de la deuda exclusivamente[157].

La deuda mancomunada no obliga a cada cónyuge mas que por una mitad; si el acreedor no persigue mas que a un esposo, no le puede reclamar mas que la mitad de la deuda, pero por esa mitad puede embargar todos los bienes de su patrimonio personal.

La deuda solidaria obliga a cada uno de los cónyuges por el todo. Aunque no demande mas que a uno de los esposos, el acreedor le puede reclamar la totalidad de la deuda y embargar a estos efectos todos los bienes de su patrimonio personal (privativos y el valor de su parte en los bienes comunes).

---

[157] «La doctrina española —dice RAGEL— discute si la responsabilidad de los cónyuges deudores, con sus patrimonios privativos, es solidaria o mancomunada. LACRUZ, SANTOS BRIZ, MATA PALLARÉS, MAGARIÑOS y TORRALBA consideran que es mancomunada. Por el contrario, BLANQUER opina que se trata de una responsabilidad solidaria. La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1984 ha estimado que la deuda contraída por los esposos, al reconocer una deuda en una carta, tiene carácter solidario, aunque en el citado documento no se habla de solidaridad, ni en la demanda se pidió que se condenara solidariamente a los deudores, aplicando íntegramente la doctrina jurisprudencial interpretadora de los arts. 1137 y 1138 del Cc.» (*Ejecución*, pág. 102, nota 16).

2. Deudas contraídas por un cónyuge con el consentimiento del otro

Cuando el consentimiento prestado por un cónyuge a la deuda del otro no fuese requerido por la Compilación para responsabilizar al patrimonio común (deudas comunes simples, deudas provisionalmente comunes), añade —entendemos que subsidiariamente— la responsabilidad de los bienes privativos del cónyuge no contratante[158]; si la deuda consentida es privativa, hay que interpretar la voluntad del que se limita a consentir para averiguar si pretendía añadir únicamente la responsabilidad de su participación en los bienes comunes o también la de sus bienes privativos. Parece que si el consentimiento es al negocio obligacional, compromete también su patrimonio privativo, mientras que si el consentimiento se refiere sólo a la atribución patrimonial permite únicamente la vinculación de los bienes comunes.

Por consiguiente, el esposo que no interviene mas que para autorizar a su cónyuge a vincular el patrimonio común, no se obliga personalmente y no puede ser perseguido sobre sus bienes privativos: *qui auctor se non obligat*[159]. Ha de tratarse de deudas simplemente privativas. La responsabilidad externa afectará primero a los bienes privativos del deudor y, en su defecto, a todos los comunes, sin que el cónyuge no deudor pueda impedir que los acreedores embarguen, subsidiariamente, todos los bienes comunes necesarios para el cobro de sus créditos, aunque superen el valor de la participación del cónyuge deudor[160].

En estos casos, el consentimiento del otro cónyuge sirve únicamente para eliminar la limitación de la responsabilidad de los bienes comunes fijada por el art. 46 de la Compilación. Pero, por lo demás, la deuda continua siendo privativa, de manera que responden primero los bienes privativos del deudor y, en su defecto, los comunes ilimitadamente, a salvo siempre los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes[161]. El cónyuge no deudor, al consentir la

---

[158] A juicio de RAGEL, para el Cc., «el cónyuge que se limitó a prestar consentimiento a la deuda de su consorte sólo responde, con carácter subsidiario, con su patrimonio privativo, cuando la actuación que dio origen al débito está incluida dentro del ejercicio de la potestad doméstica (párr. segundo del art. 1319 del Cc.)» (*Ejecución*, pág. 102, nota 16).

[159] *Cfr.*, para el Derecho belga, RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, pág. 217.

[160] En cambio, respecto a supuesto análogo regido por el art. 1373 del Cc., dice TORRALBA que el consentimiento del cónyuge no deudor transforma la facultad de los acreedores particulares, «en el sentido de que tales acreedores pueden en tal supuesto proceder directamente contra los bienes gananciales, sin hacer exclusión previa de los privativos y el cónyuge no deudor no podría ejercitar la facultad que le confiere el número primero del art. 1373. Todo ello sucede porque la deuda, además de ser particular, es de la sociedad y se produce el efecto del art. 1369, esto es, que responden solidariamente los bienes de dicha sociedad» («Comentarios», pág. 1742).

[161] TORRALBA, en relación al consentimiento de un cónyuge a la sujeción de los bienes gananciales por deudas regidas por el art. 1373 del Cc., dice que «no se trata de una auténtica fianza, sino simplemente de la vinculación directa del patrimonio ganancial, el cual de no mediar el consentimiento del cónyuge no deudor no estaría vinculado, aunque podría ser embargado. Pero este patrimonio que queda vinculado no es de una persona distinta del cónyuge deudor, lo que sucede es que no es sólo del deudor, lo cual justifica que su solo consentimiento no lo pueda vincular, sino sólo comprometerlo condicional y subor-

vinculación de todos los bienes comunes, pierde el derecho a solicitar la disolución de la comunidad conyugal si, a consecuencia de la ejecución, se pone en peligro la efectividad de su participación en la comunidad.

3. Deudas contraídas por un cónyuge con fianza del otro

El esposo que no se ha obligado mas que a título de caución, no puede exigir sino que la ejecución afecte en primer lugar a los bienes y derechos que su cónyuge puede obligar por sí solo: bienes privativos y el valor de su participación en los comunes (deudas simplemente privativas); bienes comunes y bienes privativos (deudas provisional o definitivamente comunes). Subsidiariamente, los acreedores podrán exigir el pago al cónyuge fiador que responderá con su patrimonio personal: a) si la deuda era privativa simple, responde con los bienes privativos y, después, con los bienes comunes que los acreedores no han podido embargar por representar el valor de su participación en la masa común; b) si la deuda era provisional o definitivamente común, al haberse ejecutado, por hipótesis, previamente sobre todos los bienes comunes, el cónyuge fiador sólo puede responder subsidiariamente con sus bienes privativos [162].

La fianza de una deuda privativa es, a su vez, una deuda privativa del cónyuge fiador; mientras que la fianza de una deuda común es siempre deuda privativa, porque lo que se garantiza es el pago de una deuda que ha dejado de ser común, pues una vez hecha excusión en el patrimonio común la responsabilidad externa es exclusiva del deudor: si éste no puede pagarla responde también su consorte.

Cuando la fianza se haya constituido con el carácter de solidaria, el acreedor podrá dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente, tal como dice el art. 1.144 del Cc. Lo lógico será que demande a los dos conjuntamente, pues en tal caso, si la deuda es privativa, podrá embargar,

---

dinadamente a los requisitos que resultan del 1373. Para que el patrimonio ganancial quede vinculado directamente por una deuda particular de un cónyuge es necesario que el otro, en los términos del art. 1367, *dé su consentimiento, en cuyo caso lo que por su finalidad no era más que una deuda particular se* transforma, por el juego de la autonomía de la voluntad de los cónyuges, en deuda ganancial» («Comentarios», pág. 1743).

[162] En relación a las deudas privativas de un cónyuge regidas por el art. 1373 del Cc., dice TORRALBA que «si la fianza no era solidaria el acreedor deberá demandar primero al deudor y, si sus bienes privativos no fueran suficientes podrá pedir el embargo de bienes gananciales, estando facultado en tal caso el cónyuge fiador para exigir que en la traba los bienes comunes se sustituyan por la parte que ostente el deudor en la sociedad de gananciales, según establece el art. 1373. Por lo tanto, el cónyuge fiador podrá salvaguardar su patrimonio personal y su mitad de gananciales, siempre que el patrimonio personal del deudor y su participación en los gananciales sea suficiente para pagar al acreedor o acreedores. En tal sentido y con tal amplitud hay que entender en este supuesto el derecho de excusión del fiador establecido en los arts. 1830 y ss. del Cc. Ahora bien, si los bienes del deudor, incluida su participación en los gananciales, no fueran suficientes, los acreedores podrán agredir en tal caso el patrimonio del fiador, incluyendo, como es lógico, su participación en los gananciales» («Comentarios», pág. 1744).

en primer lugar, todos los bienes privativos de ambos cónyuges y, en su defecto, todos los comunes, sin que el cónyuge fiador, dado su carácter solidario, pueda solicitar la limitación del embargo al valor de la participación del deudor o la disolución de la comunidad[163]. Si la deuda es provisional o definitivamente común, podrá embargar primeramente todos los bienes comunes y, subsidiariamente, todos los privativos de ambos cónyuges.

Si la fianza es solidaria el acreedor, producido el incumplimiento de la obligación, también podrá exigir indistintamente el pago de toda la deuda a uno u otro cónyuge: a) sobre su respectivo patrimonio personal si la deuda es privativa: primero sobre los bienes propios y después sobre el valor de su participación en los comunes, sin poder afectar los derechos del otro mientras no sea oportunamente demandado y previa excusión de su patrimonio personal; b) si es provisional o definitivamente común, podrá exigirlo a cualquiera de ellos: primero sobre todo el patrimonio común y, en su defecto, sobre el patrimonio propio del cónyuge ejecutado. La fianza solidaria de una deuda común es, a su vez deuda común, de modo que el acreedor puede exigir directamente al cónyuge fiador el pago de toda la deuda sobre los bienes comunes.

La fianza solidaria produce, tras el incumplimiento del cónyuge que contrajo la deuda, ya sea común o privativa, los mismos efectos que si la deuda hubiera sido contraída conjuntamente por ambos cónyuges de forma solidaria[164].

«La fianza no se presume: debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella» (art. 1827.1.º Cc.). Parece que, como dice TORRALBA, «en el caso de que un cónyuge contraiga una deuda con el consentimiento expreso del otro, este solo hecho no implica la constitución de fianza y, por lo tanto, los acreedores no podrán agredir los bienes privativos del cónyuge que prestó el consentimiento, pero si todos los bienes comunes. Para que el consentimiento implique además fianza será necesario que de los términos empleados resulte clara e inequívocamente la voluntad de constituirla»[165]

---

[163] *Cfr.* para el art. 1373 del Cc., TORRALBA, «Comentarios», pág. 1745. Dice este autor que «si la deuda es particular de un cónyuge y el otro afianza, aunque sea solidariamente, hay que entender que la vinculación de los gananciales no se produce directamente y que previamente los acreedores han de agotar los bienes privativos de los cónyuges. Ello es así, porque la fianza por sí sola, aunque sea solidaria, no altera la naturaleza particular o privativa de la deuda del otro cónyuge que se afianza, y en cuanto al patrimonio del fiador no puede producir otro efecto que el de comprometer, como en el supuesto de cualquier deuda personal, su patrimonio privativo. En definitiva, tanto la deuda como la fianza tienen naturaleza privativa, están, por lo tanto, sometidas al art. 1373». Pero —añade— el cónyuge fiador no puede exigir que el acreedor sustituya el embargo de los bienes comunes por la parte que ostente el cónyuge deudor en la sociedad.

[164] No obstante, en el régimen del Cc. español, «para el acreedor es siempre más cómodo que la deuda la contraigan los dos cónyuges conjuntamente, pues en tal caso los demandará a los dos y no tendrá que perseguir primero sus bienes privativos [si la deuda es particular], sino que podrá actuar indistintamente sobre los privativos y los gananciales, según el art. 1369» (TORRALBA, «Comentarios» pág. 1745).

[165] «Comentarios», págs. 1743-1744.

En resumen: si la obligación contraída por ambos cónyuges no determina expresamente el carácter solidario de la misma cada uno responde, en principio, de la mitad de la deuda. Cuando un cónyuge se limita a autorizar la vinculación de los bienes comunes, deudor es únicamente el otro pero la responsabilidad alcanza a todos los bienes comunes.

II. INTERPRETACION CONFORME A LAS REGLAS DEL PASIVO DE LA COMUNIDAD LEGAL

Una vez conocidas las reglas elementales de la pluralidad de sujetos pasivos, hay que analizarlas a la luz de las reglas del pasivo de la comunidad conyugal. Si los deudores se hallan casados entre sí, su obligación —mancomunada, solidaria, etc.— puede ser, según las normas del régimen legal, deuda definitivamente común, deuda provisionalmente común o simple deuda privativa de uno o ambos cónyuges. Las combinaciones posibles son múltiples.

La duda, en caso de obligaciones mancomunadas o solidarias de los cónyuges, está entre si lo correcto es entender que la responsabilidad de los bienes comunes y la de los privativos de cada cónyuge es siempre indistinta y no hay necesidad de previa excusión sobre unos u otros o, por el contrario, si cuando la deuda sea común la responsabilidad afecta primero a los bienes consorciales y cuando es privativa primero a los privativos, de modo que la responsabilidad indistinta sólo se produciría en las deudas provisionalmente comunes.

La segunda alternativa nos parece mas coherente con el sistema descrito por el legislador para las deudas individualmente contraídas. La intervención de ambos cónyuges no tiene por qué modificar la calificación de la deuda, limitándose a determinar si el acreedor puede exigirla por entero a cualquiera de los cónyuges o si sólo puede pedir a cada uno una parte[166].

La falta de una norma expresa en sede de régimen legal de bienes que establezca la responsabilidad directa de los bienes comunes por deudas conjuntamente contraídas por los cónyuges, hace pensar que, puesto que los bienes comunes están afectos al pago de las deudas y cargas provisional o definitivamente comunes, no responden directamente de las deudas privativas de uno o ambos cónyuges, aunque ambos sean deudores. Los bienes comunes responden, como

---

[166] Como dice SANCHO-ARROYO («Comentarios», págs. 508-509), «si ambos cónyuges contraen conjuntamente una deuda que merezca, por su naturaleza, la conceptuación de privativa, no nos encontraremos por ello ante una deuda común, es decir, que deba recaer sobre la masa consorcial definitivamente. A diferencia de lo que preceptúa el Código civil [art. 1367] no existirá una responsabilidad directa de los bienes comunes, sino únicamente la derivada de la aplicación del artículo 46».

en caso de deudas privativas individualmente contraídas, sólo en defecto de bienes privativos de los cónyuges[167].

1. Deudas posteriores privativas

El carácter privativo de la deuda se presume, salvo prueba en contrario, según se deduce de las normas del régimen matrimonial legal y la presunta condición mancomunada de la deuda conjunta se desprende de los principios del Derecho de obligaciones (arts. 1137 y 1138 Cc.). Luego las deudas contraídas conjuntamente por los cónyuges se presumen que son, en principio, privativas y mancomunadas: cada cónyuge responde de la mitad de la deuda con sus bienes privativos y, en su defecto, con su participación en los comunes. Si del texto de la obligación resulta expresamente el carácter solidario de los cónyuges, el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la totalidad a cualquiera de los cónyuges pero, tras el incumplimiento, deberá agredir primero los bienes privativos del cónyuge o cónyuges demandados y, en su defecto, los comunes.

Cuando proceda la previa excusión de determinados bienes de los cónyuges, serán éstos quienes tendrán la carga de poner a disposición del acreedor los bienes de tal condición para evitar la ejecución sobre otros de distinta clase no embargables directamente. Cualquiera de los cónyuges podrá evitar que el embargo afecte a bienes comunes señalando privativos del deudor ejecutado; los acreedores consorciales son preferentes a los particulares de los cónyuges, pudiendo interponer, en su caso, la correspondiente tercería de mejor derecho. Cuando la deuda es mancomunada y privativa, la ejecución subsidiaria del débito de un cónyuge sobre los bienes comunes no puede afectar al valor que en ellos corresponda al otro y viceversa. Cada cónyuge responde exclusivamente con los bienes y derechos integrantes de su patrimonio personal[168].

---

[167] La doctrina mayoritaria interpreta el art. 1376 del Cc. en el sentido de que basta la concurrencia de ambos cónyuges en la obligación o el consentimiento a la misma del cónyuge no contratante para que se desencadene la responsabilidad directa de los bienes gananciales, sin tener que analizar previamente la causa que dio origen a la obligación (*Cfr.* por todos RAGEL, *Ejecución*, pág. 102). En contra, opina QUÍLEZ ESTREMERA que «es erróneo estudiar el problema de la responsabilidad bajo el prisma de los intervinientes en el acto. Se debe acudir a la causa del gasto» (*La libertad capitular y los arts. 1328, 1320 y otros del Código civil*, RCDI, 1982, pág. 431).

[168] En cambio, para SANCHO-ARROYO («Comentarios», pág. 509), en el supuesto de la concurrencia de ambos cónyuges en la contracción de una deuda privativa «no entrará en juego el requisito de dejar a salvo el valor que corresponda al otro cónyuge».

Naturalmente, el acreedor podrá agredir en última instancia todos los bienes privativos y todos los comunes de ambos cónyuges, pero cuando se dirija contra uno solo de ellos únicamente podrá exigirle el pago de su parte de deuda (de toda si se contrajo con carácter solidario) sobre los bienes privativos y, siendo éstos insuficientes, sobre el patrimonio común, a salvo siempre el valor que en él corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes (art. 46 Comp.).

2. Deudas provisionalmente comunes

Nada impide que determinadas deudas provisionalmente comunes hayan sido contraídas conjuntamente o por un cónyuge con el consentimiento del otro. Si la deuda conjunta es solidaria el pago de la totalidad puede ser perseguido tanto sobre el patrimonio privativo de cada uno de los cónyuges como sobre el patrimonio común. El acreedor puede a su elección y sin deber respetar un cierto orden ejecutar bienes de uno u otro de estos patrimonios. Lo mismo sucede si la deuda conjunta provisionalmente común es mancomunada, si bien, en este caso, a cada cónyuge sólo se le puede exigir su parte, ya sobre los bienes comunes, ya sobre sus privativos. El mero consentimiento de un cónyuge a la deuda del otro compromete —entiendo que subsidiariamente— los bienes privativos de aquel, puesto que para comprometer el patrimonio común basta el consentimiento del deudor.

3. Cargas y deudas definitivamente comunes

Cuando ambos cónyuges se hallan obligados por la totalidad de la deuda (solidaridad) y ésta es una deuda definitivamente común, el acreedor puede exigir el pago de la totalidad a cualquiera de ellos y embargar, caso de incumplimiento, todos los bienes comunes y, en su defecto, los privativos de uno y otro deudor.

En caso de que la obligación conjunta sea mancomunada, lo cual se presume, cada cónyuge está obligado a cumplir sólo la mitad de la deuda. Pero tras el incumplimiento, si la deuda es internamente común, el acreedor podrá exigir conjuntamente de los cónyuges el total de la deuda sobre los bienes comunes o a cada uno su parte y, en defecto o insuficiencia de bienes comunes, el resto a cada uno por mitad, salvo que la deuda sea carga del matrimonio en cuyo caso la responsabilidad subsidiaria es siempre solidaria[169].

Entendemos, por tanto, que si la deuda es carga o deuda común, la responsabilidad exigible a los cónyuges— solidaria o mancomunada— recae primeramente sobre los bienes comunes, mientras que si se trata de una simple deuda privativa la responsabilidad de cada cónyuge recae primero sobre sus bienes privativos y después sobre su parte en los comunes; finalmente, cuando la deuda

---

[169] SANCHO-ARROYO, al hablar de las «deudas ordinarias» es decir, de las contempladas por el art. 43.2.º, se limita a decir que «si ambos cónyuges se obligaron conjuntamente, entiendo que externamente, en la relación ante el acreedor, ambos serán deudores solidarios, ya que la deuda le sería exigible a cada uno de ellos por entero. Es el caso, por ejemplo, del préstamo contraído por ambos consortes para invertir el capital en utilidad de la casa, de los alimentos debidos a un descendiente de ambos, etc.» («Comentarios», pág. 493).

Parece como si este autor entendiera que la regla general en las obligaciones en que intervienen ambos cónyuges como deudores es la solidaridad.

conjunta sea de las de gestión, la responsabilidad que corresponda a cada cónyuge —mitad o toda la deuda— podrá exigirse indistintamente sobre bienes comunes y privativos del deudor.

Cuando proceda la previa excusión de determinados bienes de los cónyuges, serán éstos quienes tendrán la carga de poner a disposición del acreedor los bienes de tal condición para evitar la ejecución sobre otros de distinta clase no embargables directamente. El acreedor nada tiene que demostrar puesto que cuenta con las máximas garantías posibles cualquiera que sea la calificación de la deuda contraída.

Sección tercera

PRUEBA DE LA CLASE DE DEUDA

I. PLANTEAMIENTO

Como dice RAGEL, existen tres fases diferenciadas y sucesivas a la hora de analizar la deuda y la responsabilidad de una persona casada sometida al régimen de comunidad legal. En primer lugar, debe procederse a la *calificación* del débito, es decir, al estudio de las causas que lo originaron y de las circunstancias que concurrieron en su nacimiento. Una vez calificada la deuda como *externamente privativa o consorcial,* tendrá lugar la fase de *ejecución,* en la que el acreedor procederá a agredir diversas masas de bienes, para lograr la satisfacción de su crédito. Concluida la fase de ejecución y habiéndose pagado la deuda, comenzará la fase de *contribución,* en la que se determinará qué patrimonio —el común o el privativo de uno u otro cónyuge— debe soportar con carácter definitivo el gasto producido en la fase anterior[170].

La deuda contraída por uno o ambos cónyuges será calificada como externamente consorcial cuando sea una de las enumeradas en los arts. 41 ó 42 de la Compilación; También en los supuestos de los arts. 44 y 45 hasta el límite allí señalado. Mientras el acreedor no prueba que la deuda es externamente consorcial deberá reputarse como externamente privativa y no podrá agredir directamente los bienes comunes (art. 46).

La prueba de que la deuda no es de las regidas exclusivamente por el art. 46 (deudas externamente privativas) interesa no sólo a los acreedores que ven aumentadas las garantías reales al contar con la afección, preferente o simultánea, de un patrimonio en parte ajeno junto al privativo del deudor e incluso, subsidiariamente, de un patrimonio totalmente ajeno, sino también al cónyuge deudor, puesto que, si la deuda es internamente común excluye inicialmente de la responsabilidad a sus bienes privativos y, subsidiariamente, la responsabilidad puede afectar personalmente al otro cónyuge de modo solidario (cargas del matrimonio); y, por supuesto, siempre será parte interesada en la calificación de la deuda el otro cónyuge en la medida que pueden resultar afectados, no sólo los bienes comunes, en parte de su propiedad, sino sus bienes privativos (cargas del matrimonio).

---

[170] *Ejecución*, pág. 251.

II. PRUEBA NECESARIA PARA DETERMINAR LA VINCULACION DIRECTA DE LOS BIENES COMUNES

1. Presunción de «privatividad» de las deudas

Para que el acreedor pueda agredir directamente el patrimonio común, se deberá proceder a la *calificación de la deuda,* esto es, al estudio de su naturaleza, profundizando en las circunstancias que le dieron origen, para comprobar si pueden subsumirse en aquellas que la Compilación contempla como de responsabilidad directa con los bienes consorciales [171]. Los acreedores tendrán que demostrar la naturaleza internamente común de la deuda, salvo en los casos del art. 42 y 41.4.º, segundo punto, en que basta con probar que la deuda se contrajo en el ejercicio de las actividades allí enumeradas (deudas provisionalmente comunes). En otro caso, sólo contarán directamente con la garantía del patrimonio personal del deudor.

La responsabilidad directa de los bienes comunes ha de ser probada por quien la alega, pues no hay una presunción de consorcialidad de las deudas de los cónyuges [172]: las deudas cuya condición de pasivo social *erga omnes* no se haya demostrado tendrán la consideración de externamente privativas (art. 46 Comp.). Incluso cuando la deuda haya sido contraída conjuntamente por marido y mujer o por uno con el consentimiento del otro, la afección directa de los bienes comunes depende de la prueba de la naturaleza provisional o internamente común de la deuda.

Por lo tanto, el criterio general, por residual, es que mientras no se demuestre el carácter externamente consorcial de la deuda ésta es externamente privativa. Como la afección de los bienes comunes resulta tanto de las deudas definitivamente comunes como de las deudas provisionalmente comunes, la prueba consistirá en demostrar que la deuda en cuestión es una de ellas. En un caso hay que probar la naturaleza internamente consorcial y en el otro, simplemente, que la deuda puede ser considerada como provisionalmente común, con independencia de su calificación a efectos internos.

---

[171] *Cfr.* RAGEL, *Ejecución,* pág. 26.

[172] La S AT Zarag. 22 marzo 1984 (J.A. 162-C) parece entender lo contrario al decir que los bienes comunes, «desde cualquier punto de vista, están sujetos al levantamiento de las deudas del marido o de la mujer, al no haberse acreditado que aquéllas se ocasionaron en una actividad no útil a la comunidad».

Para el Cc., anterior a la reforma de 1981, «coinciden los autores y la jurisprudencia en afirmar que inciden o gravan a la sociedad ganancial todas las atenciones y obligaciones de la familia que por su origen, carácter y finalidad no deben ser imputados particularmente a la responsabilidad unipersonal de uno de los cónyuges, debiendo presuponer, al amparo de la normativa aplicable (art. 1408 núms. 1 y 5 Cc. modificado), que *son de cargo de la sociedad de gananciales todas las obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, salvo prueba en contrario*» (TS 30 nov. 1987). En el mismo sentido *Cfr.* TS SS 28 jun. 1963, 4 may. 1968, 6 oct. 1980. El patrimonio ganancial responde de las obligaciones contraídas por el marido, «mientras no se demuestre que las obligaciones o deudas se hayan contraído con manifiesto perjuicio de la mujer o con ánimo de sustraer al patrimonio conyugal familiar bienes o productos que disminuyan su cuantía (*Cfr.* TS SS 26 y 29 sep. 1986)» (S. TS 16 feb. 1987).

La DGRN, refiriéndose al Código civil, niega que en la actualidad exista una presunción de que las deudas de un cónyuge sean además deudas de la sociedad. Sus argumentos sirven, sin ninguna duda, al Derecho civil aragonés que desde 1967 desterró la presunción de buena administración del marido y la sustituyó por la presunción de utilidad de las deudas de gestión de marido o mujer (art. 42).

Siguiendo a la DGRN, podemos decir que, si bien es cierto que la actuación individual de un cónyuge puede comprometer no sólo su patrimonio personal, sino también el común (arts. 42 y 43 Comp.), no lo es menos que no se presume que las deudas de un cónyuge sean, además, deudas del consorcio conyugal, conclusión que: 1.º) es la más conforme con el principio de que las deudas de una persona no afectan a otra, de acuerdo con el principio general de libertad y con las reglas de la responsabilidad (arts. 1827 y 1911 Cc.); 2.º) es también la más acorde con la regla imperante para la comunidad conyugal, conforme a la cual la gestión y disposición de bienes comunes corresponde, conjuntamente, a ambos cónyuges (art. 48.1 Comp.), y 3.º) es la exigida por el criterio legal sobre presunciones —no hay presunción legal si la ley no la establece— (arts. 1250 y 1251 Cc.).

Como no se presume que las deudas contraídas por sólo el marido —o por la mujer— sean, además, deudas de la comunidad, ha de estimarse que la deuda en cuya garantía se produce el embargo es privativa del cónyuge demandado, en tanto no conste que la deuda es provisional o definitivamente común. Por tanto —al margen de la hipótesis prevista en el art. 46 Comp.— la genérica condena de pago, dictada contra un cónyuge, sólo podrá hacerse efectiva sobre sus propios bienes, precisándose, para que la ejecución se extienda también a los comunes, que la sentencia dictada en el procedimiento adecuado (art. 100 Rh) declare de forma indubitada su responsabilidad directa. No constando que de la deuda hayan de responder los bienes comunes, rige el principio del art. 46.1 de la Compilación: «las deudas posteriores privativas gravan los bienes del cónyuge deudor»[173].

---

[173] *Cfr.* DGRN RR 16 feb. 1987, 29 may. 1987, 24 sep. 1987, 28 oct. 1987, 6 nov. 1987, 5 ene. 1988.

L. F. RAGEL SÁNCHEZ, al comentar la R. DGRN de 16 feb. 1987, considera acertada la doctrina contenida en la misma, al aplicar el régimen del artículo 1373 del Cc. a las deudas contraídas por un solo cónyuge, cuando no se hubiera probado que tuvieran su origen en una de las actuaciones enumeradas en los arts. 1365, 1366 y 1368 del Cc. Con anterioridad a esta decisión, la doctrina reiterada de la Dirección General (resoluciones de 28-3-1983, 27-5-1986, 24-11-1986 y 28-11-1986) había admitido la anotación de embargo sobre bienes gananciales a consecuencia de reclamaciones de cantidad en juicios ejecutivos dirigidos únicamente contra el marido firmante, habiéndose notificado la traba a la esposa del deudor. En las citadas resoluciones, la Dirección General no emitió juicio alguno sobre la calificación del débito, acaso porque esa calificación no tenía trascendencia sobre la decisión adoptada: al Registrador le es indiferente que el embargo sobre bienes gananciales provenga de la ejecución por la vía del art. 1369 o del art. 1373 del Cc., mientras esté vigente la sociedad de gananciales y el cónyuge del deudor no actúe en defensa de los derechos que le corresponden. Sin embargo, en la resolución que estamos comentando —y posteriormente en la resolución de 24-9-1987 [y otras ya citadas]— la Dirección General da un paso más y califica al débito contraído por el marido como privativo, por ser tal calificación trascendente para adoptar una correcta decisión» (CCJC, n.º 14, abril-agosto 1987, pág. 4540).

En definitiva, tanto en los casos del art. 42 como en los del 41, y asimilados, deberá probarse que la actuación del cónyuge deudor está respaldada por un precepto legal que determina la responsabilidad directa de los bienes comunes. Las deudas que responsabilizan a los bienes comunes necesitan ser probadas como tales por los acreedores u otros interesados. En otro caso, las deudas contraídas individualmente por los cónyuges se presumen externamente privativas y no permiten la agresión de los bienes comunes sino en los términos del art. 46 Comp.[174].

De la regulación del pasivo de la comunidad legal puede inferirse una suerte de presunción legal de que las deudas contraídas por un solo cónyuge son privativas mientras no se demuestre lo contrario[175]. La prueba de que la deuda es externamente consorcial deberá practicarse en procedimiento judicial, puesto que la calificación del débito, atendidas las pruebas de las partes interesadas, es cometido que corresponde en exclusiva a los Tribunales. La ejecución de la deuda deberá respetar, según su naturaleza, el orden de prelación de masas

---

[174] *Cfr.*, en relación al art. 1365 Cc., TORRALBA, «Comentarios», pág. 1686.

[175] Respecto al Cc. español, la opinión mayoritaria sostiene que el débito originado por una actuación individual tiene carácter privativo, en tanto no quede demostrado que la actuación queda subsumida en el ámbito de los artículos 1365, 1366 o 1368 del Cc. *Cfr.* LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 426; TORRALBA, «Comentarios», pág. 1687; MARTÍNEZ SANCHIZ, AAMN, XXVI, pág. 383; RAGEL, *Ejecución*, págs. 34-35; DE LA CÁMARA, ADC, 1986, pág. 492; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Comentario a la S. TS 17 nov. 1987*, CCJC, núm. 15, sep.-dic. 1987, pág. 5173. En contra se manifiestan ECHEVERRÍA, RDN, CXVI, 1982, pág. 21; RDN, CXVII-CXVIII, 1982, págs. 7-50; LÓPEZ SÁNCHEZ, M. A., *La empresa mercantil y la sociedad de gananciales tras la Ley de 13 de mayo de 1981*, RJC, 1983, pág. 596; GONZÁLEZ LAGUNA y MANZANO SOLANO, *Anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales*, «Estudios jurídicos en homenaje a Tirso Carretero», Madrid, 1985, pág. 869 y, más matizadamente, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, IV, pág. 237.

ECHEVERRÍA entiende que «en el régimen de gananciales, la presunción de ganancialidad y la cogestión de la sociedad, se imponen con carácter necesario a la persona casada, por lo que su plena capacidad y libertad de actuación, que conserva intactas, van dirigidas en el plano subjetivo o de sujeto de derecho, en lo que no sea una intervención estricta y probadamente privativa, a actuar necesariamente como gestor de la sociedad de gananciales, y por ello, las consecuencias del vínculo obligatorio deben ser presuntivamente gananciales, tanto en su aspecto activo como pasivo, dando lugar a la ganancialidad activa y pasiva en plano de absoluta igualdad, por lo que llegamos a la conclusión de que todas las deudas y obligaciones de cada cónyuge se presumen gananciales».

«Admitida la presunción de ganancialidad de las deudas conyugales, cabe a su vez, configurar la presunción de que la deuda contraída sea en principio, carga del matrimonio, pues ese será el destino normal y lógico de la actividad habitual del cónyuge; aunque por causa de la peligrosidad de esta presunción parece más prudente presumir que la carga es ganancial no matrimonial e imponer al acreedor un deber de diligencia o la carga de la prueba para que su crédito se considere carga matrimonial».

«Como resumen, las deudas y obligaciones de un cónyuge se presumen, primero que son cargas no matrimoniales gananciales, después cargas matrimoniales gananciales y, por último, cargas privativas, y así, lo segundo y lo tercero debe probarse por aquél a quien interese modificar la responsabilidad patrimonial» (RDN, CXVII-CXVIII, 1982, págs. 49-50).

DÍEZ-PICAZO y GULLÓN :«La carga de probar que no es deuda propia de la sociedad debiera incumbir a quien lo alegue. Aunque no existe ningún precepto que presuma *iuris tantum* la circunstancia contraria, para el tráfico jurídico sería una rémora importante obligar al acreedor que pretende la traba de bienes comunes probar que la deuda es de la sociedad o de su cargo» (*Sistema*, IV, pág. 237).

afectadas a responsabilidad por la Compilación[176]. Sería aventurado y supondría una extralimitación de funciones por parte del Registrador calificar como consorcial al débito contraído por un sólo cónyuge; en cambio, parece correcto que el Registrador califique las deudas como privativas cuando no conste en el mandamiento judicial de embargo que se trata de aquellas que responsabilizan directamente a los bienes comunes[177].

2. Prueba de la condición de deuda provisionalmente común

A) Deudas de gestión

En el art. 42 se presumen actividades útiles a la comunidad el ejercicio individual de las facultades legales de administración, la explotación regular de los negocios y el desempeño de la profesión, de modo que los terceros, siempre que lo sean de buena fe, pueden agredir los bienes comunes sin necesidad de demostrar la naturaleza internamente común de la deuda, que en estas hipótesis sólo tiene relevancia a nivel interno. Los acreedores sólo tendrán que probar que se trata de deudas contraídas en el ejercicio de alguna de estas actividades. El art. 42 de la Compilación contiene, por tanto, una presunción de que determinadas actividades son tendencialmente útiles a la comunidad, de manera que libera a los acreedores de la carga de la prueba de la efectiva naturaleza común de la deuda y les permite embargar los bienes comunes con sólo demostrar que la deuda es de gestión.

En los supuestos del art. 42, los acreedores cuentan con la garantía del patrimonio común y del privativo del deudor (arts. 42 y 46) mientras éste no demuestre que la deuda es común en la relación interna. Al acreedor le interesa demostrar que la deuda es una de las contempladas en el art. 42 para conseguir la responsabilidad simultánea de dos patrimonios conyugales, pero, probado tal extremo, al cónyuge deudor le interesa demostrar que la deuda es internamente común para excluir, en un primer momento, la responsabilidad de sus bienes

---

[176] «La Compilación —dice BATALLA— al igual que lo hace el Código civil para el Derecho común, regula con bastante detalle, cuáles de los bienes de los cónyuges y en qué forma responden de las deudas contraídas por los mismos. En virtud, pues, de unas normas de Derecho privado puro, resultarán responsables o no determinados bienes de su pago. Es al Juez, cuando se reclame procesalmente hacer efectiva esa responsabilidad, a quien corresponde, según las alegaciones y documentación prestada, y de acuerdo con las características del procedimiento elegido, aplicar esas normas de Derecho privado para determinar responsabilidades de bienes como consecuencia de las deudas contraídas, y en su caso, tratar de hacer efectiva esa responsabilidad ordenando el embargo de aquellos bienes que ha considerado *responsables*. Si los bienes embargados son inmuebles, al objeto de que el embargo alcance la trascendencia que la protección registral otorga, el Juez ordena la extensión de la anotación preventiva del embargo trabado» (*La Compilación y el Registro de la Propiedad*, en «Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés» (Jaca, septiembre, 1985). Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, pág. 81).

[177] *Cfr.* RAGEL, CCJC, núm. 14, abril-agosto 1987, págs. 4540-41.

privativos. En cambio, al cónyuge no deudor le interesa demostrar que la deuda es privativa de su cónyuge y no se halla favorecida por el art. 42, limitando, así, la responsabilidad al patrimonio personal del deudor en los términos del art. 46. Probado por los acreedores que el débito es una deuda de gestión, la carga de la prueba de la condición interna, consorcial o privativa, corresponderá a quien la alegue, si bien la condición internamente privativa de la deuda de gestión no elimina, *erga omnes*, la responsabilidad directa de los bienes comunes. Demostrado por los acreedores que la deuda es de gestión, si no se prueba nada más se presume que la deuda es internamente privativa.

La carga de la prueba de la condición de deuda de gestión corresponde a los acreedores mientras que la carga de la prueba de la condición interna, consorcial o privativa, corresponde al cónyuge que la alegue.

No hay una presunción de comunidad de las deudas cuya condición privativa no conste, en correspondencia a la presunción de comunidad de las adquisiciones, sino que, por el contrario, las deudas de cada cónyuge, salvo prueba en contrario, se presumen deudas que no responsabilizan directamente a la masa común. Sin embargo, basta probar que la deuda es aparentemente de gestión regular de los asuntos habituales de los cónyuges para que respondan los bienes comunes. Basta con la buena fe de los acreedores que confiaron en la apariencia externa, aunque internamente la deuda resulte ser privativa. El acreedor no debe probar que la deuda es de cargo de la comunidad pero sí que, aparentemente, el cónyuge actuaba en el ejercicio de sus facultades legales de administración, en la explotación regular de sus negocios o en el desempeño de su profesión.

B) Alimentos legales debidos a los hijos «adulterinos» (art. 41.4.º, segundo punto)

Sirve lo dicho para las deudas de gestión. El legislador de 1985 ha considerado que los alimentos prestados a los hijos mayores de edad de uno sólo de los cónyuges, habidos con persona distinta constante matrimonio y que no convivan en la casa, darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación. Esto quiere decir que los acreedores de estas prestaciones pueden exigirlas directamente sobre los bienes comunes ilimitadamente con sólo demostrar que se trata efectivamente de una prestación alimenticia que reúne todos los requisitos del art. 41.4.º, segunda parte:

— la deuda ha de ser de alimentos legales.

— el acreedor ha de ser hijo adulterino de uno de los cónyuges, mayor de edad y no conviviente con el matrimonio.

Estas deudas provisionalmente comunes son siempre internamente privativas por lo que darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación. Al no poder ser nunca internamente comunes, el régimen de la responsabilidad externa es siempre el mismo, a diferencia de lo visto para las deudas de gestión.

3. Prueba de la condición de carga o deuda internamente común

En todos los supuestos de deudas de los cónyuges, distintos de los previstos en el art. 42 ó 41.4.º, segundo punto, los acreedores, para poder agredir directamente el patrimonio común tendrán que *probar* que la deuda contraída por el cónyuge es una carga o deuda internamente común por hallarse incluida en alguno de los párrafos del art. 41.

Muchos de los gastos enumerados en el art. 41 serán contraídos, normalmente, como deudas de gestión y no necesitarán los acreedores prueba distinta de la vista para el art. 42. No hay que excluir totalmente, empero, otras hipótesis de deudas definitivamente comunes, por ejemplo los alimentos légales debidos por cualquiera de los cónyuges (art. 41.4.º): el acreedor para poder cobrarlos del patrimonio común tendrá que probar que son alimentos legales incluidos en dicha norma. Lo difícil para los acreedores será probar que una deuda que excede las facultades legales de administración del cónyuge, o que no es propia de la explotación regular de sus negocios o el desempeño de su profesión, es, no obstante, definitivamente común. Tendrá que demostrar que redundó efectivamente en beneficio común o que, pese a lo extraordinario del gasto, era necesario o urgente para la familia o sus miembros; o que las pérdidas proceden de actividades habitualmente útiles a la comunidad aunque no sean profesionales, etc.

Interesados en tal demostración están tanto los acreedores como el cónyuge deudor: los primeros porque amplían el círculo de bienes sujetos a responsabilidad y el segundo porque tiene derecho a la previa excusión de los bienes comunes. Interesado, evidentemente, es también el cónyuge no deudor a quien le favorece que la deuda sea declarada privativa. Todos ellos tienen derecho a intervenir en la calificación de la naturaleza de la deuda. Escuchados los interesados, decidirá el Juez. La carga de la prueba de la naturaleza internamente común de la deuda corresponde a quien la alegue: en principio, a los acreedores si pretenden embargar directamente bienes comunes sin haber demostrado antes que la deuda es provisionalmente común; pero también al cónyuge deudor demandado por la vía del art. 46 para excluir la responsabilidad, *prima facie*, de los bienes privativos.

El cónyuge deudor tiene derecho a pagar al acreedor precisamente con el tipo de bienes que corresponda según la clase de deuda y no con otros distintos. En particular, no deben resultar afectados sus bienes privativos, mientras haya comunes, cuando se demuestre, por el acreedor o por él mismo, que se trata de una deuda definitivamente común.

III. PRUEBA NECESARIA PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA, EXTERNA E INTERNA, DE AMBOS CONYUGES

Agotados los bienes comunes, la responsabilidad personal en las cargas y deudas internamente comunes afecta a uno o ambos cónyuges según que la deuda sea carga del matrimonio o una de las restantes deudas comunes (art. 43 Comp.). Mientras no se agoten los bienes comunes no tiene ninguna trascendencia externa o interna que la deuda definitivamente común sea de un tipo u otro; sin embargo, en su defecto, la responsabilidad de los cónyuges varía según la clase de deuda internamente común contraída.

La prueba de que la deuda es una carga del matrimonio corresponderá a quien la alegue. Interesados en la prueba están los acreedores, que consiguen las máximas garantías reales posibles; también al cónyuge que la contrajo, una vez probado que la deuda es internamente común, le interesa demostrar que es, además, una carga del matrimonio, no sólo por la responsabilidad solidaria de su cónyuge sino también porque en la relación interna contribuirá cada uno por mitad sin necesidad de probar la efectiva utilidad común; al cónyuge deudor le interesa demostrar que al menos la deuda común, sino carga del matrimonio, si que es una deuda que redundó, efectivamente, en utilidad común, para poder repetir del otro la mitad de lo pagado con bienes privativos. Lógicamente, al cónyuge no deudor le interesa demostrar que la deuda común no es carga del matrimonio ni redundó, efectivamente, en utilidad común, para que la responsabilidad subsidiaria, tanto externa como interna, sea exclusivamente personal del deudor.

En las deudas internamente comunes contraídas conjuntamente o por uno con el consentimiento del otro, también es relevante para la responsabilidad subsidiaria externa que la deuda sea o no carga del matrimonio: en defecto de bienes comunes los cónyuges responden solidariamente en caso de cargas del matrimonio mientras que responden mancomunadamente, salvo pacto de solidaridad, de las restantes deudas comunes.

La calificación de la deuda ha de ser precisa. No debe limitarse a decidir si responden o no los bienes comunes directamente, es decir, si la deuda es externamente consorcial (deudas provisional o internamente comunes) o externamente privativa (deudas simplemente privativas o provisionalmente privativas), sino que en los casos de deudas internamente comunes hay que precisar si la responsabilidad subsidiaria externa afecta a uno o ambos cónyuges (deuda simplemente común o carga del matrimonio) y si, afectando sólo al deudor, podrá o no repetir del otro la mitad de lo pagado. No basta con decir que una deuda es internamente común, hay que concretar si es o no carga del matrimonio y, si no lo es, decidir si redundó o no, efectivamente, en utilidad común. La responsabilidad subsidiaria externa y la responsabilidad subsidiaria interna dependen de ello.

IV. LA BUENA FE DE LOS ACREEDORES Y LAS CIRCUNSTANCIAS QUE DAN LEGITIMIDAD A LA DEUDA

En todo caso, para la fijación de la responsabilidad de los bienes comunes por deudas de un cónyuge es decisiva *la buena fe de los terceros* que confían en la aparente legitimación del cónyuge contratante para obligar ilimitadamente los bienes comunes, desconociendo, por tanto, la posible actuación dolosa de éste. No será de buena fe el tercero que «conoció o debió conocer que la deuda se contrajo con intención de perjudicar a la comunidad o con grave descuido de los intereses de ésta»[178].

En el art. 42 hay una exigencia expresa de que los terceros sean de buena fe. Exigencia no explícita en el art. 41 pero que indudablemente es necesaria para que una deuda pueda ser definitivamente común.

En el Anteproyecto aragonés (art. 108 ACJA-1963) se preveía que la buena fe del tercero debía presumirse con carácter de presunción *iuris tantum*, pues admitía la prueba en contrario[179]. La Compilación no contiene esa formulación expresa, pero no parece que la interpretación que deba darse al precepto pueda ser otra. En Derecho español, la buena fe se presume, siendo el dolo lo que queda necesitado de prueba[180].

En todo caso —como señala LACRUZ— «la buena fe tiene que ser activa, es decir, abarcando también el deber de conocer las circunstancias, aunque de hecho, crasamente, se ignorasen»[181]. El tercero será de buena fe «salvo si conoció o debió conocer que la deuda se contrajo con intención de perjudicar a la comunidad o con grave descuido de los intereses de ésta» como decía el Anteproyecto aragonés. Si no hubiera desplegado una normal diligencia para el conocimiento de las circunstancias en que actúa su contraparte, no puede quedar amparado por la presunción de buena fe. Ahora bien, no es exigible al tercero una investigación exhaustiva acerca de los límites de la actuación del cónyuge contratante, siendo suficiente que, con una diligencia normal, haya confiado en la apariencia[182].

Salvo prueba en contrario, hay que presumir también, como decía el Anteproyecto aragonés, «las circunstancias que dan legitimidad a la deuda» es decir, que el cónyuge ha actuado en interés de la comunidad y guardando una diligencia media.

---

[178] Como decía el art. 108 del Anteproyecto del Seminario.

[179] «Se presumirán, salvo prueba en contrario, las circunstancias que dan legitimidad a la deuda y la buena fe del tercero».

[180] SANCHO-ARROYO acude, en último término, al principio constitucional de presunción de inocencia (art. 24,2.º) y dice que «como la mala fe deriva de una actividad torticera del sujeto que, salvo prueba en contrario, no cabe atribuirle, entra en juego la presunción» (*Comentarios* EDERSA, T. XXXIII, Vol. 1.º, pág. 485).

[181] *Derecho de familia*, I, pág. 391.

[182] *Cfr.* SANCHO-ARROYO, «Comentarios», pág. 485.

En los supuestos del art. 42, parece que si el tercero es de buena fe, no importa que el cónyuge contratante haya obrado en perjuicio del consorcio o sin la adecuada diligencia: responden siempre los bienes comunes. Sólo probando que el tercero no confió en la apariencia o que conocía o podía conocer con un mínimo esfuerzo que el cónyuge obraba de mala fe o con poca diligencia se evita la responsabilidad externa de los bienes comunes. Si, por el contrario, el tercero era ajeno a todas estas circunstancias, se origina la responsabilidad provisional del patrimonio común. De manera que únicamente la mala fe del tercero o el fraude impiden la responsabilidad directa de los bienes comunes en los supuestos de deudas de gestión.

En cambio, para la calificación de una deuda como internamente común la buena fe del acreedor no es suficiente, es preciso además que los cónyuges sean también de buena fe y hayan obrado con la diligencia de un buen padre de familia: la buena fe del tercero, su confianza en la apariencia, no será suficiente si se prueba que el cónyuge obró en perjuicio del consorcio o con culpa grave. Los supuestos de cargas y deudas comunes enumerados en el art. 41 tienen como presupuestos necesarios la buena fe de los acreedores y la legítima actuación del cónyuge contratante; deben concurrir ambas circunstancias, no siendo bastante con la buena fe de los terceros. No tendrá lugar la responsabilidad directa y principal de los bienes comunes por deudas que sólo sean aparentemente comunes (buena fe del tercero) pero contraídas realmente en perjuicio de los intereses comunes o a consecuencia de una actuación gravemente culpable del cónyuge actuante.

Tanto el fraude como la actuación dolosa o negligente del cónyuge contratante impiden la calificación de una deuda como internamente común, lo que motiva que los acreedores, pese a su buena fe, no puedan exigir la responsabilidad de los bienes comunes por la vía del art. 43. No obstante, si el acreedor de buena fe prueba que se trata de una deuda de gestión, podrá agredir directamente los bienes comunes pese a la actuación dolosa o negligente del cónyuge contratante.

V. ASPECTOS PROCESALES[183]

El cónyuge no deudor siempre es persona interesada en la calificación de las deudas de su cónyuge. Aunque estas sean privativas la responsabilidad puede alcanzar, subsidiariamente, a bienes comunes y en tal caso hay que dejar siempre a salvo el valor que en el patrimonio común le corresponde. Si la deuda es una

[183] Seguimos aquí, adaptándolas en lo necesario, las conclusiones a que llega RAGEL en *Ejecución*, págs. 43-52. Conclusiones de tipo procesal perfectamente válidas para el Derecho civil aragonés.

de las favorecidas con la responsabilidad provisional de los bienes comunes, también es importante su concurso puesto que en la relación interna la deuda puede ser privativa y tener derecho a reembolso; cuando no conste fehacientemente la condición internamente común de la deuda y no provenga de actividades favorecidas por la responsabilidad provisional del fondo común, el cónyuge no deudor estará interesado en demostrar la naturaleza privativa para excluir de responsabilidad al patrimonio común o, en su caso, la condición de simple deuda común y no de carga del matrimonio para excluir de la responsabilidad subsidiaria su patrimonio privativo.

El cónyuge no deudor es un tercero, en sentido material, pues no ha intervenido en el nacimiento de la obligación; por otra parte no es heredero o causahabiente de su consorte, ni ha sido representado por él. El hecho de que los bienes comunes sean objeto de responsabilidad para los acreedores de un cónyuge no convierte en deudor al otro, dado el carácter personal de la obligación. Sin embargo, como los bienes comunes no pertenecen por entero al cónyuge deudor, el otro debe tener la seguridad de que tales bienes sólo podrán ser agredidos cuando la ley lo permita, de donde se infiere que *el cónyuge del deudor deberá tener la oportunidad de intervenir en la calificación del débito contraído por su consorte,* para defender los bienes comunes, alegando el carácter externamente privativo del débito[184].

Para que el cónyuge del deudor pueda intervenir en la calificación del débito contraído por su cónyuge, *debe haber tenido, con carácter previo, noticias de la existencia de tal débito y, en su caso, del procedimiento judicial dirigido contra el deudor.* Parece necesario, por tanto, que el acreedor, que pretenda cobrar la deuda de un cónyuge directamente sobre bienes comunes, *demande a ambos cónyuges o solicite que se notifique la existencia del procedimiento al cónyuge no deudor.*

La respuesta a la pregunta ¿quién puede ser demandado por la deuda?, depende de los principios generales de las obligaciones y del régimen patrimonial matrimonial cuyas vicisitudes no carecen de influencia sobre los bienes susceptibles de ejecución forzada y sobre la extensión misma del crédito, de acuerdo con las distintas variantes del régimen[185].

---

[184] *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, págs. 44-46.
Como dice LACRUZ, «la condición consorcial, sea de los bienes sobre los que se intenta cobrar, sea del propio crédito en cuyo cobro se acciona, no son siempre algo indiscutible y aprehensible a primera vista. Sería peligroso e injusto, pues, que estas cuestiones se discutieran únicamente entre el acreedor y el cónyuge deudor, cuando está igualmente interesado en el asunto el otro cónyuge, cotitular del activo común y acaso con derecho a reembolsos» (*Elementos,* IV, pág. 432).

[185] Añade MÉNDEZ que «lo decisivo en 'la relación de la obligación', reside en que, en principio, las deudas externamente personales no puedan cobrarse compulsivamente sobre bienes de destino común, ni las deudas externamente comunes puedan cobrarse sobre bienes propios, sin perjuicio de que las legislaciones incluyan los bienes de destino común adquiridos por un cónyuge en la garantía de sus acreedores junto a los bienes propios que le pertenecen» (*Deudas,* pág. 41).

Podemos preguntarnos, entonces, si el acreedor puede pedir en juicio declarativo que se condene a pagar la deuda externamente consorcial sobre los bienes comunes (demandando al deudor, pues la comunidad no tiene personalidad) sin demandar al no deudor.

En favor de la afirmativa cabría alegar el tenor literal de los arts. 41, 42, 43, 44 y 45, mas aún en presencia de esa responsabilidad directa de los bienes comunes, es presupuesto de su declaración la calificación de la deuda (determinar si es deuda común, provisional o definitivamente: si se contrajo para levantar cargas del matrimonio, cargas usufructuarias o cargas de alimentos legales; si es una deuda de gestión o una deuda contraída en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad o si, no obstante, de ella se derivó un beneficio para el consorcio: deudas anteriores al matrimonio y por razón de sucesiones y donaciones), calificación en la cual ha de intervenir el cónyuge no deudor, pues sin ella se abriría una puerta al fraude[186].

Efectivamente, y con independencia de situaciones particulares (como bienes comunes que se encuentren en poder del deudor, art. 48,2.º), el acreedor debe demandar al cónyuge deudor, lo que no impide la legitimación pasiva, sino que la configura en su verdadero y propio sentido, y a su cónyuge, como titular de la comunidad conyugal, a los efectos de la efectividad de la condena[187].

La demanda al cónyuge no deudor es aún más precisa cuando el cobro se intenta precisamente sobre bienes comunes que tiene en su poder y/o titularidad: bienes que no podrán serle arrebatados sin ser vencido en juicio.

Como dice la S AT Zarg. 20 junio 1986[188], «el cumplimiento de la obligación sólo puede exigirse a aquel de los cónyuges que la haya contraído voluntariamente o que deba cumplirla según la Ley, no al otro consorte totalmente ajeno al vínculo obligatorio; ahora bien, la doctrina científica dominante estima que si la responsabilidad por las deudas de uno de los cónyuges se quiere que afecte a los bienes de la comunidad deberá demandarse [o notificarse] también al otro cónyuge, no para que sea condenado al cumplimiento de la deuda a la que es ajeno, sino con la única finalidad de que pueda impugnar la responsabilidad de los

---

[186] «En tema de obligaciones solidarias —dice LACRUZ (*Elementos*, IV, pág. 433)— recuérdese que aun cuando la cosa juzgada se extiende por sí desde el deudor demandado y condenado a los restantes (identidad de personas: art. 1252), tal extensión no prejuzga la existencia del vínculo de solidaridad, la cual sólo puede alegarse con éxito en relación a cualquier deudor si se ha pronunciado frente a él. Tratándose de las deudas enumeradas en el art. 1365, al ser presupuesto de la «solidaridad» la condición familiar, profesional, etc., de la deuda, es decir que ésta entre realmente en el elenco del art. 1365, en la declaración de esta circunstancia habrá de intervenir el esposo y cotitular de los bienes afectados. La llamada «solidaridad» entonces, consiste en el derecho a cobrar también sobre los bienes gananciales, para lo cual habrá que demandar igualmente al esposo no deudor, a efectos de fijar frente a él la exacta naturaleza de la obligación, y, por tanto, su repetibilidad sobre los bienes comunes. No demandado ese otro esposo, la legitimación pasiva no es incompleta, pero la responsabilidad se limita a los bienes personales del deudor o, a lo más —esto es discutible— al dinero, valores y créditos gananciales en su poder o a su nombre.»

[187] *Cfr.* DE LOS MOZOS, «Comentarios» t. XVIII, vol 2.º, pág. 312.

[188] J.A. 381-C.

bienes comunes por esa concreta deuda; y éste es el criterio que, con algunas correcciones, sigue el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, cuando los bienes afectados por la responsabilidad sean comunes e inmuebles»[189].

Pero, como ha declarado el TS (S 26 sep. 1986), «la locución del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, exigiendo la interposición de la demanda contra ambos cónyuges para hacer posible el embargo por deudas a cargo de la sociedad, fue matizada por la Dirección General de los Registros en el sentido de que para la salvaguarda de los derechos de la mujer sobre los inmuebles comunes era suficiente que le fuese notificada la pendencia del proceso contra su consorte y el embargo[190]. Y aun para los conflictos surgidos con posterioridad a la Ley de 13 de mayo de 1981, sería de tener en cuenta, como apunta la Resolución del propio centro de 28 de marzo de 1983[191], que la exigencia de demanda conjunta a ambos cónyuges no guarda armonía con el carácter individual de la calificación del deudor, cualesquiera que sean las masas patrimoniales que tal actuación individual haya podido sujetar a responsabilidad, ya que cuando la ley establece que uno de los cónyuges, como órgano social, puede obligar los bienes gananciales, hay que entender este mandato legal hasta sus últimas consecuencias, que no es sólo la de poder realizar una prestación, sino también la responsabilidad

---

[189] «La necesidad de la demanda conjunta por parte del acreedor podría tener su fundamento en que el cónyuge no deudor como titular de los bienes sociales se encuentra afectado por las obligaciones que legalmente contraiga el otro esposo, y que su intervención es necesaria al objeto de determinar precisamente si la deuda existe o se encuentra comprendida en uno de los supuestos legales de ejercicio de poder individual de cada cónyuge sobre la sociedad conyugal» (DGRN resolución de 28 marzo 1983).

[190] *Cfr.* DGRN RR 11, 20 y 21 feb. 1964, 9 dic. 1966 y 28 mar. 1969.

«Esta modalización *via interpretatione* del texto reglamentario fue justificada en tres razones. Una material, apoyada en lo que entonces se llamó «teoría del mero asentimiento» de la mujer a efectos de su poder de codisposición sobre los bienes enumerados en el antiguo artículo 1413. Una segunda razón procesal: en un juicio ejecutivo, como el derivado de las letras de cambio, sólo el deudor podía aparecer como demandado; si el embargo era realizado en ejecución de sentencia, sólo el deudor podía ser ejecutado. La tercera razón consistía en una referencia no menos obvia al régimen de capacidad de la mujer casada: ésta no podía comparecer en juicio, siendo en todo caso representada por el marido» (CARRASCO PERERA, A., *Comentario a la S TS de 26 sep. 1986*, en CCJC, sep.-dic. 1986, pág. 4013).

[191] Y repiten las RR 2 y 27 mayo 1986, 24 y 28 nov. 1986.

«Después de la reforma del Cc. de 1981, y antes de la reforma del Rh. de 1982, eran posibles dos interpretaciones igualmente correctas, mas entre sí contradictorias sobre el significado del nuevo régimen de familia. Según la primera, la Ley 11/1981, instauraba de modo definitivo el principio de igualdad entre los cónyuges, lo que en el plano procesal no podía por menos que tener como traducción la imperiosidad de un litisconsorcio necesario, aunque la deuda estuviese contraída por uno solo de los cónyuges. Según la otra posible interpretación, la Ley 11/1981, había consagrado, de modo definitivo, el principio de que el matrimonio no limita la capacidad de los cónyuges, ni su autonomía de actuación en el tráfico; sería contradictorio con esta orientación exigir que los terceros que contratan con un cónyuge tuviesen, a efectos de la responsabilidad de los gananciales, que demandar a quien no aparecía como deudor de la obligación contraída; era un derecho del acreedor, mas igualmente un derecho del cónyuge no deudor a no ser demandado. Esta segunda interpretación es la que vuelve a sustentar la DGRN en R de 28-III-1983, a pesar del perentorio mandato en contrario del entonces recién reformado artículo 144 Rh. Según esta Resolución, tanto si la deuda unilateralmente contraída es de aquellas por las que debe responder el consorcio, como si la obligación individualmente contraída es de aquellas que el artículo 1373 Cc. denomina «deudas propias» en uno y otro caso basta con notificar la demanda al cónyuge no deudor» (CARRASCO, CCJC, sep.-dic. 1986, pág. 4014).

aneja de unos bienes, en este caso los gananciales, si hay incumplimiento, y sin que pueda atribuirse al acreedor la carga de tener que demandar a los dos cónyuges cuando únicamente ha contratado con uno solo de ellos, así como tampoco obligar al cónyuge no deudor a que sea parte en el proceso cuando, aunque se vea afectado, no está obligado ni directamente ni como fiador».

El acreedor podrá conseguir la calificación de la deuda contraída por un cónyuge como consorcial utilizando contra el deudor los trámites del juicio declarativo y, además, demandando o solicitando se notifique la demanda al cónyuge no deudor; en el procedimiento ejecutivo también podrá conseguir la declaración de consorcialidad de la deuda si aprovecha el juicio de tercería de dominio interpuesto por el cónyuge no deudor[192].

Desde luego se demandará o notificará al cónyuge no deudor en cuanto cotitular de los bienes responsables y a fin de que pueda impugnar la condición externamente común de la deuda: no porque sea él mismo deudor, ni la haya de pagar con su propio patrimonio (salvo si se trata de cargas del matrimonio y no existen bienes comunes).

Afirma RAGEL que, para ser respetuoso con los arts. 24.1. de la Constitución y 6.3.º de la LOPJ, el juez que entienda de la reclamación contra el cónyuge deudor en la que puedan resultar afectados directamente los bienes comunes, deberá velar para que el cónyuge del deudor tenga noticias del procedimiento, bien admitiendo —incluso de oficio— la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario[193], bien notificando tal procedimiento al cónyuge no demandado, por la vía del párrafo segundo del artículo 260 de la Lec.

Una vez demandado o notificado, el cónyuge no deudor podrá actuar en uno de estos dos sentidos:

a) Abstenerse de intervenir en el procedimiento, en cuyo caso el acreedor podrá probar, sin su concurso, que el débito tiene carácter externamente consorcial y, en consecuencia, podrá agredir directamente la totalidad del patrimonio común.

b) Podrá contestar a la demanda o, cuando sólo fue notificado de la existencia del procedimiento, podrá intervenir en el mismo —siempre que se trate de un proceso de cognición o declarativo— mediante el mecanismo de la intervención procesal, aportando datos y pruebas que sostengan las pretensiones de

---

[192] RAGEL, CCJC, núm. 14, abril-agosto 1987, pág. 4537.

[193] La S AT Zarag. 14 feb. 1984 (J.A. 73-C) dice que «en las actuaciones se plantea el problema relativo a la determinación de la naturaleza y efectos del litis-consorcio pasivo, ya que si se entiende que constituye una simple excepción procesal, no puede estimarse si no es invocado en la fase procesal de alegaciones, y si se estima de oficio se incurriría en incongruencia; mientras que si se conceptúa que es un presupuesto procesal, entonces su falta no tiene que ser alegada por ser norma de derecho necesario y priva al órgano jurisdiccional de hacer declaración sobre la eficacia o ineficacia jurídica de la relación de derecho material controvertida; problema ya resuelto por las antiguas Sentencias de 30 de septiembre de 1950 y 24 de septiembre de 1963 al disponer que es de la incumbencia exclusiva de los Tribunales el cuidado de que el litigio se ventile con todos los que puedan resultar afectados por la sentencia que se dicte en razón a la misma veracidad de la cosa juzgada [...]».

su consorte —intervención adhesiva— o manteniendo una pretensión distinta de la de los litigantes —intervención principal—[194].

Calificada una deuda como externamente común —y, por lo tanto, habiendo demandado o notificado la existencia del procedimiento al cónyuge no deudor— será el momento de exigir la responsabilidad que corresponda conforme a los arts. 41, 42, 43, 44 y 45 de la Compilación. Si la deuda ha sido calificada como definitivamente común, el acreedor podrá pedir la ejecución forzosa, embargando bienes comunes en cuantía suficiente para cubrir su crédito; embargo que deberá ser notificado al consorte del deudor, que no podrá evitarlo pues ya conoce previamente la calificación de la deuda como externamente consorcial. En particular, no se halla legitimado para interponer tercería de dominio sobre los bienes comunes embargados por deudas calificadas como consorciales por carecer de la necesaria condición de tercero[195]; el procedimiento de la tercería será adecuado

---

[194] RAGEL, *Ejecución*, pág. 49.

Afirma este autor que si el párrafo primero del art. 1373 del Cc. exige que se notifique al otro cónyuge el embargo de bienes gananciales, con mayor razón se deberá notificar el embargo de bienes gananciales y las actuaciones anteriores, cuando la deuda es de carácter ganancial. La solución que defiende pretende generalizar para todos los bienes gananciales la exigencia que el art. 144.1 del Reglamento Hipotecario impone en la ejecución y anotación de embargo sobre bienes inmuebles de la comunidad, en la interpretación dada por las resoluciones de la DGRN de 28 de marzo y 15 de abril de 1983 (*cfr.* págs. 49-51).

[195] «Toda tercería de dominio entraña por su esencia procesal la intervención de un sujeto en un proceso conducido por otros con el fin de obtener que determinados bienes embargados se excluyan de la traba en virtud de título legítimo de propiedad anterior; y si bien el ejercicio de la tercería de dominio implica una acción reivindicativa con la concurrencia de los requisitos comunes a ambas, le son propios dos requisitos especiales que no concurren por naturaleza en la acción reivindicatoria: 1.º Que la acción promovida por el tercerista se dirija conjuntamente y de modo exclusivo contra ejecutante y ejecutado; y 2.º Que la traba o embargo se haya verificado para cubrir responsabilidades ajenas, no del propio demandante, puesto que la responsabilidad por deudas propias, y salvo el caso de la asunción de débitos ajenos, ha de hacerse efectiva sobre el patrimonio también propio según dispone el artículo 1911 del Código civil al proclamar el principio de la responsabilidad patrimonial universal» (S AT Zarag. 30 junio 1982 (J.A. 289-C).

«Refuerzan la tesis de la Sentencia apelada la Doctrina Legal de las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 y 26 de septiembre de 1986, en unión de la de 26 de enero de 1985, y de las citadas en las mismas, en tanto en cuanto sancionan que, antes de proceder al examen de si los bienes embargados pertenecen a la accionante de tercería, ha de examinarse si el mismo es tercero, o si por el contrario en él concurre la condición de deudor, ya que de concurrir en la demandante tal condición, carecería de la legitimación precisa para ejercitar la acción tendente a que se le declare titular del bien o derecho embargado; condición que manifiestamente concurre actualmente en la tercerista, por lo que, por aplicación de los artículos 41 y 42 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, en relación con el párrafo 2.º del artículo 1355 del Código civil, debe negársele la cualidad de tercero, y por tanto, negarle asimismo la legitimación necesaria para ejercitar la acción que ahora hace suya» (S AT Zarag. 23 mayo 1988 (J. A. 287-C). En el mismo sentido *Vid.* SS AT Zaragoza 15 y 29 febrero 1988 (J.A. 73-C y 94-C), 16 julio 1987 (J.A. 408-C) y 30 junio 1982 (J.A. 289-C); TS 2 febrero 1984 y 20 febrero 1987. En estos casos el cónyuge no contratante aparece de facto como ejecutado, y su pretensión de tener un derecho sobre los bienes comunes no hace otra cosa sino fundamentar el título del ejecutante, esto es, que se están embargando, sin error en la atribución, bienes comunes (*Cfr.* CARRASCO, CCJC, septiembre-diciembre 1986, pág. 4011).

Que el cónyuge no contratante no tenga el carácter de tercero en sentido técnico-procesal, por tratarse de embargo de bienes comunes en garantía de deudas consorciales, no quiere decir que sea deudor como da a entender la Jurisprudencia. «El deudor —dice RAGEL— es únicamente el cónyuge que

cuando el cónyuge no deudor pretenda librar del embargo bienes privativos que, por error, han sido incluidos en la traba, por estimarse que eran comunes [196].

En cambio, si en el juicio declarativo no ha sido demandado o notificado del procedimiento —bien a instancia del acreedor bien del juez— el cónyuge del deudor, no podrá declararse la responsabilidad directa de los bienes comunes que sólo responderán subsidiariamente cuando se den todos los requisitos exigidos por el art. 46.1 de la Compilación. La deuda reclamada en juicio declarativo dirigido únicamente contra el cónyuge deudor, sin haberse notificado la existencia del procedimiento o demandado al otro cónyuge, debe considerarse como externamente privativa, a los efectos del art. 46, por no haberse probado su carácter provisional o definitivamente común con audiencia del cónyuge no deudor [197].

La cuestión de la responsabilidad de los bienes comunes y su control reviste caracteres propios en el juicio ejecutivo, en el cual sólo puede ser demandada la persona contra la cual hay título ejecutivo. Cuando el título ejecutivo sea una letra de cambio, póliza o documento semejante suscrito por un solo cónyuge, al faltar términos hábiles para que se declare en el mismo procedimiento que la deuda es carga de la comunidad (y menos con la concurrencia de todos los interesados), no podrán ser objeto de embargo los bienes comunes. Cuando el acreedor reclame la deuda utilizando el procedimiento ejecutivo, regulado en los artículos 1429 y siguientes de la Lec., al carecer dicho proceso de términos hábiles para probar la naturaleza externamente consorcial de la deuda, ésta deberá ser considerada como privativa [198], a los efectos del art. 46 y, por lo tanto, el ejecutante sólo podrá dirigirse contra los bienes comunes, a falta o por insufi-

---

contrae el débito. Cualquiera que fuere el régimen económico a que estuviera sometido el deudor, el débito contraído por él tiene siempre carácter personal y, en consecuencia, no cabe extender la cualidad de deudor a otra persona distinta, aunque fuera la esposa del deudor» (CCJC, núm. 13, enero/marzo 1987, pág. 4395).

[196] Para que prospere la tercería habrá que demostrar la procedencia privativa del precio de adquisición del bien (art. 40.1 Comp.).

[197] RAGEL, *Ejecución*, pág. 51. Como dice TORRALBA («Comentarios», pág. 1749), «si el acreedor no ha dirigido la demanda instando el juicio declarativo contra los dos cónyuges, en la sentencia sólo se condenará, como es lógico, al demandado y, consecuentemente, tal sentencia se tendrá que ejecutar como si se tratara de la condena al pago de una deuda privativa, aunque realmente fuera ganancial. Lo mismo sucederá si el documento ejecutivo ha sido suscrito por uno solo de los cónyuges».

Para DE LOS MOZOS («Comentarios», T. XVIII, vol. 2.º, pág. 312), «el acreedor debe demandar al cónyuge deudor, lo que no impide la legitimación pasiva, sino que la configura en su verdadero y propio sentido, y a su cónyuge, como titular de la sociedad de gananciales, a los efectos de la efectividad de la condena».

[198] «En principio, responden los bienes gananciales —y, por tanto, los acreedores pueden exigir el pago de sus créditos con cargo a cualesquiera objeto de esta condición— cuando la deuda ha sido contraída por ambos cónyuges o cuando el crédito constituye una deuda común, es decir, una que por su naturaleza es carga de la comunidad. Pero la demostración de esta naturaleza consorcial de la deuda dificilmente podría hacerse, por falta de oportunidad procedimental, en juicio ejecutivo» (LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 422); *Cfr*. TORRALBA, «Comentarios», pág. 1749.

ciencia de los bienes privativos del ejecutado[199]. En su caso, podrá anotarse el embargo sobre bienes comunes si se notificó al cónyuge del deudor demandado[200]. No obstante, parece que el cónyuge deudor podrá conseguir la declaración de consorcialidad de la deuda aprovechando el juicio de tercería de dominio interpuesto por el cónyuge no deudor[201].

En la ejecución de deudas presuntamente privativas, por no constar fehacientemente su condición consorcial, podrán intervenir el cónyuge no deudor y los acreedores comunes para evitar que resulten afectados bienes consorciales mientras existan privativos del deudor o para solicitar la oportuna reducción del embargo. Los acreedores sociales, a través de una tercería de mejor derecho, podrán solicitar que se alce o reduzca el embargo de bienes comunes en la medida necesaria para que ellos cobren primero, pues su derecho sobre los bienes comunes es preferente al de los acreedores particulares de uno de los cónyuges; el cónyuge no deudor podrá comparecer en el proceso de ejecución —simple comparecencia, incidente de previo y especial pronunciamiento o tercería de dominio— y, ante la vulneración de lo dispuesto en el art. 46 de la Compilación, solicitar el alzamiento o la reducción del embargo sobre bienes comunes y, en su caso, la disolución de la comunidad conyugal *ex* art. 1373 del Código civil. El procedimiento de la tercería de dominio será, sin duda, adecuado cuando el cónyuge no deudor pretenda librar del embargo bienes privativos suyos.

---

[199] Añade RAGEL que «si el acreedor pretende dirigirse directamente contra todos los bienes gananciales, debería iniciar un juicio declarativo contra ambos cónyuges o contra el deudor —notificando la existencia del procedimiento al otro consorte— en donde deberá probar que la deuda tiene carácter consorcial» (RAGEL, *Ejecución*, pág. 52).

[200] *Cfr.* DGRN RR 24 y 28 nov. 1986.

[201] *Cfr.* RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Comentario a la sentencia TS 20 feb. 1987*, CCJC, núm. 13, 1987, pág. 4399.

Para RAGEL, el procedimiento de tercería de dominio formulado por el cónyuge del ejecutado es procedimiento idóneo, por ser un procedimiento que se tramita por las reglas del juicio declarativo, para discutir acerca de la naturaleza del débito contraído por el deudor casado bajo el régimen de gananciales, puesto que la calificación de esa deuda es el presupuesto necesario para determinar con qué bienes se debe responder. En este sentido se ha manifestado también M. DE LA CÁMARA (*La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad*, ADC, 1986, pág. 494).

CAPITULO CUARTO

LA ENAJENACION DE BIENES CONYUGALES PARA PAGO DE DEUDAS Y EL DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD

Sección primera

ANTECEDENTES Y ELABORACIÓN DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE

I. ANTECEDENTES HISTORICOS

1. Responsabilidad por deudas delictuales o cuasidelictuales y derecho expectante

En materia de responsabilidad delictual y cuasidelictual por actos del marido es fundamental el fuero 8.º *De homicidio*: «Por el homicidio o cualquier otro mal hecho perpetrado por el marido, su esposa no será castigada en su persona ni bienes, *ni perderá sus bienes o derechos*, quedándole especialmente salvas las dotes asignadas según Fuero y las heredades que viniesen por parte de la mujer [...] Lo mismo sucede si la mujer cometiese homicidio u otro delito como arriba se ha dicho del marido [...]»[202].

«El marido non deue perder *sos bienes* ni ser iusticiado en la persona por homezidio ni por qual quiere otro maleficio que la muller faga» (*Fueros de Aragón*, II, 80).

Hay que destacar que se dejan a salvo los bienes y derechos de la mujer, pero, a diferencia de las arras, no se especifica si la viudedad es uno de esos derechos. Por otra parte, al referirse a las deudas contraída por la mujer sólo se dejan a salvo los bienes del marido y se calla sobre los derechos, cuando la viudedad es un derecho que corresponde al cónyuge supérstite, ya sea el marido o la mujer. Se suscita por tanto la duda de si en el término *derechos* está o no comprendido el expectante de viudedad.

El sentido del fuero no es clarísimo, como se ha afirmado por los autores, entendiendo con toda seguridad que la mujer conserva su derecho expectante de viudedad[203]. Por el contrario, puesto en conexión con las observancias, parece más seguro pensar que no hace referencia a la viudedad. Al no decir nada directamente al respecto es lógico que unos opinen que la viudedad se conserva y otros que se pierde. Lo que es clarísimo es que a la mujer le quedan salvas sus arras, asignadas o por asignar. Estos son los «derechos de la mujer» y no del varón, a los que se refiere concretamente el fuero 8.º *De homicidio*. No obstante, en el fuero 8.º *De homicidio* la salvedad de las dotes es *specialiter*, después de poner a salvo *iura sua*.

---

[202] Traducción de MARTÓN Y GAVÍN y SANTAPAU Y CARDOS, *Fueros correspondientes a los diversos tratados que contiene el tomo I. Vertidos del latín al castellano por los autores de «Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla»* Zaragoza, 1865, pág. 37.

Cfr. TILANDER, *Fueros de Aragón*, II, 79 y 80; *Vidal Mayor*, II, 18.

[203] SANCHO REBULLIDA, F. de A., *La viudedad aragonesa*, ADA, VIII, 1955-56, pág. 113.

En las Observancias, la regla general es que cuando el marido enajena bienes inmuebles subsiste el expectante de la mujer, *nisi alienatio sit facta de voluntate uxoris* (obs. 26 *De iure dotium*). La misma regla general se halla especificada para las deudas delictuales en la obs. 8.ª *De iure dotium*: *Item, si propter crimen bona viri Domino Regi fuerit confiscata, uxor, eius non debet amittere viduitatem, nec dotes suas, nec alia iura sua, et ita fuit iudicatam in causa uxoris Martini de Oliet* [...][204]. Lo que representa una confirmación del fuero 8.º *De homicidio*[205].

Sin embargo, contradicen esta teoría general la obs. 9 *De iure dotium* (OJH, 5, 3, 16) y la 20 *De homicidio*. La 9.ª, aludiendo al fuero 8.º *h.*, pone de manifiesto justamente lo contrario: *Sciendum est, quod licet Forus dicat quod pro homicidio vel maleficio viri uxor non debet amittere* ***iura,*** *est tamen de consuetudine seu uso Regni quod uxor non tenebit viduitatem in bonis viri sui, quin Dominus Rex habeat homicidium, sed tamen uxor habere debet medietatem bonorum mobilium et sedentium lucratorum et sua avantagia*. Insiste en esta posición la obs. 20 *De homicidio: Item, de consuetudine Regni est, quod si aliquis commiserit homicidium, dominus Rex, vel eius Merinus vendit bona inmobilia ipsius viri, nulla retenta viduitate uxori, etiam si vir interfectus fuerit ibidem.*[206].

Entonces, ¿cómo explicar la contradicción que tan clarísimamente implican estas observancias? ALBALATE, sin haber tenido en cuenta las observancias del AHDE ni las de HOSPITAL, cree, sin estar muy seguro de ello, que la única forma de hacerlo es pensar una de estas dos cosas: o que ha habido un error de redacción en la 8ª i.d. —hipótesis que hay que descartar dado que la observancia coincide con otra de HOSPITAL y ambas con una del AHDE— o que ésta se refiere a la viudedad sobre la parte de inmuebles comunes que pueda corresponder al marido y las obs. 9 *i.d.* y 20 *h.* a los que forman parte de su patrimonio privativo, en cuyo caso el genitivo *viri* del comienzo de la obs. 8.ª habría de anteponerse al término *bona* para no dar a entender que va regido por él sino por el sustantivo *crimen*. Tampoco esta segunda solución se sostiene si comparamos el texto con la obs. de HOSPITAL, en la que el genitivo *viri* va referido al sustantivo *crimen*, y la palabra *bona* va seguida del pronombre *eius*, lo que deja claro que se trata de los bienes del marido en los que la mujer puede haber viudedad, es decir, tanto los privativos como la mitad de los comunes[207].

Recordemos que el fuero 8.º *De homicidio* habla genéricamente de que la mujer no debe perder sus *derechos* por delito del marido, pero no se refiere en concreto a la viudedad, y, del conjunto de textos a él relativos (latino, romance y *Vidal Mayor*), más bien parece no referirse a ella. Al menos el tema es dudoso.

La polémica entorno al citado fuero aparece claramente reflejada en la obs. 1,93 de las del AHDE: *Item propter crimen viri dampnati ad mortem dicunt quidam uxorem non admittere viduitatem in bonis viri, licet bona sua sint confiscata; alii contra eum viduitatem amittat, ubi [nisi] solvat debita viri, et sit [sic] debet esse in crimine, ut dicunt. Planum est ut dotes non amittit, nec bona specialiter obligata pro exouario*. En el siglo XIV existe, por tanto, una polémica sobre el tema de la viudedad en caso de crimen del marido.

Posteriormente, tanto HOSPITAL (5,3,16) como las obs. 9 *i.d.* y 20 *h.*, recogen la discusión pero dando fuerza de costumbre o uso a la opinión que sostiene la pérdida de la viudedad: es sabido que aunque el fuero diga que por homicidio o maleficio del varón, la mujer no debe

---

[204] *Cfr.* Obs. I, 93 y II, 298, AHDE, 1975; OJH, 5, 3, 15.

[205] Por otra parte, muerto el marido, si la mujer quiere tener viudedad en los bienes del difunto tiene que solventar previamente las deudas con que están gravados, reservándose en todo caso las provisiones necesarias para la supervivencia. Cfr. Obs. I.86, I.88 y I.93, AHDE, 1975; OJH, 5.3.70 y Obs. 16 *De iure dotium* (SAVALL y PENEN, *Fueros y observancias*, pág. 33).

[206] *Cfr.* la segunda parte de la obs. II.298, AHDE, 1975.

[207] OJH, 5.3.15: *Si propter crimen viri bona eius domino Regi fuerunt confiscata, uxor eius non debet amittere viduitatem, nec alia iura sua; et ita iudicavi in causa uxoris Martini d'Eliet* [...]

perder sus *derechos*, es también costumbre o uso que la mujer no tenga viudedad en los bienes de su marido cuando el Rey, o su Merino, cobra el homicidio, es decir, vende los bienes inmuebles del marido.

No dicen las observancias que el fuero, evidentemente el 8.º *h.*, ordene conservar la viudedad, sino que se sigue hablando sin especificar de *iura sua*. Y, seguidamente, para despejar posibles dudas, las observancias recogen como costumbre la pérdida de la viudedad, sin negar ni afirmar que estuviera comprendida en el fuero. Es cierto que la mera contraposición da a entender que la consideraban incluible en un término tan amplio como *iura sua*. Literalmente, la viudedad es un derecho de la mujer, pero seguramente el fuero no estaba pensando en él sino en las arras, axovar, aventajas, etc. Así creemos que puede deducirse de la versión romanceada y del *Vidal Mayor*[208].

Empero no terminan ahí los problemas. Es costumbre que la mujer pierda la viudedad cuando el Rey vende los bienes del marido, pero no cuando sólo los confisca (obs, 8.ª *i.d.*).

La doctrina de los autores es igualmente contradictoria. MOLINO, PORTOLÉS, LA RIPA y NOUGUES parecen partidarios de que la mujer conserve la viudedad aunque el Rey o su Merino exija el pago de la calonia por homicidio de los bienes del marido[209].

En cambio, tanto FRANCO y GUILLÉN[210] como MARTÓN y SANTAPAU[211] distinguen entre venta (Fuero 8 y Obs. 20 *De homicidio*, Obs. 9 *De iure dotium*) y confiscación (Obs. 8 *De iure dotium*) de bienes para pago de la pena pecuniaria por homicidio del marido (calonia): en la venta no queda a salvo el derecho expectante de viudedad, pero sí en la confiscación. Pese a estar abolida la confiscación creen que su regulación es aplicable a los bienes que hoy se embargan para pago de costas, bienes en los que, a diferencia de los empleados para satisfacer la pena, no se pierde el expectante de viudedad.

Por el contrario, DIESTE, DE LA PEÑA e ISÁBAL[212] no son partidarios de distinguir entre

---

[208] TILANDER, *Vidal Mayor*, II. 18: *Por malefitio que la muiller faga non deue ser puynnido el marido en su persona o en sus cosas, nin la muyller por el marido: maguer los bienes del uno sean publicados por malefitio d'eill, al otro saluos li fincan sus bienes. Et specialment a la muiller d'aqueill qui perdió sus bienes por su malfitio, las arras siempre son saluas, las que fueron assignadas segunt fuero o aqueillas que deuen ser assignadas. Empero las heredades et las possessiones que uinen ad aqueilla muiller siempre deuen ser saluas a eilla en este caso, empero la mittat de los muebles et de las ganantias non mouibles que son comunes siempre deue ser salua.*

[209] MOLINO, Miguel del, *Repertorium fororum et observantiarum regni Aragonum, una pluribus cum determinationibus consilii Justitiae Aragonum, practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis* (Zaragoza, 1585, 3.ª ed.), V.º *viduitas*, fol 331, col. 2.ª, i.f.; *Homicidium*, fol. 168, col. 4;, i.f.; Ver también confiscatio, fol. 70, col. 2.º *vir et uxor*, fol. 334, col. 4;. En ocasiones, MOLINO manifesta lo contrario: *dominus rex praefertur viduae habenti viduitatem in bonis viri* (*viduitas*, fol. 329, col. 4.ª, i.f.).

PORTOLÉS, Jerónimo, *Scholia sive Adnotationes ad Repertorium Micaelis Molini super Foris et Observantiis Regni Aragonum*, IV (Zaragoza, 1592), *Ad observantiam* 9 *De iure dotium*, pág. 576.

LA RIPA, *Juan Francisco, Tratado sobre los derechos de los cónyuges en el matrimonio, a los bienes que poseen durante él y de la división de ellos entre los mismos y sus herederos*, en «Segunda ilustración a los cuatro procesos forales de Aragón» (Zaragoza, 1772. Ed. facsímil de las Cortes de Aragón, Zaragoza, 1985), pág. 174; NOUGUES SECAL., P., *Tratado del consorcio conyugal con arreglo a la Jurisprudencia de Aragón*, Zaragoza, 1859, pág. 46-47.

[210] *Cfr. Instituciones de Derecho civil aragonés*, Zaragoza, 1841, pág. 51.

[211] *Cfr. Derecho y jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla*, I, Zaragoza, 1865, pág. 576.

[212] *Cfr.* DIESTE Y JIMÉNEZ, M., *Diccionario del Derecho civil aragonés*, Madrid, 1869, págs. 674 y 545, DE LA PEÑA, E., *Recopilación por orden de materias de los Fueros y Observancias vigentes en el antiguo Reino de Aragón, adicionada con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y precedida de un Prólogo del Excmo. Sr. D. Joaquín Gil Berges*, Zaragoza, 1880, pág. 98 e ISABAL Y BADA, M., *Exposición y Comentario del cuerpo legal denominado «Fueros y Observancias del reino de Aragón» derogado por el Apéndice al Código civil español*, Zaragoza, 1926, págs. 485-486.

los bienes empleados en la satisfacción de la pena y los destinados a gastos del juicio y costas: el derecho expectante de viudedad de la esposa se perjudica en todo caso.

Por consiguiente, ni el fuero 8.º *De homicidio* ni las observancias aludidas en relación al tema, consiguieron ser interpretados de forma clara y unánime por la doctrina aragonesa.

SANCHO REBULLIDA considera posible que la obs. 8.ª *De iure dotium* se refiriese sólo al caso de confiscación por delito y la 9.ª del mismo título y 20.ª *De homicidio* solamente al pago de la «calonia de homicidio» o a cualquier responsabilidad pública nacida del delito de homicidio. Pero en lo que no ve fundamento es en agrupar, como hacen algunos autores del siglo XIX y cierta jurisprudencia, con estas dos ultimas observancias el fuero 8.º *De homicidio*. Para SANCHO, a lo sumo podría sostenerse que no se refiere al derecho de viudedad; pero, refiriéndolo a él, preciso es hacerlo en sentido opuesto al apuntado[213].

Según el art. 77 de la *Memoria* de FRANCO Y LÓPEZ, «se hallan también sujetos al mismo derecho [viudedad], los inmuebles que durante el matrimonio se hubieran enajenado para el pago de las responsabilidades pecuniarias a que hubiera sido condenado cualquiera de los cónyuges, por delito cometido con posterioridad a la contracción del mismo matrimonio. Pero si a la satisfacción de estas responsabilidades fueran condenados ambos cónyuges por haber tenido uno y otro participación en el delito, no estarán sujetos a la viudedad de ninguno de ellos, los inmuebles que para su pago se enajenen» (*cfr.* art. 116 de la *Adición*).

En el «Proyecto Ripollés» el art. 107 dispone: «El delito ejecutado por un cónyuge y en general las responsabilidades pecuniarias que a éste se impusieren administrativa o judicialmente por actos u omisiones propios, no afectarán, en ningún caso, a los derechos que al otro cónyuge correspondan en los bienes que aportó al matrimonio». Entre esos derechos puede incluirse, sin gran esfuerzo, el derecho expectante de viudedad del cónyuge no culpable sobre los inmuebles que el otro aportó; pero, ¿quedará también a salvo sobre la mitad que en los de la misma clase, lucrados durante el matrimonio, correspondan a éste? El art. 153.4.º, sin hacer ninguna distinción, dice que la viudedad se tendrá también «en los [bienes inmuebles] enajenados durante el matrimonio para el pago de las responsabilidades pecuniarias que resulten de los delitos cometidos por uno de los cónyuges después de celebrado el mismo matrimonio».

Por su parte, el art. 138 del «Proyecto Gil Berges» dice que «el cónyuge sobreviviente gozará, por último, viudedad legal: 2.º. En los [inmuebles] enajenados durante el matrimonio para cubrir responsabilidades pecuniarias infligidas por delito cometido después de la celebración de aquél».

Respecto al derecho de viudedad, expresamente dispone el art. 66.2.2.ª del Apéndice que la viudedad legal se extiende a los inmuebles «que durante el matrimonio se hayan enajenado para solventar responsabilidades dimanadas de delito del consorte difunto».

«Conforme a su redacción —dice SANCHO[214]— parece que habrá de tenerse en cuenta el constante matrimonio sólo en cuanto a la enajenación de los inmuebles, no en cuanto a la comisión del delito; sin embargo, la solución aceptable nos parece, precisamente, la contraria; porque al referirse al autor del delito le llama «consorte» y por analogía con la regla 1.ª de la primera lista del art. 66: si las deudas civiles anteriores al matrimonio se anteponen al derecho expectante de viudedad, con mayor razón las obligaciones delictuales deben seguir la misma norma».

Con esta fórmula se pone fin a siglos de inseguridad jurídica y de discusión doctrinal respecto a la solución aplicable en nuestro Derecho según el tenor del Fuero 8.º *De homicidio* y las obs, 8 y 9 *De iure dotium* y 20 *De homicidio*. La solución aportada por el Apéndice se inclina por entender que el derecho de viudedad se conserva; solución de dudoso arraigo histórico.

---

[213] SANCHO, ADA, VIII, pág. 113, con referencia a FRANCO Y GUILLÉN (*Instituciones*, págs. 47 y 51) y a las SS. AZ. 8 octubre 1872, TS 7 junio 1877, AZ. 20 marzo 1882 y 26 marzo 1890.

[214] ADA, VIII, pág. 114-115.

2. Responsabilidad por deudas anteriores al matrimonio y derecho expectante

VIDAL DE CANELLAS, al tratar de las deudas de la mujer anteriores al matrimonio dice que *el marido deue ser constreynnido de pagar aqueilla deuda et dar a los acreedores en paga la mitad de las cosas mouibles et de las ganantias mouibles* ***et renunciar al dreito de viudat,*** *el quoal dreito auría en los bienes de la muiller demientre eill biudo biuiesse*[215].

Antich DE BAGES repite, sin mayores especificaciones, la doctrina de Don Vidal: *maritus, pro debitis contractis per uxorem ante matrimonium tenetur et est perurgendus solvere, vel medietatem movilium et lucrorum omnium tenetur dare in solutum creditoribus* ***et renuntiare iure viduitatis*** *in bonis quae habere debebat*[216].

El marido está obligado a renunciar al derecho de viudedad en los bienes de la mujer, mientras que el silencio sobre el derecho de viudedad de ésta en los bienes del marido enajenados para pago de sus deudas antematrimoniales hace pensar que en este caso la extinción sería automática. Vigente el principio de disposición conjunta de los bienes conyugales, comunes y privativos, el consentimiento de la mujer a la enajenación conllevaría la pérdida del expectante de viudedad sin necesidad de un consentimiento específico a tal efecto. Por otra parte, en la concepción de los fueros los inmuebles comunes correspondientes a uno de los esposos se integran en su patrimonio privativo y reciben el tratamiento jurídico de los inmuebles privativos. Por lo tanto, con ciertas dudas, parece que el expectante se pierde por la enajenación de inmuebles, sin distinción, para pago de deudas antematrimoniales. La extinción sería automática en el caso de la mujer y con renuncia obligada en el caso del marido.

En las observancias, la regla general es que cuando el marido enajena, constante matrimonio, bienes inmuebles sin el consentimiento de la esposa, subsiste el expectante derecho de viudedad de ésta (obs. 2.ª *Ne vir sine uxore* y 26 *De iure dotium*). Por otra parte, la obs. 16 *De iure dotium*, se refiere a las deudas privativas del marido, incluyendo expresamente a las anteriores al matrimonio, no pagadas al tiempo de la disolución de la comunidad conyugal. Condiciona esta observancia el disfrute de la viudedad en los inmuebles del premuerto al pago, por el supérstite, de sus deudas privativas, permitiendo, en el caso de las antematrimoniales, la pérdida total del usufructo de viudedad si no se satisface de otro modo a los acreedores del difunto. La concurrencia entre la viudedad del supérstite y los derechos de los acreedores por deudas prematrimoniales se resuelve, en última instancia, a favor de éstos. No sucede así en las restantes deudas privativas, como veremos.

Para LA RIPA[217] no se pierde el expectante, mientras que para NOUGUES[218] se pierde, por ser un derecho posterior. FRANCO y GUILLÉN[219] recogen la postura de LA RIPA, pero introducen una excepción: «cuando en este caso [en defecto de bienes muebles] se paguen las deudas con bienes sitios obligados por el cónyuge deudor antes de contraer matrimonio, o los no obligados se hubiesen inventariado o emparado a instancia de los acreedores, la mujer no tendrá viudedad en ellos. La razón de esta disposición es que el derecho de viudedad como posterior al adquirido por los acreedores no puede perjudicar a éstos». MARTÓN y SANTAPAU[220], por su parte, invirtiendo el planteamiento de FRANCO y GUILLÉN, consideran como regla general, con cita de NOUGUÉS, la extinción del derecho de viudedad por ser un derecho posterior al de los acreedores; «sin embargo —añaden— en el caso concreto de que los acreedores anteriores al matrimonio no tuvieran otra ni más garantía de sus créditos que una

---

[215] TILANDER, *Vidal Mayor*, VI.3.42.
[216] Texto citado por ALBALATE, ADA, IX, pág. 13.
[217] *Cfr. Tratado sobre división de bienes*, pág. 174.
[218] *Cfr. Tratado del consorcio conyugal, pág. 44-45.*
[219] *Cfr. Instituciones, pág. 77.*
[220] *Cfr. Derecho y jurisprudencia*, pág. 540.

hipoteca general, y la mujer una especial posterior en seguridad del derecho de viudedad, o por firma, entonces será ésta preferida a los acreedores».

DIESTE[221] considera, con cita de NOUGUÉS, que no están sujetos a viudedad: 1.º. La cosa que al ser aportada al matrimonio estuviese afecta a alguna carga, v. gr., la comprada con anterioridad cuyo precio se debiese, cuando el cónyuge no propietario dejase de satisfacer la mitad; 2.º. Los bienes que se enajenaren para pagar deudas contraídas antes del matrimonio por el cónyuge propietario. También dice que la mujer no tiene viudedad en los bienes obligados por el marido antes del matrimonio; pues en tal caso el derecho de viudedad de la mujer es posterior al de los acreedores, a quienes no debe, por consiguiente, perjudicar.

Según el art. 79 de la *Memoria*[222] de FRANCO y LÓPEZ, no conserva la mujer su derecho de viudedad sobre «los bienes inmuebles pertenecientes al marido que, por él mismo o por disposición de la autoridad judicial, se hubieran enajenado para el pago de las deudas hipotecarias a que se hallasen sujetos y que hubiese aquél contraído antes de su matrimonio. Los bienes enajenados con este objeto, si son de los que se hallan sujetos a la obligación hipotecaria, no lo están al derecho de viudedad sino en lo que quedase después de cubierta esta obligación» (*cfr.* art. 118 de la *Adición*[223]).

Art. 80: «También se exceptúan de lo dispuesto en el artículo 78 [derecho de viudedad sobre los inmuebles privativos de los cónyuges] los inmuebles que vendieren durante el matrimonio para el pago del precio con que hubieran sido adquiridos por el cónyuge que los aportó o por la persona que se los hubiera donado o transmitido por última voluntad; siempre que la existencia de la deuda se hallase comprobada por instrumento público otorgado con anterioridad al matrimonio» (*cfr.* art. 119 de la *Adición*).

El «Proyecto Gil Berges»[224], en su art. 28, prevé la pérdida de la viudedad expectante del cónyuge no deudor sobre los bienes inmuebles llevados al matrimonio por el cónyuge deudor o adquiridos por el mismo a título lucrativo durante la sociedad que se hayan empleado para satisfacer deudas antematrimoniales; en cambio, si para el pago se precisa proceder, en último lugar, contra la mitad de los inmuebles comunes correspondiente al deudor, quedará a salvo el derecho expectante de viudedad sobre dicha mitad en favor del no deudor.

En parecidos términos se expresa el art. 51 del Apéndice: «Incumbe al marido satisfacer las deudas anteriores al matrimonio, suyas o de su mujer, y a ello destinará preferentemente los bienes comunes de naturaleza mueble. La carencia o insuficiencia de éstos se suplirá con los raíces o inmuebles que el deudor haya aportado al matrimonio o con los que haya adquirido durante éste a título lucrativo, *aunque darles tal aplicación perjudique la viudedad expectante del otro consorte.* Si el cónyuge deudor carece de bienes inmuebles y los hay comunes, únicamente contra la mitad que de éstos corresponda a aquél se podrá proceder para el pago de las deudas, y *se dejará a salvo el derecho expectante de viudedad a favor del otro consorte*».

El art. 51 del Apéndice, como el art. 28 del Proyecto de 1904, adopta un criterio intermedio que puede armonizar las encontradas opiniones de los autores regnícolas: si el pago se hizo

---

[221] *Cfr. Diccionario*, págs. 673 y 674.

[222] *Memoria sobre las instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho civil Aragonés y reforma y adiciones que en ellas es conveniente establecer.* Escrita según el R.D. de 2 de febrero de 1880. Zaragoza, 1886.

[223] *Adición a la Memoria que sobre las instituciones civiles de Aragón presentó al gobierno de S.M. en 1880 [...] y reformas y adiciones, que en uso de la autoridad concedida por la R.O. de 16 de octubre de 1889 propone al proyecto presentado con la misma «Memoria» para ser Apéndice primero del Código civil español*, Zaragoza, 1893.

[224] *Proyecto de ley en el cual se contienen como Apéndice del Código civil general las Instituciones forales y consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo Código para el territorio de Aragón*, Zaragoza, 1904. Conocido como «Proyecto Gil Berges».

con sitios privativos del cónyuge deudor, puede perjudicarse el derecho expectante de viudedad del otro; no así cuando se haya procedido contra la mitad de los sitios comunes correspondientes a aquél[225].

En correspondencia con este sistema el núm. 1.º del art. 66.1, interpretado *a contrario*, excluye de la viudedad los inmuebles de un cónyuge vendidos para satisfacer deudas propias y antematrimoniales, si bien el remanente del precio, si lo hubiera, queda afectado por el derecho expectante[226].

El sistema del art. 51, claro y sencillo, tiene algunos inconvenientes y puede prestarse a resultados injustos, e incluso fraudulentos. Es evidente que la solvencia del cónyuge deudor queda disminuida notablemente frente a los acreedores por la limitación en la responsabilidad de los bienes inmuebles comunes y por la salvaguardia del expectante de viudedad en la mitad sujeta a responsabilidad. No sólo deben protegerse los intereses del cónyuge no deudor sino también los de los acreedores de su consorte que tienen un derecho y un crédito anterior. Por ello, propone PALA que ni siquiera la participación que tiene el cónyuge no deudor en los bienes comunes y su derecho expectante de viudedad en la otra mitad queden libres de responsabilidad por las deudas antematrimoniales de los esposos[227]. En el mismo sentido se había manifestado con anterioridad a la vigencia del Apéndice la sentencia de 19 enero de 1901 de la Audiencia de Zaragoza[228].

Son ciertos estos peligros e inconvenientes, pero, como dice SANCHO, el remedio propuesto de *lege ferenda* puede incidir, por lo que a la viudedad respecta, en resultados poco acordes, no sólo con el Derecho histórico, sino con la esencia misma de la institución; «por ello —añade— quizá la solución mejor sea la vigente con la posibilidad, que creemos existente, de impugnar los actos —o el resultado de éstos— que se acrediten realizados en fraude de acreedores».

«Naturalmente —sigue diciendo— de este régimen se excluyen los bienes muebles, que, ni aun en el caso de viudedad universal o ampliada —aportados como sitios— mantienen el derecho expectante cuando son enajenados para el pago de deudas antematrimoniales. De los mismos arts. 51 y 66.1,1.º se deduce así y, además, ello concuerda con el carácter lucrativo que la viudedad universal es susceptible de tener. Y se excluyen también los supuestos de garantía hipotecaria, a los que es perfectamente aplicable la doctrina de la sentencia citada»[229].

3. Responsabilidad por deudas del marido y derecho expectante

La necesidad primitiva de disposición conjunta, no sólo de los inmuebles comunes, sino también de los privativos, que originariamente debió responder a principios éticos y de una mayor cohesión familiar, la atribuyen ya los autores de observancias a la tutela del derecho

---

[225] *Cfr.* ALBALATE. ADA, IX, pág. 20.

[226] Dice el art. 66: «Al efecto de comprenderlos en la viudedad legal, se reputarán bienes inmuebles: 1.º. El remanente que el sobreviviente reciba del producto de fincas pertenecientes al otro cónyuge, vendidas para satisfacer deudas de éste anteriores al matrimonio».
Cfr. SANCHO REBULLIDA, ADA, VIII, pág. 117.

[227] ADA, V, 1949-50, págs. 37-38.

[228] «[...] el derecho adquirido por la mujer al contraer matrimonio está limitado y subordinado al que preferente y lícitamente pudiera existir sobre los bienes sitios del marido, porque no existe ni puede existir precepto alguno con fuerza suficiente a invalidar o rescindir una obligación legítima por el hecho de contraer matrimonio, ni al derecho de viudedad puede otorgarse una eficacia de tal naturaleza que prive a un tercero de lo que legalmente le corresponde y haya adquirido con anterioridad al expectantes de bienes sitios que en Aragón se adquiere desde el momento que se contrae matrimonio».

[229] ADA, VIII, págs. 117-118.

expectante de viudedad: la consecuencia es que se acaba por permitir al marido la enajenación de las heredades propias, y acaso también de las gananciales, reservando a la mujer aquel derecho expectante[230]. Y éste es, en efecto, el sistema de las obs. 16 y 26 *De iure dotium* y 2.ª Ne vir sine uxore; ello tanto en lo relativo a los bienes propios del marido como en lo referente a la mitad a él correspondiente en los comunes[231].

— Obs. 16 *De iure dotium: Item, uxor tenetur solvere debita et inurias, vel desamparare bona pro debitis contractis per virum: sed est distincio in hoc, quia pro debitis contractis ante matrimonium tenetur desamparare non deducta vita, sed pro aliis contractis post matrimonium, non tenetur desamparare, si ex eis bonis, quae remanent vivere nont posset; et sic tenetur in hoc casu deducta vita desamparare* [...][232].

— Obs. 26 *De iure Dotium: Item vir inmobilia in quibus uxor debet habere viduitatem potest alienare, sed remanet ius salvum uxori, quod in eis possit tenere viduitatem, si talis casus evenerit, «nisi alienatio sit facta de voluntate uxoris»*[233].

— Obs. 2.ª *Ne vir sine uxore : Item, vir inmobilia, in quibus uxor debet habere viduitatem potest alienare, sed remanet salvum, scilicet quod possit tenere viduitatem in eis, si talis casus evenerit»*[234].

A) Deudas privativas

Parece que la observancia 16 *De iure dotium* está referida a las deudas privativas, en general, contraídas por el marido y no pagadas al tiempo de la disolución conyugal. En tal supuesto, si existen bienes inmuebles del marido y la mujer quiere conservar la viudedad en ellos tiene que emplear tales bienes para el pago. A tal efecto podrá enajenar la nuda propiedad y reservarse el usufructo, si con ello basta para satisfacer a los acreedores. En otro caso, pierde parcialmente la viudedad sobre tales bienes y sólo puede reservarse, si las deudas son posteriores al matrimonio, el usufructo de los bienes que necesite, según arbitrio judicial, para subsistir.

Durante el matrimonio, la regla general es que el marido sólo puede disponer, sin consentimiento de la mujer, de la nuda propiedad de sus inmuebles. Las deudas que contraiga en su exclusivo beneficio deben ser pagadas definitivamente con bienes de su patrimonio privativo sin afectar al derecho expectante de viudedad de la esposa. Si la nuda propiedad no basta, la mujer perderá en beneficio de los acreedores la viudedad sobre los bienes enajenados para el pago, pero se le garantiza la viudedad necesaria para su congrua sustentación, cuando se trata de deudas contraídas constante matrimonio. En última instancia, prima el derecho de viudedad sobre el de los acreedores. No sucede así, como se ha visto, en las deudas prematrimoniales.

Molino, tratándose de obligaciones no delictuales del marido, entiende que no pierde la esposa su derecho expectante, salvo cuando expresamente lo renuncia. Pero la obs. 16 *De*

---

[230] Cfr. Lacruz, ADA, III, pág. 103.

[231] Cfr. Sancho, ADA, VIII, pág. 118.

[232] Savall y Penen, *Fueros y Observancias*, pág. 33; Cfr. OJH 5.3.23 y 5.3.70; también 5.4. 63 y 5.4.74.

Son asimismo de interés las observancias publicadas en el AHDE, 1975. Dice la 1,86: *In Aragonia uxor in rebus mariti, causa[tam] in acquisitis tempore contracti matrimonii quam etiam acquirendis durante matrimonio, habet viduitatem et contra econtra. Sed tamen tenetur uxore solvere debita viri vel deserrere viduitatem. En idéntico sentido dice la 1,88: In hereditatibus et aliis que acquirit vir vel usor durante matrimonio, habet viduitatem et econtra. Sed tamen tenetur uxor solvere debita viri vel deserere viduitatem.*

[233] Savall y Penen, *Fueros y Observancias*, pág. 34; Cfr. OHJ 5.3.36.

[234] Savall Y Penen, *Fueros y Observancias*, pág. 14; *Cfr.* OJH 2.5.6.

iure dotium le hace dudar y da como posible que la mujer se vea obligada a desamparar los bienes del marido en que tenga viudedad para pagar las deudas de su difunto consorte en las cuales no consintió[235]. Mas certeramente, PORTOLÉS dice que *ex haec observantia colligere poterit quod pro debitis virum constante matrimonio contractis, uxor bona sedentia viri desemparare non tenetur, sed ipsa uxor in illis viduitatis tener potest licet per virum creditoribus obligata fuerint*[236]. LA RIPA[237], por su parte, cree que las deudas contraídas por el marido no perjudican el derecho expectante de viudedad, a no ser que tal deuda dimanase de lo que se consumió para la manutención de la casa o para otros fines útiles a ella o a la comunidad. Según NOUGUÉS[238] el derecho expectante no se extingue porque «un crédito posterior no puede destruir un derecho que existía antes».

Art. 81 de la Memoria de FRANCO Y LÓPEZ: «Para seguridad de las deudas que el marido contrajere por sí solo durante el matrimonio, únicamente podrá hipotecar los bienes propios a que se refiere el art. 78 »bienes inmuebles aportados al matrimonio o adquiridos durante el mismo por título lucrativo] en cuanto a la nuda propiedad, quedando a salvo el derecho de viudedad a su consorte si le llegase ésta a sobrevivir» (*cfr.* art. 120 de la *Adición*).

«Pero —añade el párrafo segundo del art. 120 de la *Adición*— podrá hipotecar y del mismo modo enagenar (sic) libremente, sin intervención de la mujer, los que durante el matrimonio adquiriese por título oneroso, sin que ésta pueda pretender viudedad en ellos».

El Apéndice —como tampoco sus precedentes de 1899 y de 1904— no regula expresamente la repercusión sobre el derecho expectante de las obligaciones contractuales; el art. 50 no menciona el usufructo del viudo ni para hacerlo responsable ni para exceptuarlo de toda responsabilidad. «Los inmuebles comunes —dice SANCHO[239]— deberán seguir, por analogía, la regla del art. 51, de respeto y subsistencia del derecho expectante; y en cuanto a los privativos, la solución será la misma por deducirse así de los arts. 49[240] y 66.2,4.º, porque, si no pueden ser enajenados por el marido —pese a la presunción de buena administración del art. 50— en perjuicio del derecho expectante de la mujer, es claro que tampoco podrán ser obligados por el marido sino salvando tal derecho».

B) Deudas comunes

Ahora bien, en las Observancias todavía parece exigirse el consentimiento de ambos cónyuges para la enajenación de inmuebles comunes, bastando este consentimiento, en su caso, para la extinción del derecho de viudedad que correspondería a ambos en una mitad; respecto a la enajenación de inmuebles privativos de la mujer, distintos de las arras, dote o excreis, la intervención del marido, como administrador, junto a la esposa parece que debería bastar para la pérdida del expectante del marido. El problema se desplaza, entonces, a la enajenación de inmuebles privativos del marido para pago de deudas comunes, realizada sin contar con el consentimiento de la mujer. Las observancias, desde las más antiguas, permiten la enajenación individual al marido sin que la mujer pierda su derecho de viudedad[241], pero

---

[235] *Repertorium*, V.º *Viduitas*, fol. 330, col. 4.

[236] *Scholia*, *Ad observantiam* 16 *De iure dotium*, pág. 588, vers. 6.

[237] *Cfr. Tratado sobre división de bienes*, pág. 174.

[238] *Cfr. Tratado del consorcio conyugal*, pág. 47.

[239] ADA,VIII, pág. 119.

[240] «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».

[241] *Cfr.* Obs. I.91, AHDE, 1975; OJH 1.5.6 y 5.3.36; Obs. 2.ª *Ne vir sine uxore* y 26 *De iure dotium* (SAVALL y PENEN, *Fueros y Observancias*, págs. 14 y 34).

creemos que tales observancias hay que entenderlas referidas tan solo a la enajenación de inmuebles privativos del marido para pago de deudas no comunes.

En las deudas comunes la enajenación de inmuebles para su pago no conlleva la salvaguardia de la viudedad. Ahora bien, como siempre, la enajenación de inmuebles tiene que ser utilizada como último recurso: antes deben utilizarse los muebles, la posesión de los inmuebles, etc., sin llegar a enajenar la propiedad, como mucho la nuda propiedad. Pero, si todo ello es insuficiente, se pierde el derecho expectante.

En la doctrina no hay acuerdo: LA RIPA cree que se pierde, mientras NOUGUÉS y FRANCO y GUILLÉN piensan que debe conservarse cuando la mujer no consintió la deuda común contraída por sólo el marido.

En la Jurisprudencia, la S TS 2 junio 1865 contiene un considerando del siguiente tenor: «Que las observancias del Fuero de Aragón 19, 26, 58 y 66 *De iure dotium* y la 2.ª *De rerum amotarum*, están muy distantes, según el texto, de establecer que los bienes sitios del matrimonio no han de servir a sustentar las cargas del mismo, así como de relevar a los cónyuges de la obligación de criar y educar a los hijos, y que por lo tanto los derechos de viudedad, aunque permanezcan intactos sobre el usufructo de los bienes sitios,sin embargo de que haya deudas comunes, esto sólo puede tener aplicación a las deudas voluntarias y de ninguna manera a los necesarios gastos que ocasionan la crianza y alimentación de los hijos procreados, que deben satisfacerse del acervo común, sin que, por consiguiente, las citadas observancias y doctrina foral, hayan sido infringidas por la sentencia». La doctrina jurisprudencial podría resumirse en la regla de que la subsistencia del derecho expectante se refiere a las deudas voluntarias y no a las que por responder a la gestión del consorcio gravitan sobre la masa común (SS del TS de 2 junio 1865 y de la AZ de 7 junio 1866, 16 febrero 1882 y 5 junio 1889)[242].

Sin embargo, SANCHO REBULLIDA[243], pese a que parece que, conforme al párrafo 2.º del art. 50 del Apéndice, los acreedores podrían satisfacer sus créditos sobre las fincas libres de toda carga, probando que se trata de deudas contraídas por el marido, pero en interés común y que no existe otro medio de hacer efectivo su derecho, y pese a la doctrina jurisprudencial aludida, no cree que pueda verse afectado el expectante de viudedad de la esposa. «En todo caso —dice— conserva su derecho de viudedad sobre los inmuebles del marido y sobre la mitad de los comunes a él correspondiente que se enajenaren para el cumplimiento de tales obligaciones (arts. 49 y 66.2, 4.º)». En consecuencia afirma el principio de intangibilidad del derecho expectante de viudedad legal por las cargas comunes del consorcio.

Tal vez, la explicación haya que buscarla en el hecho de que el marido es el obligado, conforme al art. 50.1.º, al levantamiento de estas cargas comunes, misión que debe cumplir sin afectar al derecho de viudedad del otro cónyuge, salvo renuncia voluntaria. De modo que, ni los Fueros, ni las Observancias, ni el Apéndice dan solución a éste problema de forma indubitada.

En Aragón no rige el art. 1413 del Cc. (ni antes ni después de la reforma de 1958), ni el precepto del Rh. a él referido (art. 144). El derecho expectante se conserva, salvo renuncia o consentimiento a la enajenación, en las deudas privativas, pero en las deudas a cargo de la comunidad conyugal parece más oportuno entender que se perjudica: al pago de estas deudas están afectos los bienes comunes y, en su defecto, los peculiares de cada cónyuge por mitad (art. 50 del Apéndice), sin que quede a salvo el expectante de viudedad; éste se pierde en las enajenaciones forzosas sin necesidad de demandar a ambos cónyuges; pudiéndose anotar, sin más, los embargos sobre bienes comunes[244].

---

[242] Puede verse una reseña de esta jurisprudencia en SANCHO REBULLIDA, ADA, VIII, págs. 118-119.

[243] ADA, VIII, págs. 119 y 120.

[244] Cfr. BATALLA GONZÁLEZ, M., *Bienes de la sociedad conyugal según el Código civil, el Derecho foral y la legislación hipotecaria*, BCAZ, n.º 2, 1961, págs. 26-27.

Cuando para solventar deudas comunes no haya mas remedio que enajenar bienes inmuebles, parece dudoso que deba quedar a salvo el derecho expectante de viudedad del cónyuge no contratante que no consiente la enajenación. Este sistema es lógico si se trata de deudas privativas que no han redundado en provecho de la comunidad: en tal caso no hay razón para la pérdida de derechos adquiridos previamente a la enajenación de los inmuebles para el pago de las deudas; pero si se trata de deudas comunes que gravan definitivamente bienes en los que pueda llegar a existir derecho de viudedad, deudas privilegiadas de las que normalmente dependerá la subsistencia de la familia, no parece lógico que el expectante pueda ser un obstáculo a la enajenación de tales bienes para pago de dichas deudas. La enajenación es necesaria y redunda en beneficio de la comunidad. El derecho expectante de viudedad no puede ser una rémora para el cumplimiento de las cargas y deudas comunes.

4. Deudas de la mujer y derecho expectante

En los supuestos en que, bien por pacto bien por previsión de la ley, la mujer tenga capacidad para obligar la masa de bienes comunes y los suyos propios, la regla general en cuanto al derecho expectante de su consorte será la misma que para el marido: el consorte conserva su derecho expectante en los inmuebles propios de la mujer y en la mitad de los comunes enajenados para solventar deudas privativas (voluntarias), mientras que lo pierde si las deudas eran a cargo del consorcio; tal es, en efecto, el resultado de aplicar por analogía el final del primer párrafo del artículo 49 del Apéndice, según el cual «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 éste».

Por otra parte, lo mismo que sucede con el marido cuando es él quien actúa, la mujer no conservará el derecho expectante sobre la mitad de bienes comunes perteneciente al marido, ni sobre los privativos de éste enajenados para pago de deudas por ella contraídas. Los preceptos referidos al expectante de viudedad (arts. 49, 51 y 66.2,4.º del Apéndice) tratan de salvaguardar los derechos de quien no ha concurrido a la enajenación, dando por supuesto que los del otro se pierden por su intervención directa en la misma[245].

5. Deudas conjuntas o de un cónyuge con el consentimiento del otro y derecho expectante

El régimen del derecho expectante de marido y mujer no es idéntico, pues el derecho de la mujer desaparece cuando ha consentido la deuda contraída por el marido (art. 66.2,4.º), ha consentido la enajenación del bien[246] (art. 49 del Apéndice: *expreso consentimiento*) o ha renunciado su derecho, mientras que el derecho expectante del marido sólo se extingue por *renuncia expresa* (art. 49). Pero esta diferencia de redacción del art. 49 del Apéndice la atribuye SANCHO REBULLIDA simplemente a que el legislador no imaginó la posibilidad de enajenación de la mujer consentida por el marido[247].

Según dice BATALLA GONZÁLEZ, «la práctica había casi prescindido de esta diferencia y, de ordinario no surgían dificultades cuando ambos cónyuges concurrían al otorgamiento del acto de disposición, aunque no se hiciera esa renuncia expresa»[248]. La disposición de los

---

[245] *Cfr.* SANCHO, ADA, VIII, pág. 121.
[246] *Cfr.* Obs. 26 *De iure Dotium* (OHJ 5.3.36) y 2; *Ne vir sine uxore* (OJH 2.5.6).
[247] ADA, VIII, pág. 122.
[248] BCAZ, núm. 36, 1970, pág. 10.

bienes comunes se venía haciendo solamente por el marido de modo total y completo a título oneroso, dejando a salvo el derecho expectante de viudedad a favor del otro cónyuge, si fueren enajenados sin su consentimiento. Cuando se produjo la reforma del Código civil en 1958 no se advirtió en Aragón la necesidad de adaptar al artículo 1413 esta clase de enajenaciones; por el contrario, se creyó que la necesidad de que la mujer hubiera de consentirlas para liberarlas de su derecho expectante de viudedad, proporcionaba a ella y a los adquirentes completa garantía para sus derechos e intereses[249].

Cuando las deudas han sido contraídas por ambos cónyuges ha de tenerse presente que, además de responder todos los bienes existentes en el matrimonio, se perjudica el derecho expectante de viudedad que pudiera corresponder a uno y otro en los bienes enajenados. «Pues si cuando la deuda la contrae un consorte —dice SANCHO— con el consentimiento del otro, éste pierde su derecho expectante, con mayor motivo se dará este resultado en los casos de consentimiento negocial conjunto[250]».

II. ELABORACION DE LOS ARTS 51 Y 76.2.º DE LA COMPILACION DE 1967

1. Anteproyecto del Seminario

Art. 115. *Enajenaciones.*— «Fuera de las facultades de administración, la disposición de bienes comunes requiere el acuerdo de marido y mujer, y la de bienes propios de cada cónyuge el asentimiento del otro. Tales acuerdo o asentimiento podrán ser suplidos, no pudiendo o no queriendo prestarlos el cónyuge, por decisión del Consejo de Parientes con aprobación judicial. / No obstante, es válida la disposición del cónyuge administrador sobre bienes comunes, y la de cada cónyuge sobre los que le son propios, cuando sea a título oneroso y verse sobre bienes aparentemente destinados a la especulación o no afectos de modo permanente al uso y provecho familiares»[251].

Art. 143 *Régimen* [del derecho expectante de viudedad].— «Desde el momento en que los bienes inmuebles ingresan en el patrimonio común o en los privativos, quedan gravados con el derecho expectante de viudedad. Este derecho no se extingue por la ulterior enajenación del inmueble, si no concurren a ella ambos cónyuges [...]».

Art. 145. *Responsabilidad.*— «Los inmuebles comunes, y en su caso los de cada cónyuge, sólo responden en perjuicio del derecho expectante de viudedad por las deudas señaladas en los arts. 106 [deudas comunes] y 109 [deudas antematrimoniales. Sucesiones y donaciones], y en la forma prevista en ellos».

---

[249] NAVARRO AZPEITIA, F., *Escrito de enmiendas al Dictamen de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación*, en ADA, XIII, 1965-67, pág. 391.

[250] ADA, VIII, pág. 123.

[251] En la primera redacción estudiada en el Seminario (propuesta por ALBALATE), existía en la sección dedicada al pasivo de la comunidad un artículo que regulaba el *pago de las deudas comunes:* «se hallan sujetos al pago de estas deudas todos los bienes comunes, pero los inmuebles no podrán aplicarse sin la intervención de ambos cónyuges al tiempo de contraerse la obligación o al de su cumplimiento».

Explica ALBALATE que en el texto finalmente aprobado por el Seminario «se ha suprimido la aplicación de los bienes inmuebles al pago sólo con la intervención de ambos cónyuges: evidentemente, una dación en pago sólo puede realizarse con los requisitos de la compraventa, y ya se exigirá, al tratar de los bienes comunes y su gestión, la intervención de ambos cónyuges en las enajenaciones de inmuebles» (*Informe sobre el pasivo*, pág. 115).

2. Anteproyectos de la Comisión aragonesa

El art. 119 del ACJA-1962 reproduce el art. del Seminario dedicado a las *enajenaciones*, sin modificaciones de fondo.

Art. 148. *Régimen* [del expectante]. «Desde el momento en que los bienes inmuebles ingresan en el patrimonio común o en los privativos, quedan afectos al derecho expectante de viudedad. Este derecho no se extingue por la ulterior enajenación del inmueble, si no concurren a ella ambos cónyuges con aplicación, en su caso de lo dispuesto en el art. 119 [«Tal acuerdo o asentimiento podrá ser suplido, no pudiendo o no queriendo prestarlo el cónyuge, por decisión del Consejo de parientes con aprobación judicial./ No obstante, es válida la disposición del cónyuge administrador sobre bienes comunes, y la de cada cónyuge sobre los que le son propios, cuando sea a título oneroso y verse sobre bienes aparentemente destinados a la especulación o no afectos de modo permanente al uso y provecho familiares»]. / Cuando los bienes afectos al derecho expectante de viudedad deban responder conforme a lo dispuesto en la Sección tercera, Capítulo IV del Título IV, sólo subsistirá tal derecho en los supuestos del artículo 114 [deudas privativas] [...]».

Por el juego del art. 148 y del 119, sin perjuicio de la subrogación real, en el tráfico de un agente de la propiedad inmobiliaria, por ejemplo, no se requería consentimiento o asentimiento de su mujer, ni existía derecho expectante para ella en concepto de gravamen real[252].

El régimen de la concurrencia entre el derecho expectante y la responsabilidad por deudas conyugales que recaiga, conforme a las normas del pasivo, sobre los bienes afectos era muy parecido al del Seminario, aunque contemplado desde distinto ángulo visual: el expectante subsiste en los supuestos de deudas privativas. El sistema, como el del Seminario, era claro, inequívoco, coherente y lógico[253].

El ACJA-1963 modifica el régimen de las *enajenaciones*. Dice su art. 116: «Es válida la enajenación de bienes comunes por el cónyuge administrador, salvo si el tercer adquirente conoció o debió conocer que tal enajenación se realiza con intención de perjudicar a la comunidad o con grave descuido de los intereses de ésta».

También hay novedades en el *régimen* del expectante. Art. 144. «Desde el momento en que los bienes inmuebles por naturaleza y los comprendidos en el número 1.º del art. 105 [muebles por sitios] ingresan en el patrimonio común o en los privativos, quedan afectos al derecho expectante de viudedad. Este derecho no se extingue por la ulterior enajenación del inmueble, si no la consienten ambos cónyuges. / Cuando los bienes afectos al derecho expectante de viudedad deban responder conforme a lo dispuesto en la Sección tercera, Capítulo IV del Título IV, sólo subsistirá tal derecho en los supuestos del art. 108 [*deudas de gestión*] [...]».

En el segundo anteproyecto de la Comisión aragonesa quedó reducido el número de artículos, y al acoplarse la numeración de ellos se sufrió, indudablemente, un error. El error consistió en que el artículo 144 (igual al anterior 148), en vez de referirse al 111, que era idéntico al 114 anterior, lo hizo al 108, que no trata de deudas privativas, sino de las llamadas de gestión. El error era tan manifiesto que no podía dar lugar a dudas[254].

---

[252] SANCHO REBULLIDA, F. de A., *La viudedad en la Compilación de Derecho civil de Aragón*, en «Estudios de Derecho civil» II (EUNSA, Pamplona, 1978), pág. 598.

[253] Cfr. SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Comunicación sobre «algunas erratas en la regulación de la viudedad»* ADA, XIV, 1968-69, pág. 547.

[254] Dice SANCHO que en los primeros anteproyectos aragoneses el sistema era claro y sencillo: el derecho expectante sólo subsistía para el cónyuge no deudor, en las enajenaciones de bienes privativos del cónyuge deudor, y en la futura mitad de los comunes, hechas para solventar las deudas privativas de un cónyuge.

La desgraciada evolución posterior no ha podido suponer un cambio de criterio. Si ha habido cambio «no puedo comprender cuál se adoptó ni por qué. Y nada de ello se barrunta en los informes emitidos

En los anteproyectos aragoneses el cónyuge administrador puede disponer libremente de, todos o algunos, bienes comunes sin contar con el consentimiento del otro, pero en tal caso no se extingue el expectante, salvo que la disposición sea para pago de deudas definitivamente comunes. El expectante derecho de viudedad se extinguía aun sin consentimiento ni renuncia, en todos los casos de ejecución por deudas de la comunidad conyugal, menos si éstas eran posteriores privativas de uno de los cónyuges. Se entendía que siendo necesario este consentimiento al efecto del usufructo expectante, quedaría suficientemente garantizado el cónyuge no administrador, puesto que nadie adquiere bienes que queden sujetos a ese derecho expectante[255].

3. Anteproyectos de la Comisión de Codificación

La Sección Especial de la Comisión General de Codificación modificó notablemente el artículo relativo a las *enajenaciones*. El art. 116 del ACJA-1963, es alterado en el ASECGC-1965 en los siguiente términos: «El cónyuge administrador, por sí solo, puede enajenar los bienes comunes, salvo los inmuebles por naturaleza y los establecimientos mercantiles» (art. 50).

Se planteó así, en las fases subsiguientes de elaboración de la Ley —con trascendencia a la discusión en la Comisión de Justicia de las Cortes— un tema polémico de cierta gravedad: el de si la finalidad del precepto del art. 1413 reformado del Código civil[256] podía conseguirse, en Derecho aragonés, por el simple juego de la norma sobre subsistencia del Derecho expectante de viudedad no renunciado[257].

En el texto de marzo de 1966 (ASECGC-1966), la norma sobre *enajenaciones* pasa a ser el artículo 51 con la siguiente redacción: «El cónyuge administrador, por sí sólo, puede enajenar los bienes comunes; más para actos de disposición sobre inmuebles y establecimientos mercantiles necesitará el consentimiento del otro cónyuge, o en su defecto aprobación de la Junta de Parientes, y a falta de acuerdo de ésta, autorización judicial».

NAVARRO AZPEITIA propuso sustituir esta redacción del proyecto, por la siguiente: «Es válida la enajenación de bienes comunes por el cónyuge administrador, salvo que fueren realizados en contravención legal o en fraude de la mujer, o que el tercero adquirente conoció o debió conocer que tal enajenación era realizada con intención de perjudicar a la comunidad

---

durante la información pública —entre las dos versiones del Anteproyecto— que he podido manejar. Y si no supone cambio de criterio, la única explicación que se me ocurre es que se trata de un error material de redacción, de un *lapsus calami* consistente en bailar los números y colocar el 108 en lugar del 111» («Estudios» II, pág. 600).

«Se debió calcular que la diferencia era de tres números y el 114 se rebajó a 111; pero luego se debió olvidar que ya estaba hecha la rebaja y se volvió a hacer, dejándolo en el 108. Y es, efectivamente, el art. 108 el que regulaba las deudas de gestión y salvaba a los terceros de buena fe [...]; mientras que el 111 era el verdaderamente correspondiente al 114 anterior a la información, es decir, el relativo a la responsabilidad por deudas privativas».

Por otra parte, señala SANCHO que, en lo demás, el art. 144.2.º del Anteproyecto después de la información, coincide íntegra y literalmente con el 148.2.º antes de la información; y que en la información pública no se hizo ninguna observación, sugerencia ni enmienda al respecto (ADA, XIV, pág. 547).

[255] BATALLA, BCAZ, núm. 34, 1970, pág. 14. Véase sobre la enajenación de bienes comunes en el anteproyecto aragonés LACRUZ, BCAZ, núm. 2, 1961, págs. 42-43.

[256] «El marido, además de las facultades que tiene como administrador, podrá enajenar y obligar, a título oneroso, los bienes de la sociedad de gananciales; pero necesitará el consentimiento de la mujer o, en su defecto, autorización judicial a solicitud fundada del marido y del modo previsto en el párrafo siguiente, para actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles [...]».

[257] LORENTE, ADA, XIII, pág. 352.

o con grave descuido de los intereses de ésta, sea cual fuere la condición de los bienes afectados. / En todo caso, la enajenación por el administrador de bienes comunes, dejará a salvo lo que dispone el artículo 76.2, de esta Compilación, respecto a la subsistencia del derecho expectante de viudedad sobre los bienes enajenados».

De la discusión que siguió a la defensa de esta enmienda, en la sesión del Pleno del día 23 de junio de 1966, resultó una modificación de no pequeño alcance en el texto del art. 51 ya que el consentimiento del otro cónyuge (o en su defecto aprobación de la Junta de Parientes, o en otro caso —en lugar de «a falta de acuerdo de ésta«— autorización judicial), sólo se estableció como requisito para *actos de disposición voluntaria*.

Una enmienda del Sr. Ballarín en la Comisión de Justicia de las Cortes no logró remover esa redacción del Proyecto de Ley, que pasó definitivamente a la Compilación.

En cuanto al *régimen del derecho expectante de viudedad*, el art. 75 del ASECGC-1965 recibió la regla general de no extinción por la enajenación no consentida por ambos cónyuges, añadiendo que «no se extingue *o menoscaba*» y *«quedando a salvo lo establecido sobre responsabilidad por deudas de gestión frente a tercero de buena fe»*.

Como puede verse, el *lapsus* sufrido en el anteproyecto provisional tiene consecuencias notables, pues la Comisión de Códigos reproduce, en el art. 76.2, el contenido del anteproyecto aragonés, *pero sustituyendo el número del artículo presumiblemente equivocado, por su contenido*, es decir —en tal hipótesis— por el contenido del equivocado. O sea: lo que bien puede ser interpretado como un error material de numeración pasa a ser un error de concepto[258].

En el art. 76 del ASECGC-1966 se exigirá el consentimiento del otro cónyuge o subsidiariamente por la Junta de Parientes, y en su defecto por la autoridad judicial, en los casos de incapacidad, ausencia o negativa infundada.«Queda a salvo lo establecido sobre responsabilidad por deudas de gestión frente a tercero de buena fe». Así pasó al Pleno y al Proyecto de Ley. (En las Cortes, esta norma había de sufrir una radical alteración, al exigirse expresa renuncia del otro cónyuge).

4. El Proyecto de Ley en las Cortes

La Comisión de Justicia no se limitó a deliberar sobre aquellos artículos que habían sido objeto de enmiendas formuladas oportunamente sino que examinó diversas cuestiones que se planteaban en el curso de las sesiones, incluso verdaderas enmiendas *in voce*. Fruto de estas deliberaciones fue la modificación del art. 76, entre otros.

Respecto al art. 76 —*régimen del derecho expectante de viudedad*— la Ponencia, en su informe, había aceptado la enmienda del Sr. Ballarín, sobre sustitución de la frase «subsidiariamente por la Junta de Parientes y, *en su defecto*, por la autoridad judicial» que se reemplazaba por esta: «subsidiariamente por la Junta de Parientes o por la autoridad judicial». Pero en la sesión de la Comisión de Justicia el Sr. Ballarín oralmente propuso que, después de la palabra «consentida» se introdujera el inciso con *expresa renuncia de su derecho*, y que esta renuncia del cónyuge no pudiera ser suplida por la autoridad judicial, ni por la Junta de Parientes

---

[258] SANCHO, «Estudios» II, pág. 600.

«A la Comisión de Códigos debió parecer antiestética la remisión *numérico-sistemática* —«en la Sección tercera del Capítulo IV del Título IV [...] art. 108— y la sustituyó por la de concepto; pero por la remisión del concepto expresado en el número equivocado y, por tanto, por un concepto equivocado; tanto en el Proyecto de 1965 cuanto en el de 1966 ya se dice que queda a salvo lo establecido sobre deudas de gestión frente a tercero de buena fe (art. 75.2 y 76.2, respectivamente)» (SANCHO, ADA, XIV, pág. 547).

Después de larga discusión, por fin, se aprobó el punto con la redacción mencionada; y, aunque no se dijo explícitamente, quedó suprimida la suplencia de la renuncia en casos de incapacidad, ausencia o negativa infundada[259].

Al examinarse el proyecto en las Cortes, quizá supervalorando el derecho de viudedad, lo cual nunca debe parecernos mal a los aragoneses, no se quiso que pudiera estimarse implícita en el consentimiento para disponer (art. 51) la renuncia al usufructo (art. 76.2) y, sin andarse por las ramas, para que la mujer se diera perfecta cuenta de su derecho, como tan acertadamente nos dice LACRUZ BERDEJO[260], se preceptuó que para perderlo lo renunciase expresamente[261].

De ello resultaba que cuando se trataba de enajenación voluntaria de bienes inmuebles comunes, si bien respecto de la enajenación en sí, puede reemplazarse el consentimiento del otro cónyuge por la Junta de parientes o la autoridad judicial (art. 51 antiguo), no ocurre lo mismo en cuanto al expectante derecho de viudedad, «situación que parece un tanto anómala, quizá como consecuencia de haber llevado hasta el último extremo la defensa del sagrado derecho de viudedad»[262].

---

[259] LORENTE, ADA, XIII, pág. 374.
[260] ADC, XX, 1967, pág. 745.
[261] BATALLA, BCAZ, núm. 36, 1970, pág. 14.
[262] BATALLA, BCAZ, núm. 26, 1967, pág. 86.

Sección segunda

EL DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD Y LA EJECUCIÓN DE DEUDAS CONYUGALES

I. PLANTEAMIENTO

Los inmuebles por naturaleza y las explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales, con cuantos elementos estén afectos a unas y otras, tan pronto como ingresan en el patrimonio común o en los privativos, quedan afectos al derecho expectante de viudedad (arts. 76.1.º y 39.1.º Comp.). «Ahora bien —como dice SANCHO REBULLIDA— estos bienes, comunes o privativos, se hallan también afectos al pasivo de la comunidad y a las deudas privativas, en la forma que regulan los arts. 41 a 47 de la Compilación; pero estos preceptos, ni el art. 76.2.º, salvo el inciso final, no regulan expresamente la subsistencia o no del derecho expectante en casos de hacerse efectivas en aquellos bienes las responsabilidades a que también —además del derecho expectante— están afectos»[263].

El párrafo 2.º del art. 76, en la redacción de 1967, disponía: «Este derecho no se extingue o menoscaba por la ulterior enajenación de cualquiera de los bienes mencionados en el número anterior, a menos que se renuncie expresamente. *Queda a salvo lo establecido sobre responsabilidad por deudas de gestión frente a tercero de buena fe*».

«Tratándose de los demás bienes muebles, el derecho de viudedad afecta exclusivamente a aquéllos que existan al fallecimiento o hayan sido enajenados en fraude de tal derecho» (art. 76.3.º, hoy 76.4.º).

El derecho expectante de viudedad está referido a los bienes inmuebles por naturaleza y a las explotaciones del art. 39.1, tanto privativos como comunes, sin hacer entre unos y otros distinción alguna[264].

---

[263] ADC. T. XX, 1967, pág. 785-786.

[264] Una opinión discrepante es la de PALA MEDIANO: «El artículo 51 se refiere a la disposición sobre inmuebles y establecimientos mercantiles *comunes* y exige el consentimiento del cónyuge no administrador. El art. 76.2, se refiere, en su ordenación especial, a la enajenación de los bienes *privativos* (a los inmuebles por naturaleza y a las explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales): la enajenación no requiere el consentimiento del cónyuge no titular (si la venia marital, cuando enajene la mujer, en tanto no se suprima), pero el derecho de viudedad sobre los bienes enajenados *no se extingue o menoscaba a menos que se renuncie expresamente*. Obsérvese que esta renuncia, a diferencia del consentimiento del art. 51, no puede suplirse. Y así resulta que en la práctica es más fácil para un cónyuge enajenar los inmuebles que administra (los inmuebles comunes) que los suyos propios» («Estudios Castán» I, pág. 388).

«[...] quedan afectos al derecho expectante de viudedad —dice el art. 76.1.º— en el momento de ingresar en el *patrimonio común o en los privativos*». Y si el número dos del propio artículo nos dice que no se extingue este derecho «por la ulterior enajenación de cualquiera de los bienes mencionados en el *número anterior*, a menos que se renuncie expresamente» no vemos posibilidad —como dice BATALLA— de estimar que esto se refiere a los inmuebles por naturaleza y los muebles como sitios del número uno

II. REGLA GENERAL: NECESIDAD DE RENUNCIA EXPRESA PARA LA EXTINCION DEL EXPECTANTE DERECHO DE VIUDEDAD

El art. 76.2 de la Compilación de 1967, exige renuncia expresa al derecho expectante de viudedad, no bastando con el mero consentimiento a la enajenación de los bienes afectos realizada por el cónyuge administrador.

La disposición voluntaria de los bienes privativos corresponde al cónyuge titular sin necesidad de consentimiento del otro (aunque la mujer precisaba hasta 1975 licencia marital para completar su capacidad) pero subsiste el derecho expectante de viudedad del otro cónyuge si se trata de bienes privativos sujetos a este derecho.

En principio, la disposición voluntaria de los bienes comunes puede ser realizada libremente por el cónyuge administrador; «más para actos de disposición voluntaria sobre inmuebles y establecimientos mercantiles necesitará el consentimiento del otro cónyuge o, en su defecto, aprobación de la Junta de Parientes y, en otro caso, autorización judicial». Además, como estos bienes comunes mencionados en el art. 51 son de los afectados por el derecho expectante, se necesita *renuncia expresa* para que tal derecho se extinga o menoscabe con la enajenación consentida por ambos cónyuges.

En principio no cabe, pues, considerar la renuncia implícita en el consentimiento requerido por el art. 51 para los actos de disposición voluntaria sobre inmuebles y establecimientos comunes, realizados por el cónyuge administrador[265].

BATALLA GONZÁLEZ, sin entrar en la sutileza de SANCHO de si la «expresión» es del término renuncia o de la voluntad de renunciar, insiste en que nunca

---

del art. 39, solamente cuando son privativos, sino que, como estos bienes no han de tener necesariamente esa consideración, pudiendo ser comunes, también a éstos se refiere la necesidad de renunciar expresamente al derecho expectante, puesto que, incluidos en el número uno del artículo están tales bienes que ingresen en el patrimonio común (*Cfr.* BCAZ, núm. 36, 1970, pág. 13).

[265] «Considerar subsistente el derecho expectante —dice SANCHO— porque el cónyuge titular, que ha consentido la enajenación, no ha renunciado expresamente a su derecho, puede resultar contrario a la voluntad e intención de las partes y ocasionar fraudes para los adquirentes. Podría entenderse que el consentimiento *expreso* al acto de *disposición*, mientras no se diga lo contrario, supone también renuncia válida pues la «expresión» requerida por el artículo 76.2, no es del término renuncia, sino de la voluntad de renunciar, y esta *voluntad* se evidencia como expresa en el consentimiento expreso para una disposición sin reservas». «Por supuesto que, en la práctica, será más prudente hacer constar en el instrumento de enajenación, además del consentimiento, la renuncia al derecho expectante; pero si así no se hiciera, puede mantenerse también, a lo que entiendo, esta segunda interpretación. En otro caso, me parece también sumamente aconsejables que si se consiente la enajenación sin renunciar al derecho expectante, se haga constar así en el acto de disposición» (ADC, XX, 1967, págs. 783-784). Advierte BATALLA que la salvedad del derecho expectante, cuando no se considere extinguido, habrá de hacerse siempre, puesto que, en otro caso no podría inscribirse la adquisición en el Registro de la Propiedad,de acuerdo con las resoluciones de 25 septiembre 1925 y 11 junio 1929 (BCAZ, núm. 36, 1970, pág. 8-9).

podrá cumplirse ese «a menos que se renuncie expresamente» sin utilizar la palabra renuncia y mencionar el derecho que se renuncia, y esto no ocurrirá si simplemente se da el consentimiento del art. 51[266].

Tanto BATALLA[267] como LACRUZ[268], MARTÍN-BALLESTERO[269] y SANCHO[270] coinciden en estimar necesario o práctico en la enajenación de inmuebles comunes no sólo el consentimiento del cónyuge no administrador (art. 51), sino también la expresa renuncia del derecho expectante de viudedad (art. 76), o que tal derecho se deje a salvo en el correspondiente documento, ya que, según doctrina sentada en resoluciones de 25 septiembre de 1925 y 11 de julio de 1929, entre otras, se precisa que tal salvedad conste en la escritura, procediendo suspender la inscripción si así no ocurre[271].

En el consentimiento del art. 51, cabe la sustitución por la Junta de parientes o el Juez. No cabe, en cambio, sustitución alguna en la renuncia del art. 76: la negativa del cónyuge a renunciar o su imposibilidad nunca pueden ser suplidas

---

[266] BCAZ, núm. 36, 1970, pág. 9 y 11 y ss.

[267] BCAZ, núm. 26, 1967, pág. 86; RCDI, 1968, págs. 456-459 (= BCAZ, núm. 34, 1969, pág. 39 y ss); BCAZ, núm. 36, 1970, págs. 5-16; ADA, XIV, págs. 523 y ss.

[268] ADC, XX, 1967, págs. 745-746; *Derecho de familia*, I, pág. 424: «La cuestión es realmente dudosa. De un lado, siendo la exigencia del art. 76.2 más estricta y severa que la del 51, la presunción más bien debía se la contraria [a la defendida por SANCHO: el consentimiento expreso a la enajenación, mientras no se diga lo contrario, supone también renuncia válida al expectante], preguntándose el intérprete, a la vista de las circunstancias de cada caso, y a partir de tal presunción, si, pese a ella, era razonable entender la voluntad declarada para cumplir la exigencia de este último precepto como dirigida asimismo a llenar la del art. 76. De otro lado, no cabe ignorar que el requisito del consentimiento del cónyuge, impuesto por el art. 51, si bien ajeno al Derecho aragonés, e introducido, contra el criterio aragonés, por la Comisión de codificación, sin embargo parecía representar en la voluntad de aquella Comisión un sustitutivo de la renuncia a la viudedad, de modo que aplicado como un *plus* supone una doble declaración poco normal y perturbadora para el tráfico. Yo me inclino, pese a ello, con BATALLA, por la presunción (mera presunción) favorable a la doble exigencia, y en la práctica es aconsejable la prestación de ambos consentimientos, para evitar cuestiones».

[269] «Se superponen dos intervenciones o dos consentimientos distintos de la esposa: un consentimiento para que se enajenen esos bienes de la comunidad doméstica, y otro consentimiento u otra renuncia acerca del derecho expectante de viudedad que tenía sobre los que se enajenan» (BCAZ, núm. 26, 1967, pág. 116).

[270] ADC, XX, 1967, págs. 783-784.

[271] SOLER CELMA cree que habiendo otorgado el marido la venta de un bien afecto al expectante, con el consentimiento de su mujer, pero sin que ésta lo renuncie si la mujer le sobrevive, no podrá reclamar el usufructo vidual. Cree que el art. 76.2.º de la Compilación opera sólo en las hipótesis de enajenación en que intervenga únicamente el cónyuge administrador. En estos casos y solamente en ellos, subsistirá el derecho expectante y si subsiste será apto para ser renunciado. Pero, por el contrario, si el cónyuge o, en su defecto, la Junta de parientes o el juez, consiente o autoriza, no es ya factible el renunciarlo porque *jurídicamente no se puede renunciar a lo que no se tiene.*

No obstante, SOLER CELMA, como BATALLA, en su trabajo profesional, por prudencia, emplea también la doble fórmula de consentimiento y de renuncia. «Pero al producirnos así —dice— lo hacemos teniendo en cuenta los intereses en juego que se nos confían; en realidad, lo que pretendemos es el evitar dañar a nadie por unas opiniones de carácter puramente personal» (*Cfr.* ADA, XV, pág. 91-94). Cfr. también, ASENSIO PALLAS, M., *Actos de disposición sobre bienes comunes en Aragón*, BCAZ, núm. 89, 1983, págs. 61-63.

por la aprobación parental o judicial, tanto si se trata de enajenación de bienes comunes como de privativos del consorte[272].

La disposición voluntaria de bienes inmuebles por naturaleza o explotaciones, comunes o privativos, para pago de deudas conyugales, comunes o privativas, realizada por un cónyuge sin renuncia expresa del otro al expectante, pese a prestar su consentimiento cuando fuese necesario para la validez de la enajenación, no implicaba la extinción o menoscabo de tal derecho. Como veremos, la reforma de 1985 ha modificado sustancialmente todo el sistema de relaciones entre enajenación voluntaria y expectante.

III. EXCEPCION: EXTINCION SIN RENUNCIA EN LA EJECUCION DE BIENES AFECTOS AL EXPECTANTE Y A LA RESPONSABILIDAD POR «DEUDAS DE GESTION FRENTE A TERCERO DE BUENA FE»

El art. 76.2.º constituye la única norma de la Compilación relativa a la colisión entre el derecho expectante y las responsabilidades a que quedan afectos los mismos bienes gravados por él. *¿Quid iuris* en caso de concurrencia? ¿En qué supuestos de responsabilidad de bienes afectos al derecho expectante éste se extingue o menoscaba? ¿En cuáles se antepone y deja a salvo al hacer efectiva la responsabilidad a que están también afectos? Para contestar a todas estas interrogantes, la Compilación sólo nos dice que *queda a salvo lo establecido sobre responsabilidad por deudas de gestión frente a terceros de buena fe*[273].

«No creemos —dice BATALLA GONZÁLEZ— que pueda darse a estas palabras más interpretación que la de señalar a la regla general, que es la no extinción del derecho sin renuncia expresa, una excepción que, naturalmente, consiste en que *se extinga sin necesidad de renuncia*, en los casos de ejecución por deudas de gestión, ya que por algo se deja a salvo lo establecido sobre ellas»[274]. No vemos contradicción entre esto y lo dispuesto en el primitivo anteproyecto de la Comisión aragonesa. Mejor hubiera sido declarar explícitamente que se extinguía

---

[272] «Supongamos que el consentimiento para la disposición (art. 51) lo otorga la Junta o el juez. ¿Se consideraría implícita en ese consentimiento la renuncia? Parece indudable que no cuando al tratar de la renuncia, modificando también en esto el proyecto del Gobierno, se ha prescindido de toda sustitución, pareciendo que se ha querido defender a ultranza el derecho de viudedad, no considerándolo extinguido mas que con la renuncia expresa y personal». Ni el consentimiento personal, ni el dado por sustitución, pueden acarrear la extinción del usufructo si no se renuncia expresamente (BATALLA, BCAZ, núm. 36, 1970, pág. 14-1). Cfr. LACRUZ, *Derecho de familia*, I, pág. 424.

[273] Cfr. SANCHO, ADA, XIV, pág. 545.

[274] BCAZ, núm. 34, 1969, pág. 34-35.

el derecho expectante; pero, repetimos, esta interpretación hay que darle, porque, en otro caso, no tendría razón de ser tal salvedad[275].

Por otra parte, como la ejecución forzosa sobre bienes inmuebles y explotaciones comunes queda fuera del ámbito del art. 51 de la Compilación, no se necesita el consentimiento del cónyuge no administrador y por ello no parece necesario dirigir la acción ejecutiva contra ambos cónyuges, al efecto de que pueda ser anotada en el Registro de la Propiedad una demanda contra bienes comunes[276]. Pero será necesario demandar o notificar al cónyuge no deudor cuando se pretenda exigir la responsabilidad correspondiente a deudas externamente consorciales.

El derecho expectante de viudedad en las enajenaciones forzosas de bienes comunes se extingue, sin necesidad de renuncia expresa, cuando se trata de ejecución por «deudas de gestión» no en los demás casos de responsabilidad de los bienes afectos al expectante. Así mismo, cuando ejecutivamente se exija la responsabilidad que corresponda a bienes privativos de un cónyuge por «deudas de gestión» se extingue o menoscaba el derecho expectante del otro sin necesidad de que lo renuncie.

---

[275] BATALLA cree que la Compilación debió decir terminantemente cuándo quedaba vivo el usufructo y cuándo se extinguía. Pero, no obstante, cree que puede llegarse a una interpretación satisfactoria (*Actas*, ADA, XIV, pág. 552).

[276] *Cfr.* LORENTE, *Actas*, ADA, XIV, pág. 527, que fue quien propuso añadir el término «voluntaria» a los actos de disposición de bienes comunes necesitados del consentimiento de ambos cónyuges. Cfr. BATALLA, *Actas*, ADA, XIV, pág. 528: «En Aragón, para dirigir la demanda contra los bienes comunes, no hace falta que consienta la mujer ni que se le demande, ni tan siquiera que se le notifique la demanda».

En la Compilación de 1967, el *régimen de codisposición* sobre bienes comunes quedó reducido a las enajenaciones voluntarias de inmuebles y establecimientos mercantiles (art. 51). Quedaba salvada, por tanto, la necesidad del consentimiento del otro cónyuge en las ejecuciones forzosas de bienes comunes por deudas consorciales contraídas por un solo cónyuge. Consentimiento que seguía siendo preciso si para el cumplimiento voluntario de la obligación había que enajenar este tipo de bienes comunes, desapareciendo en caso de incumplimiento y ejecución forzosa. Como dice la E. de M. «se limita expresamente a los actos de disposición voluntaria la exigencia del consentimiento del cónyuge no administrador» lo que conjugado con las disposiciones del pasivo que permiten a un cónyuge vincular los bienes comunes, hace que no sea necesario en Aragón, ni la demanda contra los dos cónyuges, ni siquiera la citación, para que la anotación de embargo decretada contra los bienes comunes tenga expedito el acceso al Registro, sin que sea obstáculo el art. 144 del Rh. (BATALLA, BCAZ, núm. 26, 1967, pág. 85).

Por lo demás, según la interpretación del art. 76, 2.º Comp. propuesta por BATALLA, el expectante se extingue en las ejecuciones de bienes comunes por deudas del art. 41 o 42, es decir, que quien como consecuencia de la ejecución sea adjudicatario, adquirirá los bienes libres del derecho expectante de viudedad. De estas deudas responden, en primer lugar, los bienes comunes, y no habrá de surgir dificultad alguna en el embargo de tales bienes ni para la práctica de la consiguiente anotación preventiva (Cfr. BATALLA, BCAZ, núm. 34, 1969, págs. 31-37).

Este planteamiento de BATALLA, correcto en cuanto a la *no necesidad de consentimiento* del otro cónyuge para el embargo de bienes comunes por la responsabilidad propia de las reglas del pasivo de la comunidad, olvida que para determinar el tipo de responsabilidad derivado de la obligación contraída, es decir, para determinar si una deuda es externamente consorcial, se necesita demandar o notificar la demanda al cónyuge no deudor para evitar posibles fraudes. En otro caso no se podrá alegar ni demostrar la condición externamente común de la deuda o de los bienes, de modo que la responsabilidad exigible sobre éstos será únicamente la propia de las deudas privativas.

¿Qué se debe entender por «deudas de gestión frente a tercero de buena fe» en el art. 76.2.º?

1. Interpretación de SANCHO REBULLIDA

Según SANCHO «lo establecido sobre responsabilidad por deudas de gestión frente a tercero de buena fe, en el art. 42, es que el marido, así como en cuanto dueño de sus bienes privativos obliga preferentemente a éstos por sus deudas personales (art. 46), en cuanto administrador de la comunidad, y frente a terceros que creen actúa como tal administrador en provecho de la comunidad, obliga a los bienes comunes aunque la obligación contraída fuese, en realidad, en beneficio personal propio.

Regla, como se ve, perfectamente, lógica y justa.

Mas ¿cómo trasladarla al supuesto de tensión con el derecho expectante? [...] No parece existir otra interpretación que la siguiente o parecida: El derecho expectante se antepone siempre a la responsabilidad por deudas de los bienes afectos a él, salvo en el caso de que las deudas —contraídas, en realidad en beneficio propio— lo hayan sido en el ejercicio de sus facultades legales de administración o en la explotación regular de su negocio, o en el desempeño de su profesión, y el acreedor creyese, por ello, que habían sido contraídas en beneficio común y que, por tanto, respondían los bienes comunes [...].

Nótese que esta traslación resulta, por lo menos asombrosa:

A su tenor, el derecho expectante subsistiría en el caso de que el marido, como administrador de la comunidad, contrajese deudas en efectivo provecho común o consorcial (art. 41) y decaería en los caos de provecho personal si el acreedor había creído, dada la naturaleza del negocio, que era común.

Lo mismo sucedería en el caso de responsabilidad personal por deudas comunes (art. 43): subsistiría el derecho expectante, salvo que el carácter común de la deuda fuese sólo aparente.

¿Y por qué se había de anteponer el derecho expectante a las deudas ante-matrimoniales en cuanto a los bienes aportados a la comunidad?

Pero es que subsistiría también el derecho expectante en el caso de deudas posteriores privativas (art. 46); pero, en la parte que provisionalmente gravan los bienes comunes habría que distinguir si había apariencia de comunidad y buena fe [...] lo cual se compadece mal con la reserva que, en cuanto a estos bienes, hace el art. 46 a favor de los acreedores por deudas comunes [...].

¿Cómo solucionar en estos casos las relaciones entre patrimonios?

El resultado, dice SANCHO, es, por lo menos, asombroso. Sin embargo, si se deja a salvo lo establecido sobre responsabilidad por deudas de gestión frente a tercero de buena fe, todos los demás casos de responsabilidad —legal, cuasi-contractual, delictual, ante o post-matrimonial— se dejan a pique.

Cabría pensar que la salvedad que se hace a las deudas aparentemente

comunes presupone la salvedad a las efectivamente comunes; pero entonces ¿a qué viene la buena fe si se refiere a las efectivamente comunes?

¿Y no es demasiado suponer que una regla para la apariencia presuponga la realidad? [...] A juicio de SANCHO lo único que presupone es la no apariencia.

Por lo demás, quedan, aún con esta presuposición, muchas cosas por resolver: ¿por qué subsiste el derecho expectante en las cargas de las donaciones y sucesiones? ¿por qué en las deudas ante-matrimoniales?»[277].

«Temo —dice SANCHO— que, si se quiere mantener su dicción, su contenido resulta de muy difícil interpretación y que cualquiera de sus posibles consecuencias sea injusta y, alguna, pintoresca. Por ello estimo que, reconocida, como causa de esta norma un previo y simple error numérico[278], debe ser subsanado en su interpretación y entender, con el Anteproyecto provisional, que el derecho expectante sólo subsiste sobre los bienes privativos y comunes salidos del patrimonio respectivo, cuando lo hayan sido en virtud de su responsabilidad por deudas privativas del otro cónyuge y no en los restantes casos en que la salida sea motivada por otro tipo de responsabilidad. Es decir, que donde el precepto dice «queda a salvo lo establecido sobre responsabilidad por deudas de gestión frente a tercero de buena fe» debe entenderse que dice «Cuando estos bienes deban responder conforme a lo dispuesto en esta Compilación, sólo subsistirá el derecho expectante en los casos de responsabilidad por deudas privativas posteriores al matrimonio»[279].

---

[277] Hasta aquí es reproducción literal del planteamiento de SANCHO en ADA, XIV, págs. 545 y 546.

[278] SANCHO señala los siguientes datos que prueban el error:

1.º. La difícil inteligencia del art. 76.2 de la Compilación.

2.º. Que esta norma en nada se parece a la correspondiente de la propuesta del Seminario y al Anteproyecto aragonés antes de la información.

3.º. Que los preceptos de la propuesta del Seminario y de este primer Anteproyecto de la Comisión eran inteligibles, coherentes y lógicos.

4.º. Que en la información pública nada se objetó al respecto.

5.º. Que tras la información el art. 144.2, coincidía literalmente con el anterior 148.2, salvo en el número del art. al que se remitía.

6.º. Que, para que coincidiese se tenía que restar tres unidades y se restaron seis, es decir, dos veces.

7.º. Que la Comisión de Codificación en el Proyecto se limitó a sustituir el contenido por el número del artículo al que se remite.

8.º. Y así pasó a la Ley.

¿No son datos suficientes para concluir que se trata de una simple errata? (ADA, XIV, pág. 547).

Cfr. LORENTE, *Actas*, ADA, XIV, pág. 551: «la realidad es que esto sí es efectivamente una errata [...] Por consiguiente es algo que debemos deplorar y debemos tratar de remediarlo. Pero lo que ya no creo es que pueda decirse que causa asombro. A mí lo que me hubiera causado asombro es que la Compilación hubiera sido inmaculada».

[279] SANCHO, «Estudios» II, págs. 600-601. Cfr. LACRUZ, *Derecho de Familia*, I, pág. 424.

2. Interpretación de BATALLA GONZÁLEZ

Advierte BATALLA que el art. 76 no se refiere a ningún artículo de la Compilación, sino que se refiere a deudas de gestión. Esto de deudas de gestión, aunque tenga un ladillo o epígrafe en un artículo, no cree que excluya el concepto de deudas de gestión, y deudas de gestión por excelencia son las deudas de gestión de la sociedad conyugal. De modo que no está bien lo de la Compilación, no está claro, pero mientras no se rectifique, la única interpretación lógica y racional es que las deudas comunes y las de gestión extinguen el usufructo y que las únicas que no lo extinguen son las deudas privativas de los cónyuges. También puede ocurrir que no se extinga el usufructo, por lo menos hablando lógicamente, en las deudas derivadas de sucesiones y donaciones y en las anteriores al matrimonio[280].

Puede dar la impresión de que subsiste el tan repetido derecho cuando se trata de ejecución por las deudas comunes del art. 41, pero no creemos que haya fundamento serio para sostenerlo. Las deudas del párrafo primero de ese artículo bien podían calificarse de privilegiadas, pues, sin duda, por ser consecuencia de las obligaciones más elementales de toda sociedad conyugal, según el apartado uno del art. 43, en defecto de bienes comunes, responden de ellas los cónyuges nada menos que solidariamente. Sería absurdo que, dándose esta extraordinaria responsabilidad de ambos cónyuges, quedase subsistente el derecho expectante de uno de ellos, al producirse la enajenación, cuando a él pudo reclamarse la deuda, y ejecutar, en defecto de bienes comunes, hasta los suyos privativos, aunque sin perjuicio de la relación interna entre los cónyuges.

Aunque esa responsabilidad solidaria ya no exista respecto de las restantes deudas del art. 41, también parece claro el carácter de cierta preferencia, tanto por su naturaleza como por la inclusión en ese artículo, destinado a señalar las cargas y deudas que, inexorablemente, son comunes. Además, en cuanto a responsabilidad de bienes comunes o de cada cónyuge, tanto esas deudas como las que en el art. 42 aparecen bajo la rúbrica de «deudas de gestión» están reguladas por un mismo precepto, el número dos del art. 43, y sería muy extraño que siendo idéntica la responsabilidad por las llamadas de gestión del art. 42 y las comunes de los cuatro últimos párrafos del 41, produjera la ejecución por ellas distinto efecto en relación con el expectante derecho de viudedad[281]. Además, la palabra gestión tiene un sentido un tanto elástico, y aunque sólo las derivadas de administración, profesión o negocio aparecen bajo la rúbrica de deudas de gestión, no puede negarse el carácter de tales deudas de gestión de la sociedad conyugal, respecto de las enumeradas en el art. 41[282].

---

[280] *Cfr. Actas*, ADA, XIV, págs. 552 y 553.

[281] Olvida BATALLA que las deudas de gestión del art. 42 no siempre serán definitivamente comunes y que precisamente por ello se protege a los terceros de buena fe que confiaron en la apariencia de que lo eran.

[282] BATALLA, BCAZ, núm 34, 1969, pág. 35.

Para BATALLA GONZÁLEZ el expectante se extingue cuando se trata de ejecución por deudas de los arts. 41 y 42 de la Compilación, es decir, que quien como consecuencia de la ejecución sea adjudicatario, adquirirá los bienes libres del derecho expectante de viudedad; por el contrario, el derecho expectante ha de subsistir cuando se trate de deudas privativas posteriores al matrimonio.

En las deudas por sucesiones y donaciones, si el embargo se practica sobre bienes heredados o donados, debe extinguirse el expectante. En cambio, si se trata de embargar otros bienes privativos o comunes, parece que han de transmitirse sujetos al derecho expectante. En las deudas antematrimoniales ocurre algo semejante: si se embargan bienes que el deudor poseía antes del matrimonio y que aportó a él, parece obligado que tales bienes se transmitan libres de un derecho expectante que nació después, y, al contrario, si se trata de otros bienes privativos o comunes, subsistirá tal derecho[283].

Por tanto, BATALLA comparte la opinión de SANCHO de que el expectante debe subsistir en los casos de responsabilidad por deudas privativas posteriores al matrimonio, pero lo considera subsistente también en los casos señalados, referentes a cargas y deudas de sucesiones y donaciones y en las anteriores al matrimonio.

3. Interpretación que se propone

El esfuerzo que realiza BATALLA para incluir dentro del concepto de «deudas de gestión frente a tercero de buena fe» empleado en el art. 76.2.º, a todas las cargas y deudas provisional o definitivamente comunes, también a las anteriores al matrimonio y por razón de sucesiones y donaciones en cuanto no afecten a bienes distintos de los aportados al matrimonio o recibidos en donación o herencia, es loable y digno de tener en cuanta puesto que está inspirado en la búsqueda de la justicia material, pero no puede basarse en un concepto erróneo como el de «deudas de gestión frente a tercero de buena fe»[284].

En la Compilación aragonesa las deudas de gestión son las enumeradas en el art. 42 y no otras distintas. Son un *numerus clausus* delimitado con precisión, para ampliar la solvencia de los cónyuges y las garantías de los acreedores. Estas deudas tanto pueden ser definitivamente comunes, por hallarse comprendidas en alguno de los apartados del art. 41 —especialmente en el 41.5.º— como privativas en caso distinto. La buena fe del tercero, como dice SANCHO, se tiene en cuenta en este artículo cuando la deuda no es de las definitivamente comunes, pese a la

---

[283] Cfr. BCAZ, núm. 34, 1969, págs. 34-37.

[284] SANCHO advierte que el art. 76.2.º no sólo dice deudas de gestión sino una cosa muy sospechosa: deudas de gestión frente a terceros de buena fe. Cuando son de gestión en beneficio de la comunidad no hay ni buena ni mala fe. De modo que la remisión a la buena fe implica que no son deudas que hayan redundado en beneficio común (ADA, XIV, pág. 553).

apariencia, pues en las deudas internamente comunes es irrelevante que el tercero no sea de buena fe. De modo que «deudas de gestión frente a tercero de buena fe» son únicamente las deudas enunciadas en el art. 42 a cargo del cónyuge que las contrajo.

Evidentemente, tal concepto no tiene sentido si lo trasladamos al art. 76.2: el derecho expectante de viudedad se extingue sin necesidad de renuncia en las ejecuciones de bienes comunes o privativos, afectos al expectante, para pago de deudas de gestión privativas. La interpretación de BATALLA no tiene en cuenta que las deudas de gestión no siempre serán definitivamente comunes.

Es preferible, por tanto, como hace SANCHO, abandonar todo intento de explicación basado en los términos literales empleados en el art. 76.2.º y reconstruir la voluntad del legislador a partir de los datos de los sucesivos anteproyectos.

La fórmula que con mayor precisión se acerca al problema es, a nuestro juicio, la utilizada por el Seminario (art. 145). Ateniéndonos a ella, podemos decir, conforme al derecho vigente, que *los inmuebles por naturaleza y los muebles como sitios del número 1 del artículo 39 que sean comunes, y en su caso los de cada cónyuge, sólo responden en perjuicio del derecho expectante de viudedad por las deudas señaladas en los artículos 41 (cargas y deudas comunes), 44 (deudas por razón de sucesiones y donaciones) y 45 (deudas anteriores al matrimonio), y en la forma prevista en la regulación del pasivo de la comunidad.*

Es decir que —siguiendo ahora la fórmula empleada en el anteproyecto de la Comisión aragonesa (ACJA-1962)— *cuando los bienes afectos al derecho expectante de viudedad deban responder conforme a lo dispuesto en la Sección tercera, Capítulo III del Título IV, sólo subsistirá tal derecho en los supuestos del artículo 46 (Deudas posteriores privativas).*

Las dos fórmulas abordan el tema desde puntos de vista distintos: en la primera se nos dice cuándo se extingue o menoscaba el derecho expectante de viudedad sobre bienes ejecutados por deudas conyugales, mientras que en la segunda se nos dice, por el contrario, en qué casos subsiste. Sin embargo, la regulación no es plenamente coincidente dado que de la primera fórmula se deduce, *a contrario,* que el expectante subsiste en los supuestos de deudas del art. 42 que, por no ser definitivamente comunes, no puedan incluirse en el art. 41, y en los del art. 46. En la segunda fórmula sólo subsiste en los casos del art. 46 y, por lo tanto, se extingue en los de los arts. 41, 42, 44 y 45.

El criterio que preside la redacción basada en la propuesta del Seminario es doble: por un lado, la ejecución de deudas definitivamente comunes conlleva la extinción del derecho expectante; por otro, aunque no sean a cargo de los bienes comunes, también se extingue el expectante en la ejecución de deudas antematrimoniales y por razón de sucesiones y donaciones. De haber querido referirse sólo a las deudas internamente comunes y no a las deudas por razón de sucesiones y donaciones o anteriores al matrimonio en cuanto no lo sean, no se hubiera empleado el término deudas «señaladas en» que remite al tipo de deudas y no a su regulación concreta.

Por contra, no puede decirse con seguridad que el criterio que inspira la otra fórmula sea el de que subsiste el expectante en todo caso de ejecución de deudas definitivamente privativas; en tal caso, además de referirse al art. 46 debería haberse referido también a los art. 42, 44 y 45 en la medida que las deudas en ellos reguladas resulten ser privativas. Más bien parece que la remisión al art. 46 ha de entenderse como excluyente de los supuestos de deudas privativas que puedan resultar de las señaladas en otros artículos.

Ambas fórmulas, así interpretadas, coinciden en afirmar que el derecho expectante de viudedad se extinguen en los supuestos de deudas señaladas en los arts. 41, 44 y 45 y que queda a salvo en los supuestos del art. 46. No hay duda tampoco de que las deudas de gestión enumeradas en el art. 42, cuando sean de cargo de la comunidad, perjudican, asimismo, el derecho expectante de los cónyuges sobre los bienes comunes ejecutados para su pago. Queda la duda de qué sucede con las deudas de gestión privativas.

La solución no es fácil. Las deudas de gestión frente a tercero de buena fe que no sean internamente comunes pueden ser cobradas indistintamente sobre bienes comunes y privativos del deudor: cobradas sobre bienes privativos debería subsistir el expectante como en las deudas privativas simples del art. 46; si se cobran sobre bienes comunes es cuando resulta dudoso si, por unidad de criterio y análogamente a como sucede subsidiariamente en los supuestos del art. 46, debe subsistir el derecho expectante del no deudor, o si, por el contrario, el beneficio de los acreedores que inspira la norma del art. 42 aconseja considerar extinguido el expectante como si de ejecución de deudas comunes se tratase.

Parece preferible conservar la unidad de criterio, ya sean bienes comunes o privativos los enajenados forzosamente, y entender que las deudas de gestión privativas siguen el régimen de las del art. 46 en cuanto a la subsistencia del derecho expectante de viudedad. Los terceros siguen estando beneficiados puesto que, a diferencia de los meramente acreedores privativos *ex* art. 46, los del art. 42 pueden agredir directa y simultáneamente todos los bienes comunes y todos los bienes privativos del deudor, pero, como los acreedores del art. 46, sin perjudicar el derecho expectante del consorte.

A) Supuestos de extinción del derecho expectante de viudedad por ejecución de deudas de los cónyuges

a) Deudas definitivamente comunes:

En todo caso de ejecución forzosa por cargas y deudas internamente comunes, conforme al artículo 43.1.º y 2.º, responden primero los bienes consorciales. Parece que para evitar afectar al expectante, los cónyuges estarán interesados en posponer los inmuebles o sitios a los muebles; pero si los muebles comunes no bastan, la ejecución alcanza a los sitios y se extingue o menoscaba el expectante que sobre

ellos tenían los cónyuges. La extinción tiene lugar en todo caso, es decir, tanto si la deuda fue contraída por el marido, por la mujer, por ambos conjuntamente o por uno con el consentimiento o fianza del otro.

Subsidiariamente, la ejecución puede afectar a los bienes privativos de los cónyuges, ya solidariamente (art. 43.1.º), ya exclusivamente a los propios del cónyuge que contrajo la deuda (art. 43.2.º). Entre los bienes privativos sujetos a responsabilidad *erga omnes* responden con preferencia los muebles sobre los inmuebles por naturaleza y sitios del número 1 del art. 39, para no perjudicar innecesariamente el derecho expectante del otro cónyuge.

Las relaciones internas entre los patrimonios conyugales para restablecer el equilibrio roto por la ejecución sobre bienes privativos en mayor cuantía de la debida según las reglas del pasivo definitivo, no afectan al derecho expectante de viudedad. A efectos del expectante, es irrelevante que un inmueble pertenezca al patrimonio privativo de un cónyuge o al común, pues el otro cónyuge tiene en ambos casos un derecho expectante condicionado a la supervivencia y, en caso del bien común, a la adjudicación en el lote de su consorte; si el bien continúa siendo privativo, tiene el usufructo y si, siendo común, se adjudica al otro, también tiene el usufructo; en cambio, tiene la plena propiedad el cónyuge superviviente que recibe en su lote el bien común.

b) Deudas por razón de sucesiones y donaciones y anteriores al matrimonio

En las *deudas por razón de sucesiones y donaciones y en las anteriores al matrimonio* la responsabilidad que pueda resultar para los bienes comunes, según los criterios de los arts. 44 y 45, conlleva asimismo la extinción del derecho expectante de viudedad de los cónyuges sobre los bienes a él afectos que hayan sido ejecutados para su pago. No es necesario que los bienes heredados o donados recaídos en la comunidad, o los bienes aportados a la comunidad al contraer matrimonio, sean de naturaleza inmueble o muebles como sitios del art. 39.1, sino que, en cualquier caso, la comunidad responde con sus bienes, muebles e inmuebles, hasta donde alcance el valor de lo recibido en la manera indicada.

Agotada la responsabilidad limitada de los bienes comunes, o cuando éstos no sean suficientes, de las *deudas por razón de sucesiones y donaciones* responde el cónyuge sucesor o donatario exclusivamente con los bienes recibidos a título lucrativo; no obstante, responderá con su patrimonio personal —primero con los bienes privativos y subsidiariamente con el valor de su participación en los comunes— del valor de lo heredado o donado que enajene o consuma (*cfr.* art. 138 Comp.); en ambos casos con extinción del derecho expectante de viudedad del cónyuge no deudor. La responsabilidad por estas deudas es la prevista en los arts. 44 y 46, sucesivamente, con extinción del derecho expectante de viudedad sobre los bienes, comunes o privativos, a él afectos.

La responsabilidad subsidiaria por las *deudas anteriores al matrimonio* alcanza a todos los bienes presentes y futuros del deudor, incluidos los bienes ganados

por él para la comunidad; el patrimonio responsable puede ser mayor o menor que el deducible del art. 46 y depende de los acreedores acogerse a un sistema u otro, puesto que ellos no pueden resultar perjudicados por el matrimonio del deudor pero sí beneficiados. No obstante, agotada la responsabilidad principal del patrimonio común, se destinarán preferentemente al pago los bienes privativos que el deudor haya aportado al matrimonio o que haya adquirido durante éste a título lucrativo y, en última instancia, los bienes comunes por él ganados o los que correspondan al valor de su participación en la masa común. En cualquier caso la ejecución del bien afecto al expectante conlleva la extinción de este derecho.

A diferencia del Apéndice (art. 51), en la Compilación no se establece un doble criterio según que los bienes afectados sean privativos o comunes. El criterio es único y favorable a los acreedores que tienen un derecho anterior al del consorte.

Tanto en las deudas por razón de sucesiones y donaciones como en las anteriores al matrimonio, el fundamento de la pérdida del expectante es, en cuanto a la responsabilidad derivada de los arts. 44 y 45, que la responsabilidad definitiva recae sobre los bienes comunes y, para la restante responsabilidad, que el derecho de los acreedores es anterior y preferente al del otro cónyuge.

B) Supuestos de subsistencia del derecho expectante de viudedad

a) Deudas posteriores privativas

Los inmuebles por naturaleza y los muebles como sitios del número 1 del artículo 39 que sean privativos, y en su caso los comunes correspondientes a la participación del cónyuge deudor, no responden en perjuicio del derecho expectante de viudedad por las *deudas posteriores privativas* que estén definitivamente a su cargo. El derecho expectante sólo subsiste para el cónyuge no deudor, en las enajenaciones de bienes privativos del cónyuge deudor, y de comunes correspondientes a su futura mitad en la división, hechas para solventar las deudas privativas de un cónyuge.

Por *deudas posteriores privativas* hay que entender toda deuda internamente propia de un cónyuge y distinta de las deudas privativas especiales, es decir, de las deudas por razón de sucesiones y donaciones y antematrimoniales. El sistema de responsabilidad es el previsto en el art. 46 de la Compilación: responsabilidad principal e ilimitada de los bienes privativos y responsabilidad subsidiaria y limitada de los comunes. Pues bien, la enajenación forzosa de bienes inmuebles o explotaciones privativos, y en su caso comunes, no puede hacerse en perjuicio del derecho expectante de viudedad del otro cónyuge.

Sobre los bienes inmuebles por naturaleza y las explotaciones a que se refiere el art. 39.1 de la Compilación, de carácter consorcial, recae el derecho expectante

de viudedad de ambos cónyuges desde que ingresan en el patrimonio común, derecho mutuo y recíproco, pero cuya perfección se halla condicionada a la supervivencia de uno sobre el otro. La muerte de un cónyuge perfecciona y, en cierto modo, cambia la esencia del derecho de viudedad. Es un derecho de carácter personalísimo, de futuro claudicante y eventual[285]. Entendemos que cuando afecta a bienes comunes ambos cónyuges tienen un mismo derecho expectante sobre todo el bien, en la medida que éste puede corresponder en la partición al otro, y no un derecho expectante sobre la cuota perteneciente al otro, imposible de calcular. El cónyuge que enajena el bien común para pago de deudas privativas, conforme al art. 46, pierde su derecho expectante y sólo subsiste el de su consorte, ya en su patrimonio privativo pero condicionado a la premoriencia del otro: si se cumple la condición, el cónyuge titular se convierte en usufructuario de todo el bien.

b) Deudas sólo provisionalmente comunes

Deudas definitivamente privativas son también las *de gestión frente a tercero de buena fe* en cuanto no hayan redundado en beneficio común o no hayan sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad *(deudas sólo provisionalmente comunes).* De tales deudas responden indistintamente los bienes privativos del deudor y los comunes sin que en ningún caso pueda resultar perjudicado el derecho expectante de viudedad del cónyuge no deudor, a menos que lo renuncie expresamente. El patrimonio privativo del deudor reintegrará a la masa común el importe actualizado de la deuda pagada con bienes comunes, sobre los que el otro cónyuge conserva su derecho expectante.

c) Deudas pagadas voluntariamente por un cónyuge sin el consentimiento del otro.

A las deudas definitivamente privativas hay que equiparar todas aquellas *deudas pagadas voluntariamente por un cónyuge sin el consentimiento del otro,* pues mientras no conste la naturaleza consorcial de la deuda se presumen privativas y no entra en juego la salvedad del inciso final del art. 76.2.º de la Compilación. Entre las deudas pagadas voluntariamente hay que situar a las deudas de gestión internamente comunes satisfechas con bienes privativos y, en general, a toda deuda internamente común que por no demostrar su condición de tal es cobrada por la vía del art. 46 (deudas sólo provisionalmente privativas). En todos estos supuestos, pese a tratarse de deudas a cargo de la comunidad, no se extingue el derecho expectante, a menos que se renuncie expresamente. No se perjudica el expectante porque la responsabilidad no se ha satisfecho en la forma prevista en los artículos del pasivo de la comunidad: deudas comunes han sido pagadas con bienes privativos porque así lo han querido los cónyuges que podían haber probado

---

[285] *Cfr.* SANCHO, ADA, VIII, pág. 64.

su condición consorcial, o haber renunciado al expectante. El patrimonio común deberá reintegrar al privativo el valor de lo lucrado sin causa a su costa: importe actualizado de la deuda.

C) Relaciones entre patrimonios conyugales y derecho expectante de viudedad.

Cuando un cónyuge satisface a la comunidad un reembolso con bienes afectos al expectante de viudedad del otro, como es pago de una deuda privativa no se extinguiría el expectante, de modo que en el patrimonio común ingresaría, no la nuda propiedad pues el expectante no equivale al usufructo, pero sí el bien gravado con el expectante del otro; pero la reserva del expectante no surte efectos diferentes que los que produce el expectante sobre los bienes comunes: para disfrutarlo hay que sobrevivir al otro y que el bien sea adjudicado a los herederos del otro. Veamos el supuesto inverso: cuando la comunidad satisface a un cónyuge con bienes afectos al expectante de viudedad un reembolso, como esto supone el pago de una deuda común se extinguiría el expectante e ingresaría el bien sin carga en el patrimonio privativo, para seguidamente quedar sujeto de nuevo al expectante del consorte en cuanto bien privativo.

En las relaciones entre patrimonios conyugales no juega el expectante de viudedad, porque es indiferente en qué patrimonio esté o a qué patrimonio vaya a parar tras la disolución y partición, pues en todo caso, es el superviviente el que tiene la viudedad en todos los bienes del premuerto. El bien pasa de un patrimonio a otro y en ambos está sujeto al expectante del cónyuge sobreviviente que no sea su propietario.

IV. LA REFORMA DE 1985. NUEVA REGULACION DE LA DISPOSICION DE BIENES CONYUGALES Y DEL REGIMEN DEL DERECHO EXPECTANTE[286].

La Ley 3/ 1985, de 21 de mayo, sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón (BOA de 23 mayo) ha dado nueva redacción a los preceptos relativos a la disposición de bienes comunes y privativos (arts. 48 y 51), previendo el consentimiento judicial supletorio cuando uno de los cónyuges se hallare impedido para prestarlo sobre uno o varios actos de administración o disposición de los

---

[286] *Cfr.* ZAPATERO GONZÁLEZ, R., *De la viudedad foral* en «Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés» (Jaca, septiembre, 1985), Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, págs. 223-229. DE PABLO CONTRERAS, P., *El Derecho expectante de viudedad y el Registro de la Propiedad*, en «Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés» cit., págs. 246-254.

bienes comunes (art. 50). También se prevé un mecanismo para la solución de los desacuerdos entre los cónyuges sobre la administración y disposición de los bienes comunes (art. 49).

La regla general es que la administración y disposición de los bienes comunes corresponde a ambos cónyuges o a uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro. No obstante, frente a terceros, se legitima a cada cónyuge para realizar actos de disposición incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio, así como para disponer del dinero o títulos valores que figuren a su nombre o se encuentren en su poder (art. 48).

La disposición de los bienes propios corresponde a cada cónyuge, 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 (art. 51).

También el art. 76 ha sido notablemente modificado en la reforma de 1985. Se mantiene intacto el apartado primero: *los inmuebles por naturaleza y los muebles como sitios del número 1 del artículo 39 quedan afectos al derecho expectante de viudedad en el momento de ingresar en el patrimonio común o en los privativos.*

El párrafo segundo, conserva la regla general de que *este derecho no se extingue o menoscaba por la ulterior enajenación de cualquiera de los bienes mencionados en el número anterior, a menos que se renuncie expresamente*, pero se añade: *salvo reserva expresa, la enajenación, o el consentimiento a ella, de los bienes comunes a que se refiere el número anterior, equivaldrán a la renuncia al derecho expectante de viudedad de quien enajena o consiente.* Seguidamente se inserta, sin modificación alguna, el inciso que centra nuestra atención: *queda a salvo lo establecido sobre responsabilidad por deudas de gestión frente a terceros de buena fe.*

También es nuevo el punto segundo del apartado 2.º: *En los mismos casos de enajenación, también se extinguirá el derecho expectante de viudedad cuando así lo acuerde el Juez de Primera Instancia, a petición expresa del propietario de los bienes, si el cónyuge titular del expectante se encuentra incapacitado o se niega a la renuncia con abuso de su derecho.*

La reforma ha dado nuevo contenido al apartado 3.º: *Será válida la renuncia al derecho expectante de viudedad hecha de forma genérica sobre todos los bienes, presentes o futuros, así como la específica verificada sobre determinados bienes actuales.*

Permanece invariado el contenido del apartado 4.º del precepto, que antes era el apartado 3.º: *Tratándose de los demás bienes muebles, el derecho de viudedad afecta exclusivamente a aquellos que existan al fallecimiento o hayan sido enajenados en fraude de tal derecho.*

Aquí nos interesa resaltar exclusivamente las modificaciones habidas en relación con la disposición, voluntaria o forzosa, de bienes afectos al expectante para solventar deudas conyugales y la subsistencia o extinción del derecho ex-

pectante. La regla general sigue siendo la misma, es decir, que el derecho expectante no se extingue o menoscaba por la ulterior enajenación de cualquiera de los bienes a él afectos, a menos que se renuncie expresamente; se mantiene, asimismo, la excepción motivada por la concurrencia con la responsabilidad por «deudas de gestión frente a terceros de buena fe»: la ejecución forzosa de bienes afectos al expectante, comunes o en su caso privativos de los cónyuges, sólo perjudica el derecho expectante de viudedad cuando se trata de responsabilidad por cargas y deudas definitivamente comunes (art. 41) o de deudas por razón de sucesiones y donaciones (art. 44) o anteriores al matrimonio (art. 45) exigida conforme a las reglas del pasivo de la comunidad. Pero la reforma de 1985 ha introducido una nueva excepción a la regla general: la enajenación (voluntaria), o el consentimiento a ella, de los *bienes comunes* afectos al expectante, equivaldrán a la renuncia a éste derecho de quien enajena o consiente, salvo reserva expresa.

Sección tercera

ENAJENACIÓN VOLUNTARIA Y FORZOSA DE BIENES CONYUGALES AFECTOS AL DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD Y A LA RESPONSABILIDAD POR DEUDAS DE LOS CÓNYUGES

I. LA ENAJENACION VOLUNTARIA DE BIENES CONYUGALES Y EL EXPECTANTE DE VIUDEDAD

El párrafo introducido en 1985, en el primer punto del apartado segundo del art. 76, ciertamente soluciona muchos de los problemas denunciados por la doctrina y los prácticos aragoneses: se especifica —innecesariamente— que el que enajena bienes comunes pierde su derecho expectante sobre ellos, y que si el otro cónyuge consiente la enajenación también lo pierde, sin necesidad de renuncia expresa. El consentimiento a la enajenación equivale a la renuncia expresa: ya no hay necesidad de un doble consentimiento, pues el consentimiento a la enajenación produce, a la vez, la pérdida del expectante. El tema debe relacionarse con la disposición de bienes comunes que exige, como regla general, la intervención conjunta de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro. Si los cónyuges desean enajenar manteniendo el derecho expectante deberán consignarlo expresamente en el acto de disposición. *A contrario* se deduce que cuando enajena un cónyuge bienes comunes sin consentimiento del otro, al menos subsiste el derecho expectante de éste.

La Reforma de 1985 ha vuelto al criterio de los anteproyecto aragoneses al exigir un solo consentimiento del cónyuge no interviniente; pero, a diferencia de ellos, el consentimiento requerido en la disposición de bienes comunes, dado el principio de codisposición, no es para la renuncia expresa al expectante sino para la validez de la enajenación. Consentimiento que equivale simultáneamente a la renuncia expresa de aquel derecho.

Los actos de disposición de bienes comunes, a título oneroso, realizados sin el necesario consentimiento de uno de los cónyuges podrán ser anulados (1322 del Cc.); ¿La confirmación, expresa o tácitamente realizada, conllevará la renuncia al expectante? En su caso, el consentimiento supletorio previsto en el art. 50 equivaldrá también a la renuncia expresa. ¿Equivale la renuncia expresa al consentimiento para la enajenación?

En la disposición voluntaria de inmuebles comunes realizada por uno de los cónyuges, legitimado para ello por el art. 48.2.º frente a terceros, se conserva el expectante del otro, salvo renuncia expresa. Parece que en la reforma del art. 76. 2.º se ha pensado sólo en los bienes comunes de disposición conjunta y no en los casos en que se autoriza a un cónyuge para realizar frente a terceros actos de disposición de bienes comunes incluidos en el tráfico habitual de su profesión,

arte u oficio (art. 48.2.1.º). Como en los bienes privativos, el cónyuge legitimado puede disponer sin el consentimiento del otro, pero subsiste el expectante de viudedad de éste, a menos que lo renuncie expresamente.

Podría pensarse, no obstante, que la reforma ha querido excepcionar la necesidad de renuncia expresa en todo caso de enajenación de bienes comunes válidamente realizada, es decir, tanto en la enajenación conjunta o de un cónyuge con el consentimiento del otro como en la disposición individual que no necesite el consentimiento del otro. Si cuando un cónyuge no necesita el consentimiento del otro para poder disponer de bienes comunes resulta que necesita que renuncie expresamente al expectante, la situación es muy similar a cuando se exige el consentimiento de ambos para la enajenación pero se presume renunciado a la vez el expectante. Sin embargo, no parece que la reforma haya pretendido ir tan lejos.

En la enajenación de bienes afectos al expectante, *privativos* de un cónyuge, no se requiere la intervención o el consentimiento del otro, tampoco en aquellos casos de disposición de bienes comunes previstos en el art. 48.2.º. En todos estos supuestos, si no hay renuncia expresa, queda a salvo el expectante del otro cónyuge. No obstante, «también se extinguirá el derecho expectante de viudedad cuando así lo acuerde el Juez de Primera Instancia, a petición expresa del propietario de los bienes, si el cónyuge titular del expectante se encuentra incapacitado o se niega a la renuncia con abuso de su derecho». Esta norma, que parece referida a los bienes afectos al expectante privativos de un cónyuge, debe aplicarse también por analogía a los casos de enajenación de bienes comunes en que no sea necesario el consentimiento del otro; en otro caso serían los únicos bienes conyugales sobre los que se mantiene inalterada la regulación anterior: se necesita renuncia expresa y ésta no puede ser suplida de ninguna forma.

La posibilidad de acudir al juez, ante la negativa abusiva o incapacidad del otro cónyuge para renunciar el expectante o consentir la enajenación, se ha extendido a todo supuesto de enajenación de bienes conyugales, tanto privativos como comunes. Para los comunes por la vía del art. 50 y para los privativos por la vía del art. 76.2,2.º[287].

---

[287] Teme BATALLA CARILLA que «el expectante derecho de viudedad foral sea considerado simplemente como una especie de traba dispositiva que algunos cónyuges, raros ellos, ponen a la libre disposición de sus bienes por el otro cónyuge. Es bastante más, es la aparición en escena —aunque larvado en su estado de expectante— de un derecho de naturaleza familiar que todo cónyuge sometido al régimen aragonés tiene por el simple hecho de casarse, sobre todos los bienes de su cónyuge. Pienso que ante posibles reformas futuras de nuestro Derecho privado habrá que plantearse si tiene sentido hoy el tradicional derecho de usufructo universal aragonés, con esas dos fases de expectante y efectivo, con su característica de derecho familiar y no sucesorio. Habrá que estudiar profundamente el tema. Pero eso es una cosa, y otra no ver en el expectante más que un obstáculo en el tráfico de bienes, cuyo ejercicio a ultranza sólo corresponde a algún cónyuge maniático» («Actas», 1986, pág. 98).

II. LA EJECUCION FORZOSA DE BIENES CONYUGALES: ASPECTOS REGISTRALES

Ante el incumplimiento de la obligación por el cónyuge deudor, el acreedor podrá exigir el cumplimiento forzoso, mientras sea posible, y la indemnización del daño causado o el cumplimiento por equivalente directamente. Del cumplimiento específico responde sólo el deudor, mientras que la responsabilidad por el incumplimiento puede exigirse, principal, simultánea o subsidiariamente, sobre los bienes comunes, limitada o ilimitadamente, según el tipo de deuda contraída, y sobre los bienes privativos del deudor, principal, indistinta o subsidiariamente, según la naturaleza de la deuda. Excepcionalmente, cuando la deuda es una carga del matrimonio, la responsabilidad subsidiaria afecta solidariamente a ambos cónyuges. La disposición forzosa de bienes conyugales, comunes y privativos, sólo perjudica el derecho expectante de viudedad en los supuestos de los arts. 41, 44 y 45 de la Compilación.

1. Disposición forzosa de bienes comunes.

Lo más lógico parece entender, como de los Mozos para el Cc.[288], que cuando por ministerio de la ley se produce la vinculación de los bienes comunes, aunque no sea un acto de disposición inmediata sino de mera obligación, pueden ser embargados ejecutivamente sin que sea necesario el consentimiento del otro esposo, pues cada cónyuge se halla legitimado para disponer, en tales casos, de los bienes comunes. Las normas del art. 48 Comp. sobre administración y disposición de bienes comunes no pueden ser obstáculo a la responsabilidad de los bienes comunes por deudas de uno de los cónyuges.

Si lo que se oculta tras el embargo es la enajenación fraudulenta, es decir, con la cooperación del comprador convertido en acreedor a esos efectos, habrá un acto en fraude del otro cónyuge y, por tanto, rescindible. Pero si lo que hay es simplemente una situación de responsabilidad del cónyuge deudor, que no cumple sus obligaciones, el tercero acreedor que con él contrató sin fraude puede, no adquirir los bienes comunes *sic et simpliciter*, sino provocar la realización del valor de los mismos a fin de hacerse pago de sus créditos.

Tras la reforma de 1985 ya no se distingue, al regular la disposición de bienes comunes, si la disposición es voluntaria o forzosa. Sin embargo parece que cuando la enajenación forzosa afecta a los bienes comunes por disposición de la ley no rige el sistema general de disposición de bienes comunes del art. 48, que hay que entenderlo referido sólo a la disposición voluntaria, no siendo necesario en ningún caso el consentimiento del cónyuge no deudor. Los terceros

---

[288] «Comentarios» t. XVIII, vol, 2.º, pág. 350.

podrán solicitar el embargo de cualesquiera bienes comunes cuando estén afectados por la responsabilidad de la deuda contraída por uno de los cónyuges según las normas del pasivo de la comunidad, estén o no a disposición del deudor, sin tener que demandar al otro cónyuge para que el embargo sea procedente. La ejecución sobre bienes comunes por deudas de las que la ley deriva su responsabilidad no necesita del consentimiento del cónyuge no deudor, pues los bienes comunes responden por disposición legal y no puede evitarlo arbitrariamente el otro cónyuge.

No obstante, como ya vimos, la demanda deberá dirigirse contra los dos cónyuges o exigir que se notifique al no deudor, siempre que se pretenda embargar directamente bienes comunes, cualquiera que sea el tipo de deuda reclamada, pues éste es siempre parte interesada en la calificación de la naturaleza de la deuda contraída por su cónyuge y en la de los bienes sujetos a responsabilidad. Si no se hace así, no podrá embargarse directamente bienes comunes y habrá que proceder, conforme al art. 46 Comp., como si la deuda fuera simplemente privativa, en cuyo caso también hay obligación de notificar al otro el embargo (*cfr.* art. 1373 del Cc.).

A) Anotación preventiva de embargo sobre bienes comunes por deudas consorciales[289].

El embargo de bienes comunes y su enajenación forzosa puede ser consecuencia de un procedimiento de ejecución de sentencia, bien se trate de una sentencia dictada en juicio declarativo o de la ejecución de la sentencia de remate dictada en un juicio ejecutivo; también pueden ser objeto de embargo los bienes comunes cuando se reclamen las responsabilidades civiles derivadas de un delito o cuando se trate de un embargo trabado en expediente administrativo.

Decidido por el Juez el embargo de determinados bienes comunes, el Registrador no puede calificar si es ajustado a derecho o no tal embargo, sino si existen obstáculos registrales o no para la anotación de embargo ordenada[290]. Por el contrario, en las anotaciones de embargo dictadas en procedimientos administrativos a petición del Recaudador, el Registrador no tiene la limitación referida a los documentos judiciales sino que está obligado *ex* art. 18 Lh. a juzgar sobre la validez de los actos contenidos en los documentos: el Registrador no debe limitarse, como en los documentos judiciales, a relacionar

---

[289] Cfr. García Cantero, «Castán» V, vol. 1.º, págs. 448-456; Díez-Picazo y Gullón, *Sistema*, IV, págs. 273-278; Lacruz Berdejo, J. L., *Los bienes conyugales y el Registro de la Propiedad tras la reforma del Reglamento hipotecario*, AAMN, XXVI, 1985, págs. 334-355; Avila Alvarez, P., *Régimen económico matrimonial y Registro de la Propiedad*, RCDI, 1987, págs. 28-45; De la Cámara. ADC, 1986, págs. 339-535.

[290] Batalla Carilla. «Actas», 1986, pág. 81.

titular registral con demandado sino a relacionar titular registral con responsable de la deuda[291].

Cuando de los títulos o documentos dotados de fuerza ejecutiva no pueda deducirse si la deuda es privativa o consorcial hay que inclinarse *prima facie* por lo primero y seguir el orden marcado por el art. 46 Comp. No obstante, podrá anotarse el embargo sobre bienes comunes con tal que haya sido notificado oportunamente al cónyuge no deudor.

Si, bien por decisión judicial o bien, en su caso, por decisión del Registrador, el titular registral es responsable de la deuda hay que comprobar si el tipo de inscripción registral se corresponde con la forma de demandar o notificar a los cónyuges (art. 144 del Rh.)

«El cumplimiento del tracto sucesivo en estos supuestos —dice BATALLA— está regulado por el art. 144 del Rh., al cual se dio nueva redacción en la reforma de 12 noviembre de 1982, coordinadamente con la nueva redacción dada a los artículos 93 a 95. Todos los citados artículos entiendo que son de aplicación en Aragón, con las correspondientes salvedades de entender las referencias a la sociedad de gananciales por hechas a la sociedad conyugal aragonesa».

«En definitiva, el Registrador atenderá a dos cuestiones: a nombre de quién y en qué forma están inscritos los bienes que se pretenden anotar, y contra quién ha sido dirigida —o notificada— la demanda que origina el embargo. De la combinación de estos datos deducirá calificación, que sistematizada, deberá discurrir así:

A) Bienes inscritos a favor de ambos cónyuges para su sociedad conyugal: la demanda debe ir dirigida contra ambos cónyuges o, en interpretación suavizada admitida por la jurisprudencia de la DGRN, contra uno de ellos y notificada al otro.

B) Bienes inscritos a favor de uno de los cónyuges para su sociedad conyugal: La demanda deberá ir dirigida contra ambos cónyuges o contra el titular registral y notificada al otro cónyuge. BATALLA cree admisible también la anotación del embargo cuando la demanda sea dirigida contra el cónyuge que no sea titular registral y notificada a dicho titular.

C) Bienes inscritos a favor de uno de los cónyuges como presuntivamente consorciales: La demanda debe ir dirigida contra el titular registral y notificada al otro cónyuge. Naturalmente se admitirá también la anotación si la demanda va dirigida contra ambos. Igualmente, parece admisible la anotación del embargo cuando la demanda va dirigida contra el cónyuge que no es titular registral y es notificada a dicho titular[292].

---

[291] BATALLA CARILLA, «Actas», págs. 86-87.
[292] BATALLA CARILLA, «Actas», págs. 84 y 85.

B) La enajenación de bienes comunes en la vía de apremio.

Dispone el artículo 144.3 del Rh. que *llegado el caso de enajenación de bienes embargados, se cumplirá lo pertinente de los artículos 93 y siguientes de este Reglamento,* con lo que parece indicarse que al tiempo de la enajenación forzosa habrán de cumplirse los requisitos exigidos por las normas sustantivas y, en concreto, en relación con los bienes comunes la enajenación habrá de ser otorgada por, o en nombre de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, si es que se aviene a ello, y, en otro caso, el órgano administrativo o judicial procederá a realizar la enajenación en representación de ambos[293].

BATALLA distingue entre enajenación inscribible mediante auto de adjudicación y enajenación inscribible mediante escritura pública. En un caso basta con que haya existido la notificación al otro cónyuge y en el otro la legitimación para disponer corresponde a ambos cónyuges, en nombre de los cuales o por los cuales debe ser otorgada la escritura pública[294]. Para DE LA CÁMARA, «la verdadera enajenación se produce cuando el órgano jurisdiccional o administrativo adjudica la finca o el derecho embargado al mejor postor o al propio acreedor. Dicho órgano actúa en lugar del deudor y no en su nombre, todo lo cual pone de relieve el poco fundamento del apartado tercero del artículo 144 del Rh. que únicamente será aplicable a la escritura a la que se refiere el art. 1514 de la Lec.[295] que constituye un trámite superfluo»[296].

«En el caso prácticamente imposible de que del procedimiento resultara que se trata de demandado casado empresario, con bienes de su tráfico empresarial y deudas del mismo tráfico, cabría otorgar la escritura solamente por el demandado sin necesidad de comparecencia del cónyuge»[297].

C) El derecho expectante de viudedad en las enajenaciones forzosas de bienes comunes.

Cuando el derecho expectante recae sobre bienes comunes sujetos a responsabilidad por deudas de un cónyuge y se produce la enajenación forzosa, el expectante se extingue automáticamente si la deuda fue calificada judicialmente, en su caso por el Registrador, como carga o deuda definitivamente común o como deuda de sucesiones y donaciones o anterior al matrimonio. En otro caso, aunque se haya demandado a ambos cónyuges o se haya notificado la demanda

---

[293] Cfr. DE LA CÁMARA. ADC, 1986, pág. 520

[294] BATALLA CARILLA. «Actas», pág. 97.

[295] O la que exige el Estatuto de Recaudación y el artículo 26 del Rh. en el procedimiento de apremio fiscal.

[296] ADC, 1986, pág. 522.

[297] BATALLA CARILLA. «Actas», pág. 97.

al no deudor, si éste no renuncia expresamente al derecho expectante, no resultará perjudicado por la ejecución forzosa.

Naturalmente, en todos los casos de deudas conjuntas o de uno con el consentimiento del otro, ya sean comunes o privativas, los bienes sujetos a responsabilidad, por el orden deducible de las reglas del pasivo, son todos los del matrimonio; ahora bien, en la ejecución forzosa subsistirá el expectante, si no hay renuncia expresa, no se trata de una deuda de las señaladas en los arts. 41, 44 y 45, falta el consentimiento a la enajenación de los bienes comunes o no hay renuncia supletoria del juez en caso de bienes privativos.

Para BATALLA, «aparte de la alusión que el artículo 76.2 Comp. hace al dejar a salvo, en cuanto a dicho expectante, frente a tercero de buena fe, las responsabilidades que se deriven por deudas de gestión, tratándose de bienes comunes, la cuestión queda salvada si se cumple, primero, todo lo referente a demandado y notificado a los efectos del art. 144 del Rh., y después todo lo visto en cuanto a la intervención de ambos interesados o el Juez en rebeldía de ellos al efecto de otorgar la enajenación forzosa. Si en la disposición o en el consentimiento se entiende implícita la renuncia, entendido que se da la intervención de ambos cónyuges, directa o suplida su rebeldía para dicha disposición o consentimiento, en ella estará la renuncia al expectante, salvo el supuesto excepcional de que expresamente se haya excluido por el Juez»[298].

Frente a esta argumentación, nos parece preferible entender que el art. 76.2 de la Compilación cuando habla de «la enajenación, o el consentimiento a ella, de los bienes comunes» se refiere exclusivamente a los supuestos de disposición voluntaria y no a los de ejecución forzosa. En estos, a menos que se renuncie expresamente, quedará a salvo el derecho expectante de viudedad del cónyuge no deudor en todos los casos de deudas distintas de las comprendidas en los arts. 41, 44 y 45 de la Compilación. De otra manera, en las enajenaciones forzosas de bienes comunes se extinguiría siempre el derecho expectante del cónyuge no deudor.

2. Disposición forzosa de bienes privativos.

El cónyuge no deudor no tiene por qué ser demandado ni notificado para que se produzca la serie concatenada de embargo por el Juez, extensión de anotación preventiva en el Registro y ejecución forzosa en procedimiento judicial, con o sin otorgamiento de escritura de venta.

El embargo será anotable si la demanda ha sido dirigida contra el titular registral, sin necesidad de notificar al otro cónyuge. No obstante, cuando el bien embargado sea una vivienda, en consonancia con lo establecido en el artículo

---

[298] BATALLA CARILLA, «Actas», pág. 99.

51 Comp. y en el art. 144.5 del Rh., para que no haya necesidad de notificar al otro cónyuge debe resultar del mandamiento judicial que la vivienda no tiene el carácter de «habitual de la familia»[299].

Tratándose de ejecución forzosa de bienes privativos, cualquiera que sea el tipo de deuda que la origine, entiende Batalla que al inscribir la venta el Registrador debe dejar a salvo el derecho expectante de viudedad del otro cónyuge, a no ser que éste renuncie expresamente a él o el Juez, también expresamente, haga constar la no afectación a ese adquirente, como tercero de buena fe, del citado derecho expectante, por haberlo estimado así basado en la posible consideración de deuda de gestión que haya atribuido a la que fue objeto de ejecución [deudas del art. 41, 44 y 45], o al haberse alegado en forma procesal oportuna el abuso del derecho o la incapacidad del cónyuge, extinga tal derecho[300].

[299] BATALLA CARILLA, «Actas», pág. 85.
[300] BATALLA CARILLA, «Actas», pág. 99.

SEGUNDA PARTE

LAS CARGAS DEL MATRIMONIO Y SU RESPONSABILIDAD

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES Y REGULACION ACTUAL

I. ANTECEDENTES HISTORICOS

1. El Derecho de los Fueros y Observancias

La vida en común de los cónyuges hace surgir una serie de necesidades colectivas del grupo familiar que junto con las atenciones legítimas de cada uno de los miembros —esposos e hijos— constituyen lo que suele denominarse «cargas del matrimonio». Pero una elaboración técnica del deber de contribuir a estas cargas, su distribución entre los miembros de la familia y su posible relevancia para los terceros no la ha conocido el Derecho civil hasta tiempos recientes, y aún entonces de forma no siempre claramente deslindada de las obligaciones de alimentos entre cónyuges y de padres a hijos[1].

Así sucede en el Derecho civil aragonés donde las fuentes apenas se refieren a lo que hoy entendemos como «cargas del matrimonio» sin duda por la naturalidad y justicia con que se admite su exigencia a la masa común. Ni siquiera el deber general de los padres de educar y criar a los hijos comunes constante matrimonio está regulado en los Fueros y Observancias[2]. Las deudas que hoy consideramos cargas del matrimonio no constituían, como ahora, una categoría especialmente regulada, sino que su régimen era análogo al de las restantes deudas contraídas conjuntamente o por marido y mujer individualmente —ésta, en el ejercicio de su poder doméstico— en beneficio de la comunidad conyugal. Por tanto, responderían primeramente los bienes muebles, después los inmuebles comunes y, finalmente, los bienes privativos de cada cónyuge por mitad, incluidas las arras en última instancia[3].

Dispone el Fuero único *Ne pater vel mater pro filio teneatur* (promulgado por Jaime I en 1247) que ni el padre ni la madre responde, como regla general, por las deudas de sus hijos, ya procedan de maleficio, ya de cualquier otra fuente, apartándose de este modo de lo habi-

---

[1] *Cfr.* DELGADO, *Separación de bienes*, pág. 323.

[2] Los fueros 1.º y 2.º *De alimentis*, de fines del siglo XIV, se refieren al deber de alimentar, en sentido amplio, a los hijos, comunes o no, por el cónyuge supérstite que disfrute de viudedad. La obligación de los cónyuges de alimentar a sus hijos durante el matrimonio es tan natural que no se consideró oportuno legislar al respecto. Por el contrario, tratándose de hijos naturales, el fuero *De natis ex damnato coitu*, de 1247, dice que el padre o la madre está obligado a alimentar al hijo natural. En el *Vidal Mayor* (II,14,11) la convivencia del hijo no matrimonial con el padre o la madre, es el dato decisivo para asimilarlo a los hijos legítimos en materia de responsabilidad por deudas, considerándolo, en otro caso, como extraño.

Para los antecedentes históricos de las relaciones entre ascendientes y descendientes consúltese el reciente *Comentario a los arts. 9 a 14 de la Compilación aragonesa* del Prof. DELGADO ECHEVERRÍA, en «Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón» I, dirigidos por J. L., LACRUZ BERDEJO, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, págs. 405 y ss.

[3] No obstante, el F. 2.º *De contractibus coniugum* aclara que las arras no han de venderse ni enajenarse y aún de sus frutos hay que reservar los necesarios para la congrua sustentación de la mujer y la familia. Las arras están destinadas al sostenimiento de la familia y a asegurar la viudedad de la mujer. No deben emplearse para satisfacer deudas no consentidas por la mujer.

tualmente dispuesto en otros fueros españoles y reflejando una situación en que los hijos adquieren para sí —no para el *pater*— y pueden contratar y pagar sus deudas. De la segunda parte del fuero en su versión romanceada (Tilander, II, 76) se desprende que, en general, los bienes adquiridos por el hijo o la hija por cualquier medio no están sujetos a responsabilidad por las deudas del padre o de la madre, incluso aunque se trate de inmuebles donados por uno de ellos si la donación se hizo con carta y con fianza[4].

Las Observancias afirman que es el marido el obligado a soportar las cargas del matrimonio[5], como administrador de todos los bienes del matrimonio y con amplios poderes de disposición. Los bienes privativos de la mujer no debían resultar gravados. Excepcionalmente, en caso de mutuo contraído por el marido sin consentimiento de la mujer, pero empleado en beneficio de la comunidad, la responsabilidad alcanzaba también, en último lugar, al patrimonio privativo de la mujer (Obs. 29 *De iure dotium*). Las arras, una vez asignadas, no pueden ser vendidas o enajenadas de forma alguna y aún de sus frutos hay que reservar los necesarios para la congrua sustentación de la familia[6].

La inexistencia de la patria potestad en Aragón y la separación entre las relaciones personales y la administración y disposición de los bienes del menor han permitido, en el Derecho de los Fueros y Observancias, reconocer situaciones de convivencia del menor con personas allegadas distintas de los progenitores y del tutor (concretamente, los abuelos y el padrastro o madrastra), que se ocupan de su crianza. Los principales textos que aluden a estas situaciones son, respecto de los abuelos, el fuero 3.º *De tutoribus* y, por lo que respecta a las relaciones entre padrastro y entenados huérfanos, el fuero 2.º *De alimentis*[7].

De las donaciones y dotes hechas a los hijos por ambos padres, o por uno de ellos, tratan las observancias 15 *De iure dotium* y 12 *De donationibus*. A la obligación de los padres de pagar la pena pecuniaria por homicidio perpetrado por sus hijos se refiere la Obs. 1.ª *Ne pater vel mater pro filio teneatur*[8].

En la doctrina aragonesa tampoco existe un tratamiento especial de las deudas que hoy consideramos «cargas del matrimonio»; como en los fueros y observancias, el régimen de responsabilidad aplicable a estos gastos es el de las deudas contraídas en beneficio de la comunidad. Los autores regnícolas están de acuerdo en considerar que es el marido el principal obligado a subvenir a todas las necesidades de la familia y de la casa, contando para ello con

---

[4] *Si el padre o la madre dieren a lur fillo o a lur filla cierta e determinada part d'alguna heredat con carta e con fiança, assi como costume es de donadío, después, por clamo que alguno aya de so padre o de so madre d'aquest fillo a qui aurán feito aquest donadío, non le pueden ni deuen abrauiar ni pennorar aquest donadío deuandito ni otras cosas suyas nengunas.* Ver mayores explicaciones en TILANDER, Vidal Mayor, II, 15, 3 a 7.

[5] *Maritus, qui onera matrimonii subportare debet* (AHDE, Colección I, núm. 44)

[6] OJH, 5, 2, 1.

[7] HOSPITAL alude a la obligación de alimentos entre padres e hijos en los siguientes términos: *Parentibus egenis filiis providere compellentur secundum facultatem filiorum [...], nec mirum quia eodem modo parentes filios nutrire tenentur* (5, 11, 1). De modo que la obligación de los hijos de alimentar a los padres necesitados (Fuero 3.º *De alimentis*) es correlativa de la de los padres de alimentar a los hijos. Si el padre y la madre se hallan en idéntica situación de necesidad, el hijo ha de socorrer primeramente al padre porque también los hijos tienen más derechos sobre los bienes del padre que sobre los de la madre. El marido es el obligado principal por las cargas del matrimonio. Dice así HOSPITAL: *Iusta quod quaero; pater et mater egent eaqualiter, cui filius primo subvenire teneatur, et dic quo patri* (5, 11, 3). *Item illud ius quod habent filii in bonis parentum idem ius habent parentes in bonis filiorum, sed maius ius habet filius in bonis patris quam matris* (5,11,4).

[8] Ver precedentes en OJH 2.2.4 a 15. Esta observancia interpreta el fuero del mismo título de forma diferente a Vidal de Canellas: la madre viuda, aunque haya dividido los bienes comunes con el hijo y éste haya contraído matrimonio por palabras de presente, está obligada a pagar la *calonia* impuesta por el homicidio perpetrado por el hijo después de la muerte del padre.

los bienes comunes, muebles e inmuebles, y con los frutos y productos de los bienes dotales aportados por la esposa. En defecto de bienes comunes, responde el marido con sus bienes privativos dejando a salvo, mientras sean suficientes, los de la mujer. Sin embargo, a partir de FRANCO y GUILLÉN, se admite unánimemente que la responsabilidad, en defecto de bienes comunes, alcanza a los privativos de ambos cónyuges por mitad.

En relación con la obligación de los padres de alimentar a los hijos, los comentaristas han aportado algunas interpretaciones de los fueros y observancias que ofrecen cierto interés. La opinión general de los autores aragoneses se encuentra, por ejemplo, en DIESTE: es justo y conforme a razón que los padres sustentes a los hijos. Para que nazca la obligación de alimentos es necesario que se trate de hijos pobres (*egenos*). Los alimentos no comprenden las dotes. Tienen derecho a recibir alimentos tanto los hijos comunes como los hijastros o entenados. La regla general es que los padres no pueden repetir lo que hubieren gastado por sus hijos, ni aun tratándose de hijastros. Excepcionalmente, pueden hacerlo cuando así se hubiera estipulado, cuando de algún modo constare que no hubieron ánimo de donárselo (v. gr.: si llevaron cuenta de los gastos al tiempo de hacerlos; mas no si los hubieran apuntado muchos años después). También podrán repetir lo que hubieren gastado, no por razón de la persona, sino de las cosas o bienes del hijo; y el importe de los gastos hechos en su administración, aunque aquél estuviera enfermo, pues se presume que quiso gastar dichos bienes. No pueden repetir lo que de su propio caudal hubieren gastado en darle carrera a no ser que el hijo tuviere caudal de su pertenencia en poder de sus padres, en cuyo caso se presume que éstos gastaron dicho caudal y que no hubieron ánimo de donarle[9].

Sostienen algunos autores que las dotes de las hijas y las dotes prometidas por el marido a la esposa constituyen una carga del matrimonio que debe ser pagada, en todo caso, de los bienes comunes. Opinión que no comparte ALBALATE: la mujer, constante matrimonio, no obliga los bienes comunes cuando hace dote o donación a favor de una hija; la solución es distinta si ya ha muerto el marido y existía el precedente de la dote o donación a otro hijo. En cuanto a la dote prometida por el marido a la mujer, entiende que debe pagarse de los bienes propios del marido, al igual que todas las donaciones que durante el matrimonio haga a la mujer[10].

2. Proyectos de apéndice y Apéndice de 1925/26

Tanto en los Proyectos como en el Apéndice mismo se incluyen las cargas del matrimonio en el pasivo definitivo de la comunidad conyugal, aunque sea el marido quien, por su condición de administrador —y no porque haya de hacerlo de sus bienes propios— venga obligado a satisfacerlas[11]. FRANCO y LÓPEZ explica que el «mantenimiento de la familia» mientras vivan sus miembros reunidos, comprende no sólo los gastos de alimentos, sino de vestido y asistencia en casos de enfermedad; junto a la educación de los hijos sitúa la de los demás parientes menores de edad mientras vivieren todos reunidos[12]. En el «Proyecto Ripollés»[13] son de cargo de la comunidad conyugal «el cumplimiento de las obligaciones que consten en las capitulaciones, de las que por derecho natural son propias del matrimonio, o consecuencia de la paternidad, y de las demás que a los cónyuges impongan las leyes generales en cuanto no se contradigan con lo dispuesto en el presente Código» (art. 122). También el art. 27 del

---

[9] *Cfr.* DIESTE, *Diccionario*, págs. 39-41 y 266. *Vid, in extenso*, ALBALATE, ADA, IX, págs. 258-266.

[10] ADA, IX, págs. 265-266.

[11] *Vid.* art. 187 de la *Memoria* y 216 de la *Adición* de FRANCO Y LÓPEZ.

[12] *Cfr.* art. 196 de la *Memoria* (223 de la *Adición*), en sede de «sociedad familiar tácita».

[13] *Apéndice primero al código civil general. Proyecto de Código civil de Aragón.* Zaragoza, 1899. Conocido como «Proyecto Ripollés».

Proyecto de 1904 contiene una norma de carácter general referida a las «cargas del matrimonio»: «El marido está obligado a subvenir con los productos de los bienes del matrimonio a todas las atenciones legítimas de la sociedad, a las particulares de cada uno de los consortes y a las que sean consecuencia natural de la paternidad y de la jefatura de la familia».

El artículo 50 del Apéndice aragonés reproduce casi a la letra el texto del art. 27 del «Proyecto Gil Berges». Dispone lo siguiente:

«El marido está obligado a subvenir con los productos y el restante haber de la sociedad a las atenciones legítimas de la misma, a las particulares de cada consorte y a las que dimanan de la paternidad o de la jefatura de la familia./ Al pago de las deudas que para levantar las dichas cargas contraiga el marido están afectos los bienes comunes, posponiendo los raíces o inmuebles; y si todos ellos no bastan, los bienes peculiares de cada cónyuge por mitad./ Se presumirán contraídas en beneficio común las deudas del marido, salvo prueba en contrario. Los bienes raíces o inmuebles peculiares de la mujer y la mitad que pertenezca a ésta en los comunes de la misma clase, no responderán en caso alguno de deudas contraídas por el marido en su propio provecho, con ocasión de vicios, afianzando a favor de otros o con propósito conocido de perjudicar a aquella.»

El Apéndice mejora la redacción del párrafo 1.º del art. 27 del Proyecto de 1904, al añadir a los productos «el restante haber de la sociedad». Para ALBALATE, el término «familia» empleado en el art. 50.1, comprende, según la opinión más probable, a la reunión de parientes que viven bajo el mismo techo al lado de los cónyuges, con subordinación al marido como jefe del grupo. Contrariamente, si se trata de hijos naturales del marido o la mujer, no forman parte de la familia a estos efectos; como mucho, en defecto de bienes privativos del cónyuge progenitor, responderían provisionalmente los bienes comunes. Entre las cargas del matrimonio se incluyen, en opinión de ALBALATE, las *litis expensas*, los gatos moderados de la última enfermedad y las expensas del enterramiento. Por lo demás, el Apéndice, al establecer en abstracto la obligación de levantar las cargas del art. 50.1, parte del supuesto de que los cónyuges, en especial el marido como jefe de la familia, determinarán en concreto qué necesidades y qué gastos pueden considerarse, en su caso, cargas del matrimonio[14].

La simple lectura del art. 50 pone de relieve que, como dice PALA, «en el Apéndice (vigente) se regula la materia sin distinguir claramente las relaciones entre los cónyuges y las establecidas por uno de ellos con los terceros contratantes[15]. Para ALBALATE, el art. 50 señala una norma de contribución a la deuda entre los cónyuges y no una norma que permita a los acreedores ejecutar sobre los bienes de la mujer. Es decir que el marido, probado que la deuda sea común, después de haber reintegrado a la masa de bienes comunes lo que tomó de ella para atenciones propias, deberá hacer efectiva esa deuda consorcial con los bienes comunes. Si la hubiera satisfecho de sus bienes propios —puesto que la responsabilidad de los bienes comunes no excluye la de su patrimonio privativo— tendrá derecho a reembolso de los bienes de la masa común y, si no bastan, podrá repetir la mitad de la deuda contra el patrimonio de la mujer. Pero los acreedores no pueden hacer esto, al menos mientras queden bienes en el patrimonio del marido. Si no los hay, parece que la mujer habría de abonar la deuda en su totalidad. En principio, los acreedores sólo pueden dirigirse contra los bienes comunes y contra los privativos del marido[16].

---

[14] *Cfr.* ALBALATE, ADA, IX, págs. 271 a 275.
[15] ADA, V, pág. 34.
[16] *Cfr.* ADA, IX, págs. 125 y 275 a 277.

II. ELABORACION DEL ARTICULO 41.1.ª DE LA COMPILACION

1. Anteproyecto del Seminario de la Comisión aragonesa

En el Seminario de la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses se redactaron sucesivamente cuatro proyectos de articulado, obra el primero de ALBALATE GIMÉNEZ y los tres restantes del director del Seminario (Dr. LACRUZ BERDEJO):

a) Artículo C. *Deudas comunes*. «Son cargas de la comunidad: 1.ª. Las atenciones legítimas de la familia y la educación de los hijos comunes y de los legítimos de uno solo de los cónyuges, incluso los gastos moderados y proporcionados que ocasione su colocación o carrera».

b) Artículo A. *Gastos familiares*. «Por las deudas que ocasionen las atenciones normales de la familia y el hogar, las particulares no abusivas de cada cónyuge y la crianza y educación de los hijos, aun los legítimos de uno de aquéllos, responden el patrimonio común y, en su defecto, solidariamente, los privativos de los cónyuges/ En la relación interna estos patrimonios privativos contribuirán por mitad».

c) Artículo A. *Deudas comunes*. «Son carga de la comunidad: 1.ª. Las atenciones legítimas de la familia, las personas de los cónyuges y la economía del hogar, así como la crianza y educación de los hijos, aun los legítimos de uno de aquéllos».

d) Artículo 106. *Deudas comunes*. «Son cargas de la comunidad: 1.ª. Las atenciones legítimas de la familia, de la economía del hogar y de las personas de los cónyuges, así como la crianza y educación de los hijos, aun los legítimos de uno de aquéllos».

En el *Informe* sobre el pasivo de la comunidad conyugal legal, elaborado en el seno del Seminario por ALBALATE, se explica como en un primer anteproyecto se habló de «atenciones legítimas de la familia» pero sin hacer expresa alusión a las de la «economía del hogar» ni a las de «las personas de los cónyuges». Se añadió, no obstante, la alusión a las atenciones legítimas «de las personas de los cónyuges» para aclarar que los gastos hechos por los cónyuges en sus propias personas, moderadamente y en proporción a los patrimonios común y privativos (de otra manera no se trataría de deudas *legítimas*, y ya el precepto hace alusión a la legitimidad de la atención), son también deudas comunes. Así, incluso los gastos de la mujer en vestidos y adornos, la asistencia médica (incluso operaciones, y si el patrimonio lo permite, sin excluir las de cirugía estética), seguros de vida de los cónyuges, etc. Se añadió asimismo la referencia a las atenciones legítimas de «la economía del hogar» por considerarla una expresión más amplia que los términos «mantenimiento» o «sostenimiento» empleadas por el Código civil, ya que incluso se comprenden gastos de primer establecimiento y, por consiguiente, extraordinarios.

También por razones de mayor amplitud se da acogida a la fórmula *atenciones legítimas*, en vez de *atenciones normales*. Con la fórmula «atenciones normales» tal vez pudiera creerse que los gastos familiares extraordinarios, pero necesarios o convenientes, no eran carga de la comunidad. Llegóse a discutir, a este respecto —según cuenta ALBALATE en el mencionado *Informe*—, la necesidad de anteponer la proposición *de* al hablar de la economía del hogar y de las personas de los cónyuges, para dar idea de que sólo son deudas, a los efectos de este artículo, las atenciones *legítimas*. Se compensa así la supresión de las palabras *no abusivas*, referidas a las atenciones particulares de los cónyuges, que se incluyeron en el segundo anteproyecto del Seminario: ahora la legitimidad exigida, explícita e inequívocamente, viene a ser lo mismo.

El Seminario estimó conveniente asimismo añadir la palabra *crianza* a la educación de los hijos, por cuanto hay gastos que no son de educación, propiamente hablando, y que resulta difícil o, al menos, dudoso, comprenderlos en las atenciones familiares (viajes de estudio, por ejemplo). En cambio, no se quiso aludir de modo expreso a los gastos moderados

y proporcionados que ocasiona la colocación o carrera de los hijos, porque ya están comprendidos, sea en el concepto de atenciones familiares, sea en el de crianza.

También se analizó en las sesiones del Seminario la conveniencia de sustituir todo el apartado por otro del siguiente tenor: [son cargas de la comunidad] «los gastos domésticos, ordinarios o extraordinarios, proporcionados a los medios económicos de los cónyuges». Sin embargo, como dice ALBALATE, el hablar de gastos domésticos tiene el peligro de restringir excesivamente el ámbito del precepto y, en cambio, el hablar de gastos familiares resulta acaso demasiado amplio. Para obviar estos inconvenientes, se creyó oportuno hablar simplemente de atenciones legítimas, por cuanto ello ya implica la proporcionalidad de éstas con los medios económicos de los cónyuges. En todo caso, la proporcionalidad deberá establecerse con relación a dichos medios económicos, y no sólo a los capitales: puede un cónyuge tener más capital y, sin embargo, ser más pobre que el otro que tenga una lucrativa profesión.

Finalmente, como veremos al analizar el proceso de elaboración del vigente artículo 43.1, el Seminario consideró oportuno y justo ampliar al máximo el crédito de los cónyuges y las garantías de los terceros, por tratarse de deudas especialmente familiares: las deudas de esta clase son objeto de una regulación especial en cuanto a la responsabilidad externa e interna [17].

2. Anteproyectos de la Comisión aragonesa

La Comisión de Jurisconsultos Aragoneses elaboró dos anteproyectos, uno en 1962 (ACJA-1962) y otro en 1963 (ACJA-1963). En ambos textos se mantiene inalterada la redacción procedente del Seminario, que ahora aparece en el apartado primero de los artículos 107 y 109, respectivamente. La única modificación que se aprecia, de mínima trascendencia, es que estos artículos no comienzan con la expresión «*son* cargas de la comunidad» (presente), sino «*serán* cargas de la comunidad» (futuro).

3. Anteproyectos de la Comisión de Codificación

El anteproyecto de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación (texto para revisión) de 1965 (ASECGC-1965), dispone en el artículo 40, bajo la rúbrica *cargas y deudas comunes*, que «son cargas de la comunidad: 1.º. Las atenciones de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluyendo en la crianza y educación de los hijos la de los legítimos de uno solo de aquéllos».

En esta redacción desaparece la referencia a «las atenciones de la economía del hogar» que ya no volverá a ser introducida en los sucesivos textos; también prescinde del término *legítimas*, calificativo de las atenciones de la familia y de las particulares de cada cónyuge, si bien, como vamos a ver, la supresión no fue definitiva. El resto de las modificaciones son de mera técnica legislativa y parecen acertadas: se habla de atenciones *particulares* de cada cónyuge en vez de atenciones *de las personas* de los cónyuges; se incluye entre las atenciones de la familia la crianza y educación de los hijos comunes y se añade que también es carga de la comunidad la de los hijos legítimos de uno solo de los cónyuges. También parece acertada la modificación de la rúbrica que distingue entre cargas y deudas comunes a cargo, todas ellas, de la comunidad.

El Anteproyecto de la Sección Especial (texto presentado al Pleno de la Comisión) de mayo de 1966 (ASECGC-1966), reintroduce el adjetivo *legítimas*, pero no la expresión «de la

[17] *Vid.* ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, inédito, págs. 108-109.

economía del hogar» (art. 41). Esta es la redacción que, tras ser aprobada por el Pleno de la CGC, por el Gobierno y por las Cortes españolas, se convirtió en ley. De manera que el texto definitivo del art. 41.1.º de la Compilación aragonesa, aprobada por Ley 15/1967, de 8 de abril, fue el siguiente:

Son cargas de la comunidad: 1.º. Las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluyendo en la crianza y educación de los hijos la de los legítimos de uno sólo de aquéllos.

Las modificaciones introducidas en el texto por la Comisión de Codificación no parece que pretendieran aumentar o disminuir la extensión dada por la Comisión aragonesa, más bien parece que su objetivo era únicamente lograr una fórmula más sincrética y técnica. Al reasumir las Cortes de Aragón el texto de la Compilación de 1967, en lo no modificado expresamente por ellas, «corta —según dice LACRUZ— los lazos que podían relacionar el tenor literal de los artículos con la historia y los antecedentes prelegislativos de su tramitación por las instancias de la Administración central y por las «Cortes españolas» y reconduce su entendimiento al significado que a cada norma corresponde en relación con sus precedentes regnícolas y con su principalidad, en un sistema pluralista, frente al Derecho general»[18]

III. ELABORACION DEL APARTADO 1.º DEL ART. 43 DE LA COMPILACION

1. Anteproyecto del Seminario de la Comisión aragonesa

a) En el primer Anteproyecto de Compilación que estudió el Seminario de la Comisión Compiladora —obra de ALBALATE GIMÉNEZ— siguiendo fielmente los precedentes históricos, no se contenía un régimen especial de responsabilidad para las cargas del matrimonio. En este texto las deudas domésticas en sentido amplio ocupan el primer lugar en la enumeración de deudas comunes pero no son objeto de distinción en el artículo que atiende al «pago de las deudas comunes» (art. D)[19].

b) Desde las primeras reuniones del Seminario, prevaleció el criterio del Director favorable a que las atenciones familiares implicaran una responsabilidad más extensa que las demás deudas comunes, e incluso se separaron en un artículo distinto, con el epígrafe *gastos familiares*[20], donde se decía que por estas deudas «responden el patrimonio común y, en su defecto, solidariamente, los privativos de los cónyuges./ En la relación interna estos patrimonios privativos contribuirán por mitad» (art. A).

c) Más tarde se prefirió enunciar estas deudas familiares conjuntamente con las demás comunes (art. A), si bien asignándoles una responsabilidad especial, de modo que pudieran ser percibidas sobre el patrimonio de cualquiera de los cónyuges, una vez hecha excusión del

---

[18] *Comentario al art. 3.º de la Compilación*, en «Comentarios» I, D.G.A., Zaragoza, 1988, pág. 275.

[19] Art. D. *Pago de las deudas comunes*. «Se hallan sujetos al pago de estas deudas todos los bienes comunes, pero los inmuebles no podrán aplicarse sin la intervención de ambos cónyuges al tiempo de contraerse la obligación o al de su cumplimiento. /En defecto o insuficiencia de bienes comunes se aplicarán al pago los privativos de cada cónyuge por mitad, pero si la deuda ha sido contraída por uno solo de los esposos, los bienes privativos del otro únicamente quedarán obligados cuando el acreedor demuestre que la deuda ha redundado en utilidad suya o en provecho común. /El cónyuge administrador responderá personal y solidariamente con todos sus bienes por las deudas comunes.»

[20] ALBALATE, *Informe sobe el pasivo*, pág. 114.

común, y respondieran los cónyuges por mitad en la relación interna, sin necesidad de prueba alguna (art. C)[21].

La propuesta final del Seminario fue la siguiente: art. 108. *Responsabilidad personal por deudas comunes.*— «En defecto de bienes comunes, responden: 1.º Los cónyuges solidariamente, por las deudas enunciadas en el apartado 1.º del art. 106 [deudas comunes]. En la relación interna contribuirá cada uno por mitad [...] / En todo caso conservan los cónyuges el derecho a reembolso contra el patrimonio común.»

2. Anteproyectos de la Comisión aragonesa

La Comisión de Jurisconsultos Aragoneses mantuvo, en los Anteproyectos de 1962 y 1963, sin modificación material, la fórmula del Seminario (arts. 112 y 109, respectivamente).

3. Anteproyectos de la Comisión de Codificación

En el Anteproyecto de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación (1965), se contiene ya la redacción definitiva: *Responsabilidad personal por deudas comunes.* 1. «Los cónyuges, en defecto de bienes comunes, responden solidariamente por las deudas enunciadas en el apartado 1.º del artículo 40 [finalmente, 41], si bien en la relación interna contribuirá cada uno por mitad.»

Es una fórmula, sin modificar el contenido de la anterior, más elegante y técnica. Por otra parte, se suprime, tal vez por considerarla innecesaria y fácilmente deducible del sistema del pasivo, la coletilla final relativa al derecho de reembolso de los cónyuges contra el patrimonio común.

Una de las novedades que aporta la Compilación es, pues, la creación dentro de las deudas comunes, de un grupo privilegiado —las cargas del matrimonio— que suponen un beneficio directo para la familia y por eso afectan decididamente al patrimonio del otro cónyuge. Igualmente supone una novedad, con respecto al Derecho histórico, la eliminación de la prioridad de afección de los bienes muebles con respecto a los inmuebles, con lo cual la responsabilidad afecta indistintamente a unos y otros bienes. Por último, la Compilación acepta como base de su formulación la distinción entre la responsabilidad *erga omnes*, es decir, frente al acreedor, y la *inter partes*, es decir, el reparto de la deuda entre los cónyuges[22].

IV. INCIDENCIA DE LA REFORMA DE 1985 EN LA REGULACION DE LAS CARGAS DEL MATRIMONIO

La Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón ha modificado sensiblemente el apartado primero del art. 41 de la Compilación de 1967, pero no ha afectado en absoluto al régimen de la responsabilidad por las cargas del matrimonio contenido en el párrafo primero del art. 43. Ahora el contenido de las cargas del matrimonio es más amplio, pues incluye también los gastos de la crianza y educación de cualesquiera hijos de uno solo de los cónyuges que sean menores de edad o, siendo mayores, convivan con el matrimonio.

---

[21] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, págs. 114-115.

[22] *Cfr.* BATALLA, BCAZ, núm. 26,1967, pág. 78; LACRUZ, *Derecho de Familia*, I, 1974, pág. 390.

La discriminación entre hijos legítimos e ilegítimos de uno de los cónyuges que contenía el art. 41.1 de la Compilación era contraria al principio constitucional de igualdad de los hijos ante la ley (arts. 14 y 39 Const.) y exigía, por tanto, una revisión del precepto para adaptarlo a los nuevos postulados introducidos por la Constitución española de 1978.

Antes de la aprobación del Estatuto de Autonomía de Aragón, se creó, por R.D. 22 mayo 1981 del Ministerio de Justicia, una Comisión de Juristas aragoneses para iniciar las tareas prelegislativas de adaptación del Derecho civil aragonés al marco constitucional. Esta Comisión elaboró y presentó en 1983 una propuesta de modificación de la Compilación de 1967, con el valor de mera obra privada auspiciada por la Administración[23]. Según esta propuesta el apartado primero del artículo 41 debía recibir la siguiente redacción: «son cargas de la comunidad: 1.º. Las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuges, *incluso la crianza y educación de los hijos de uno solo de ellos que convivan con el matrimonio*».

El criterio de la convivencia propuesto para eliminar la discriminación inconstitucional entre los hijos comunes y legítimos de uno de los cónyuges frente a los ilegítimos de uno solo de ellos, no siendo extraño a nuestro Derecho civil, vigente[24] o histórico, «discierne sin tener que clasificar —como dice LACRUZ— pues será menos frecuente que el cónyuge ofendido se preste a tener en casa el hijo habido por el ofensor con otra persona, y mucho más que vivan en compañía de marido y mujer los hijos que uno y otro hubieron de anterior matrimonio»[25]. Esta propuesta coincide con la solución adoptada por el Código civil, tras la reforma de 1981 (*Cfr.* art. 1362.1.2.º).

Posteriormente, la Diputación General de Aragón, en uso de sus atribuciones, constituyó una nueva Comisión de juristas a la que encomendó, genéricamente, el asesoramiento en temas de Derecho foral y, en concreto, la elaboración de un anteproyecto de ley de reforma de la Compilación sobre la base del trabajo de la anterior Comisión. A partir del dictamen de la segunda Comisión, pero con alguna modificación, presentó la D.G.A., en diciembre de 1984, el correspondiente Proyecto de Ley[26].

En el seno de la Comisión asesora de la D.G.A., se produjo un amplísimo debate en relación con la reforma del artículo 41, en sus apartados 1.º y 4.º[27]. Se votó si debían o no establecerse diferencias entre los hijos extramatrimoniales por razón de convivencia, pronunciándose a favor los vocales Srs. GIMÉNEZ, ORIA y BONET y en contra los Srs. DELGADO y BANDRÉS, con la abstención del Sr. MERINO, quien se reservó la formulación de un voto particular al art. 41. En definitiva, la Comisión asesora aprobó, para el apartado primero de este artículo, la misma fórmula sugerida por la anterior Comisión de juristas.

El voto particular del Sr. MERINO a los apartados 1.º y 4.º del art. 41, va encaminado a distinguir, dentro de los hijos adulterinos que no convivan en la casa de su progenitor, los menores y los mayores de edad. Para los primeros, propone que sus alimentos sean carga de la sociedad conyugal del progenitor, en igualdad de circunstancias que se prevé para los adulterinos que conviven. Para los mayores de edad, propone determinar legalmente que sus alimentos sean abonados exclusivamente por su cónyuge progenitor, con cargo a sus propios bienes y a sus ganancias (y por este orden), salvo si se trata de deficientes físicos o mentales, en cuyo caso sus alimentos podrían ser prestados con cargo a la sociedad conyugal, pero dando lugar al correspondiente reintegro en el momento de la liquidación. Concretamente, su

---

[23] *Cfr. Proyecto de reforma de la Compilación de la primera Comisión de Juristas* (1981-1983), publicado en el libro «Cien años de legislación foral aragonesa», Colegio de Abogados de Zaragoza, 1983, págs. 179-227. También en B.O.C.A. núm. 57, de 1 de marzo 1985, por haber sido presentado como enmienda de totalidad en las Cortes aragonesas.

[24] *Cfr.* art. 64.1.º de la Compilación.

[25] *Elementos* IV, pág. 435

[26] *Cfr.* B.O.C.A., núm. 49, de 29 diciembre 1984.

[27] *Vid.* acta n.º 3 de la Comisión, sesión del 19 de septiembre de 1984.

propuesta de art. 41.1.º es la siguiente: [son cargas de la comunidad]: 1.º «las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de un solo de ellos que *sean menores de edad o, siendo mayores,* convivan con el matrimonio»[28].

El Proyecto de Ley del Gobierno aragonés acepta la fórmula del voto particular del Sr. MERINO. El art. 41.1 de la Compilación (art. 10 del Proyecto de reforma) fue objeto de dos enmiendas, ambas con la misma pretensión: volver a la redacción sugerida por la primera y segunda Comisión de juristas[29]. Las dos enmiendas fueron rechazadas y el Pleno de las Cortes aprobó por unanimidad el texto que ya conocemos y que pasamos a estudiar[30].

---

[28]*Vid.* acta n.º 4, sesión del 26 septiembre 1984.

[29]En efecto, el Grupo Parlamentario Aragonés Regionalista de las Cortes de Aragón presentó una enmienda a la totalidad del Proyecto, proponiendo en su sustitución un texto alternativo coincidente con el dictamen de la Comisión de juristas presidida por J.L. LACRUZ BERDEJO; por su parte, el Diputado L. BUESO ZAERA, del Grupo Parlamentario Popular, presentó una enmienda de modificación del art. 41.1 proponiendo se redactase en los términos de la fórmula aprobada por ambas Comisiones de especialistas. Ver en B.O.C.A., núm. 57, de 1 marzo 1985, las enmiendas núms. 1 y 42.

[30]El «Informe de la Ponencia» se publicó en el B.O.C.A. núm. 69, de 13 mayo 1985, y el «Dictamen de la Comisión» de Derecho civil de las Cortes de Aragón en el B.O.C.A. núm. 70, del día 20. La aprobación definitiva por el Pleno de las Cortes de Aragón tuvo lugar en la sesión de 16 de mayo de 1985 (*Diario de Sesiones* núm. 33); el texto de la Ley aprobada y las sucesivas correcciones de errores aparecen en los B.O.C.A. números 71, 72, 74 y 78; la edición se cerró el 14 junio 1985, fecha de este último. El B.O.A núm. 39, de 23 mayo 1985, publica la Ley 3/1985, de 21 de mayo, sobre la Compilación del Derecho Civil de Aragón (B.O.E. núm. 161, de 6 julio 1985).

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO Y DELIMITACION DE LAS CARGAS DEL MATRIMONIO

Sección primera

LOS TÉRMINOS «CARGAS» Y «FAMILIA»

I. CARGAS Y DEUDAS COMUNES EN EL ARTICULO 41

«La disciplina de las cargas del matrimonio —dice DELGADO— fija los módulos para la determinación en abstracto de los gastos familiares, y los sujetos legitimados para su determinación concreta; impone la erogación de los recursos económicos con que hacerles frente; y señala la responsabilidad de las masas patrimoniales respecto a terceros proveedores de los bienes de consumo para el grupo familiar»[31]. En el Derecho civil aragonés vigente la disciplina de las cargas del matrimonio se halla, por un lado, en el art. 41.1.º, que señala los criterios para determinar en abstracto qué deudas pueden considerarse contraídas en su levantamiento, y por otro, en el art. 43.1.º que regula la responsabilidad interna e interna por este tipo de deudas. Completan la disciplina los arts. 48.1.º y 9.1.º, en relación con la toma de decisiones sobre la economía familiar y la crianza y educación de los hijos menores, y el art. 11.2 que prevé la posibilidad de atender con los frutos de los bienes de los menores sus gastos de crianza y educación.

Aquí nos ocupamos del concepto y delimitación, abstracta y concreta, de las cargas del matrimonio a partir de los módulos suministrados por el apartado primero del art. 41 y de las circunstancias particulares que hacen que un gasto familiar pueda tener la consideración de legítimo en una familia determinada. La finalidad principal del art. 41 no es facultar a los acreedores para el cobro sobre el patrimonio común, sino especificar qué obligaciones, por su contenido, constituyen el pasivo común definitivo; entre ellas ocupan el primer lugar las «cargas del matrimonio». No sólo ocupan un lugar destacado en la enumeración del art. 41, sino que reciben un tratamiento privilegiado al establecer la responsabilidad de las masas patrimoniales (art. 43).

Es cierto que la Compilación no usa directamente la expresión «cargas del matrimonio» y que emplea, sin embargo, el término «cargas» en la rúbrica y en

---

[31] *Separación de bienes*, pág. 342.

el comienzo del art. 41: la rúbrica habla de *cargas y deudas comunes* mientras que el texto dice que todas las deudas enumeradas «son *cargas* de la comunidad». Si todas las deudas del art. 41 son *cargas* ¿dónde se regulan las deudas comunes a que se refiere la rúbrica? Para interpretar correctamente el significado del art. 41 hay que tener en cuenta que el término «cargas» tiene un significado distinto en el ladillo del artículo y en el inicio del texto: en la rúbrica las *cargas* son un tipo especial de deudas comunes de entre las reguladas en el art. 41, en concreto, las enunciadas en el apartado primero; en cambio en el texto se dice que tanto las cargas como las restantes deudas comunes enumeradas en el art. 41 «son cargas de la comunidad» es decir, son *de cargo* de los bienes comunes. La dificultad interpretativa provocada por el uso de la misma palabra en dos acepciones distintas podía haberse evitado fácilmente mediante el empleo de otros términos que pusieran de manifiesto que tanto las cargas (41.1) como las demás deudas comunes (41.2 a 41.5) forman el pasivo definitivo de la comunidad.

Ya hemos señalado que las cargas a que se refiere la rúbrica del art. 41 son exclusivamente las enunciadas en su apartado primero. Así se deduce, sin lugar a dudas, de la lectura del art. 43 que, al regular la *responsabilidad personal por deudas comunes* (la rúbrica no guarda la debida correlación con la del art. 41; debería decir: responsabilidad personal por cargas y deudas comunes), distingue, en párrafos aparte, la responsabilidad por las deudas enunciadas en el apartado 1.º del artículo 41 y la responsabilidad por las restantes deudas comunes. Es, pues, el distinto régimen de responsabilidad establecido en el art. 43 el que nos permite diferenciar, dentro de la enumeración de deudas definitivamente comunes del art. 41, las «cargas comunes» (cargas del matrimonio) y las simples «deudas comunes». Identificadas las cargas como las enunciadas en el apartado 1.º, todas las restantes son deudas comunes con un régimen de responsabilidad menos privilegiado.

Que esto es así lo confirma el estudio de los antecedentes prelegislativos aragoneses en los que, como hemos visto, se comenzó regulando en artículo aparte los «gastos familiares» y su responsabilidad especial; posteriormente se incluyeron como la primera clase de deudas comunes y con un régimen de responsabilidad peculiar. Fue la Sección Especial de la Comisión General de Codificación la que, cayendo en la cuenta de la heterogeneidad de las deudas enumeradas en el art. 41, desdobló la rúbrica del artículo que desde entonces distingue entre «cargas y deudas comunes».

II. CONCEPTO DE CARGAS DEL MATRIMONIO

Una vez establecido que las deudas enunciadas en el apartado 1.º del artículo 41 son «cargas comunes» y las restantes simples «deudas comunes» hay que explicar por qué denominamos a aquéllas *cargas del matrimonio*.

La categoría jurídica «cargas del matrimonio» es una construcción eminentemente doctrinal que alude a todos aquellos gastos, personales y patrimoniales, que conlleva la vida en común de los cónyuges y los hijos del matrimonio. Hasta tiempos recientes, los legisladores no han utilizado la expresión «cargas del matrimonio» y aun entonces sin abandonar otras de análogo contenido. En la Compilación aragonesa no parece haber mayores problemas para identificar las «cargas comunes» del art. 41.1 con las «cargas del matrimonio».

Los códigos civiles modernos suelen referirse a las cargas del matrimonio, por una parte, entre los derechos y deberes recíprocos de los esposos al regular lo que se ha venido en llamar «régimen matrimonial primario» «estatuto imperativo» o «estatuto base» y por otra, entre las deudas a cargo de la comunidad conyugal. Ambas regulaciones no siempre aparecen bien coordinadas y suelen plantear dudas en su interpretación.

El Código civil belga, entre los derechos y deberes de los cónyuges, se refiere a la contribución de éstos a las cargas del matrimonio (arts. 217 y 221), entendiendo por tales «las necesidades del matrimonio y la educación de los hijos» (art. 222), siempre que las deudas contraídas no sean excesivas en relación a los recursos del matrimonio (art. 222.2). En el pasivo de la comunidad legal dice que son deudas comunes «las contraídas para atender a las necesidades del hogar y la educación de los hijos» (art. 1408.2): si los gastos no son excesivos, habida cuenta de los ingresos del matrimonio, pueden cobrarse también sobre los bienes propios del cónyuge no contratante.

También el Código civil francés fija, entre los derechos y deberes respectivos de los esposos, la contribución de ésos a las cargas del matrimonio (art. 214.1) y faculta a cualquiera de ellos para contratar, en relación al mantenimiento del hogar o la educación de los hijos, estableciendo la responsabilidad solidaria del otro (art. 220.1). Pero la solidaridad no tiene lugar cuando los gastos son manifiestamente excesivos, en relación al nivel de vida del hogar, a la utilidad o inutilidad de la operación o a la buena o mala fe del tercero contratante (art. 220.2). Tampoco tiene lugar para las obligaciones resultantes de compras a plazos ni para los préstamos de cierta importancia si no han sido concluidos con el consentimiento de los dos esposos (220.3). Entre las deudas que componen el pasivo definitivo de la comunidad legal están las contraídas por uno de los esposos para el mantenimiento del hogar y la educación de los hijos (art. 1409).

Asimismo, el Código civil italiano regula la obligación de los cónyuges de contribuir a «las necesidades de la familia» entre los derechos y deberes que nacen del matrimonio (art. 143.3); especifica el art. 147 que «el matrimonio impone a ambos cónyuges la obligación de mantener, instruir y educar a la prole teniendo en cuenta la capacidad, la inclinación natural y las aspiraciones de los hijos». Por su parte, el art. 186 incluye entre las cargas que gravan los bienes de la comunidad conyugal los gastos para el mantenimiento de la familia y para la instrucción y educación de los hijos y de cualquier obligación contraída por los cónyuges, incluso separadamente, en interés de la familia. Los acreedores

—dice el art. 190— podrán actuar subsidiariamente contra los bienes privativos de cada uno de los cónyuges, por la mitad del crédito, cuando los bienes de la comunidad no son suficientes para satisfacer las deudas que gravan a ésta.

En el Código civil portugués, el deber de asistencia que vincula recíprocamente a los cónyuges comprende la obligación de prestar alimentos y la de contribuir a las cargas de la vida familiar (art. 1675.1). El deber de contribuir a las cargas de la vida familiar incumbe a ambos cónyuges, en armonía con las posibilidades de cada uno, y puede ser cumplido, por cualquiera de ellos, por la afectación de sus recursos a aquellas cargas y por el trabajo realizado en el hogar o para la manutención y educación de los hijos (art. 1676.1). Entre las deudas de las que responden ambos cónyuges se incluyen las contraídas por cualquiera de ellos, antes o después de la celebración del matrimonio, para hacer frente a las «obligaciones normales de la vida familiar» (art. 1691.1.b). Por las deudas que son de la responsabilidad de ambos cónyuges responden los bienes comunes, y a falta o insuficiencia de ellos, solidariamente, los bienes propios de cualquiera de los cónyuges. En el régimen de separación de bienes la responsabilidad de los cónyuges no es solidaria (art. 1695).

En el Código civil español, la regulación de las «cargas del matrimonio» en las situaciones de convivencia, es muy imperfecta. El art. 1318, situado entre las disposiciones generales del régimen económico matrimonial, dice que «los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio». Se trata de una norma interna de contribución que nada dice de qué debe entenderse por cargas del matrimonio. Según el art. 1319, «cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma./ De las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge [...]». Esta es una norma de responsabilidad referida a las deudas contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica que no alcanza al conjunto de las cargas del matrimonio. En sede de sociedad de gananciales, el art. 1362.1 pone a cargo de ésta «el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia./ La alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar.» Parece que éste es el contenido de las cargas del matrimonio aludidas en el art. 1318; por lo demás, el art. 1362 se limita a reiterar la responsabilidad definitiva de los bienes comunes ya contemplada en el art. 1318. En la relación externa, responden los bienes gananciales y los privativos del cónyuge o cónyuges que han contraído las cargas (arts. 1369 y 1367); sólo está prevista la responsabilidad subsidiaria de los bienes del cónyuge no deudor cuando se trate de deudas domésticas *ex* art. 1319.2. Completa el sistema el art. 1438, previsto para el régimen de separación de bienes pero aplicable a cualquier otro cuando los

bienes comunes se hayan agotado, según el cual la contribución de los cónyuges a las cargas del matrimonio, a falta de convenio, ha de hacerse proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos, computándose a tal efecto el trabajo para la casa[32].

La Compilación de Baleares establece la obligación de contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio, pero nada dice de su concepto y determinación (art. 4)[33]. Por su parte, la Compilación catalana equipara contribución al sostenimiento de los gastos familiares y contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio (art. 50).

La Compilación navarra, al establecer la capacidad de los cónyuges, dice que cualquiera de ellos por sí solo puede disponer de los bienes comunes y obligar a la sociedad conyugal para «atender a los gastos urgentes, aun extraordinarios, y a las necesidades ordinarias de la familia conforme a las circunstancias de ésta y al uso del lugar» sin perjuicio de los reembolsos que procedan [...]. De las obligaciones contraídas por uno sólo de los cónyuges en el cumplimiento de «obligaciones legales de inexcusable ejercicio» comunes a ambos, responderán solidariamente los bienes del cónyuge que contrajo la deuda y los de la sociedad conyugal, y subsidiariamente los del otro cónyuge, sin perjuicio de los reembolsos que procedan (ley 54). En sede de régimen de bienes en el matrimonio, la ley 84 dice que son de cargo y responsabilidad de la sociedad de conquistas «el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes, así como de los hijos de anterior matrimonio de uno de los cónyuges si éste no hubiere hecho la partición y entrega de bienes a que se refiere la Ley 105».

Como puede verse, no todos los ordenamientos utilizan la misma terminología, pues, unos hablan de «cargas del matrimonio» otros de «cargas de la vida familiar» o, simplemente, de «necesidades de la familia»[34]. Sin embargo, parece que éstas y otras expresiones análogas tienen un contenido semejante: todas aluden a las deudas contraídas para el mantenimiento o sostenimiento de la familia y sus componentes y para la instrucción y educación de los hijos. Unos

---

[32] *Vid.* LACRUZ, *Elementos*, IV, págs. 113-128; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, IV, pág. 180; ALBALADEJO, *Curso*, IV, págs. 148-150; GARCÍA CANTERO, «Castán» V-1.º, págs. 329-331; ESPÍN, *Manual*, IV, págs. 247-247; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil*, IV, *Derecho de familia*, Edersa, Madrid, 1983, pág. 70.

[33] *Vid.* CERDÁ GIMENO, J., *Comentario a los arts. 66 a 86 de la Compilación de Baleares*, en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales» dirigidos por M. Albaladejo, T. XXXI, vol. 2 (Edersa, Madrid, 1981), págs. 150-168.

[34] Sostiene MORO ALMARAZ que, tras las últimas reformas del Código civil español, resulta impropio hablar simplemente de cargas del matrimonio pudiendo deducirse un concepto, más amplio, de «cargas familiares». El legislador señala como deber de los hijos contribuir equitativamente al levantamiento de las «cargas familiares» mientras convivan con los padres (art. 155 Cc.). Carga familiar es un fenómeno más amplio que el de *onera matrimonii*, no sólo en el ámbito de los sujetos que originan éstas y que, por consiguiente, componen el núcleo de la familia, sino de igual forma en el de los sujetos que han de contribuir a su levantamiento (*Cfr.* RDP, 1986, págs. 1020-1026)

legisladores especifican más que otros. Frecuentemente se relativiza el contenido de las cargas del matrimonio exigiendo que se trate de necesidades «ordinarias» de la familia, «normales» o «no excesivas» en relación a los recursos del matrimonio. En definitiva, la disciplina de las cargas del matrimonio es la respuesta del Ordenamiento a una realidad sociológica: la existencia de unos grupos que se caracterizan por la convivencia de dos personas unidas por lazos de matrimonio junto con los hijos procreados por ellas, y que satisfacen sus necesidades en común[35].

A la pregunta de qué deudas son cargas del matrimonio solo se puede responder haciendo referencia a un ordenamiento determinado, para deducir de él, en atención a las normas jurídicas que las regulan, unas consecuencias jurídicas propias y distintas de las de otras clases de deudas conyugales. En consecuencia, las enumeraciones de cargas del matrimonio que la doctrina suele presentar como respuesta a la cuestión de qué sean éstas, sólo adquieren cierta utilidad cuando se nos explica qué hemos de hacer con ellas; es decir, de qué normas son estas cargas elementos del supuesto de hecho, y qué consecuencias se derivan de tales normas[36].

Así, por ejemplo, en el Derecho belga se incluyen entre las cargas del matrimonio —según PANIER— los gastos de alimentación, vestido, transporte, los gastos médicos de carácter corriente y no excesivos en relación a los recursos de la familia, los gastos ligados a la actividad cultural, intelectual, deportiva y de placer —en vacaciones— así como los gastos de alojamiento, entendidos en sentido amplio: alquileres o precio de compra, cargas diversas como los gastos de mantenimiento y reparación, de alimentación de energía, tasas e impuestos diversos, los gastos de mobiliario, seguros, etc. Están igualmente comprendidos entre las cargas del matrimonio los gastos de puesta al día profesional de los cónyuges[37].

A lo sumo se puede llegar a una definición general del concepto de cargas del matrimonio entendiendo —como REBOLLEDO VARELA— que será carga del matrimonio todo gasto, realizado en correspondencia con el nivel de vida y recursos económicos del grupo familiar, dirigido a satisfacer una de las necesidades establecidas en la Ley de alguna o algunas de las personas que el Ordenamiento jurídico considera, a estos efectos, incluida dentro del concepto de familia[38].

---

[35] *Cfr.* DELGADO, *Separación de bienes*, pág. 341.

[36] *Cfr.* DELGADO, *Separación de bienes*, págs. 342 y 344.

[37] *Cfr.* PANIER, «Cinq annés» págs. 55-56.

Enumeraciones de cargas del matrimonio pueden verse, por ejemplo, en DELGADO, *Separación de bienes*, pág. 343, nota 635; LACRUZ BERDEJO, J. L., *El nuevo derecho civil de la mujer casada*, Madrid, 1975, pág. 86; DE LOS MOZOS, *Comentario a los arts. 1315-1343 del Cc.*, en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales» dirigidos por M. Albaladejo, T. XVIII, vol. 1 (Edersa, Madrid, 1982), pág. 102.

[38] REBOLLEDO, *Separación de bienes*, pág. 369.

Para establecer entonces cuándo nos encontramos ante una deuda que es carga del matrimonio es necesario conocer los módulos legales que sirven para determinar qué atenciones familiares pueden tener tal catalogación, las circunstancias sociales y económicas de la familia para decidir sobre la «legitimidad» del gasto, y, previamente, qué personas forman parte de la familia a estos efectos. Conocidos estos extremos, podremos analizar las consecuencias jurídicas, en cuanto a la contribución y a la responsabilidad externa, que derivan de la tipificación de una deuda como carga del matrimonio.

Para el Derecho civil aragonés, no parece aventurado afirmar que la definición legal de «cargas del matrimonio» es la contenida entre los arts. 41.1 y 43.1 de la Compilación. El primero delimita el supuesto de hecho y el segundo aporta la consecuencia jurídica. En Aragón son cargas del matrimonio «las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de uno solo de ellos que sean menores de edad o, siendo mayores, convivan con el matrimonio». De este tipo de deudas responden, provisional y definitivamente, los bienes comunes y, en su defecto, los cónyuges, solidariamente, frente a los acreedores, si bien en la relación interna contribuirá cada uno por mitad (art. 43.1).

De «cargas del matrimonio» sólo puede hablarse en las familias con base en el matrimonio de los padres y mientras éste no se disuelva. En las familias de padres no casados, o de padre viudo o divorciado con sus hijos, ha de hablarse de «cargas familiares». Aún dentro de las «cargas del matrimonio» aquí nos interesan únicamente aquellas que se devengan durante la vigencia del régimen de comunidad de bienes. En una familia matrimonial sujeta al régimen legal de bienes es más propio hablar de «cargas del matrimonio» que de «cargas familiares» porque es el matrimonio el origen de la mayoría de las atenciones propias de tal concepto así como del régimen económico aplicable y porque, en Aragón, son los cónyuges los únicos obligados legalmente a su levantamiento. No existe un deber filial de contribución equitativa de los hijos al levantamiento de las «cargas familiares» mientras convivan con los padres —como dice el art. 155 Cc.— sino una mera posibilidad de atender, si así lo quieren los padres, los gastos de la crianza y educación del hijo menor con los frutos de los bienes de éste (art. 11. 2 Comp.). Usaremos, por tanto, el término «cargas del matrimonio» para referirnos a las atenciones —fijadas en el art. 41.1— de una familia matrimonial sujeta al régimen de comunidad de bienes aragonés que deben ser sufragadas por los cónyuges —en los términos previstos en el art. 43.1— con o sin la colaboración exigible a los hijos *ex* art. 11.2.

A partir de este concepto legal de cargas del matrimonio, hay que concretar la extensión del término familia, determinar el posible contenido abstracto de los módulos empleados por el legislador aragonés («atenciones de la familia» «atenciones particulares de cada cónyuge» y «crianza y educación de los hijos») y explicar que, en todo caso, para que un gasto pueda ser carga del matrimonio ha de ser «legítimo». Posteriormente, estaremos en condiciones de abordar el

estudio de las consecuencias jurídicas que, en materia de responsabilidad de las masas conyugales, tiene la consideración de una deuda como carga del matrimonio.

III. EXTENSION DEL TERMINO «FAMILIA» EN EL ART. 41.1.º.

1. Personas incluidas.

Las cargas del matrimonio hacen referencia a las atenciones legítimas de un grupo sociológico de personas unido entre si por lazos de matrimonio y filiación.

De entrada puede afirmarse con toda seguridad que, a efectos del art. 41.1 de la Compilación, la familia cuyas atenciones legítimas son carga del matrimonio esta integrada, al menos, por los cónyuges y los hijos comunes sujetos a su autoridad hasta que termine el deber de crianza y educación. La Compilación de 1967 incluía también a los hijos legítimos de uno solo de los cónyuges, es decir, a los habidos de anterior matrimonio. Cónyuges e hijos bajo su autoridad, comunes o de anterior matrimonio, aparecían expresamente mencionados en la redacción de 1967.

Como hemos visto, las Comisiones de juristas y asesora de la D.G.A. propusieron sustituir el criterio de la legitimidad de los hijos de uno solo de los cónyuges por el de la convivencia de aquéllos en el hogar conyugal, pero la reforma de 1985 ha introducido una fórmula distinta y más amplia: «incluso la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges que sean menores de edad o, siendo mayores, convivan con el matrimonio» es carga del matrimonio.

De manera que, tras la reforma de 1985, la familia, a estos efectos, está compuesta, al menos, por los cónyuges y cualesquiera hijos menores de edad, ya sean comunes o de uno solo de ellos y, en este caso, tanto si proceden de anterior matrimonio como si el cónyuge progenitor era soltero o tuvo el hijo constante matrimonio con persona distinta de su consorte. Con la nueva regulación se está protegiendo a ultranza, como si fueran hijos también del cónyuge no progenitor, la situación de minoría de edad de los hijos de uno solo de los cónyuges. A los hijos menores de edad hay que equiparar los sujetos a autoridad familiar prorrogada o tutela del cónyuge progenitor.

Conviene recordar aquí que, según el art. 9.3 de la Compilación (procedente de la reforma de 1985), «cuando el hijo de uno solo de los cónyuges conviva en la casa, el cónyuge del progenitor participará en el ejercicio de la autoridad familiar, si así se lo pide. No obstante, el hijo podrá pedir a la Junta de Parientes

o al Juez de Primera Instancia que se le exonere de la autoridad del cónyuge de su progenitor concurriendo justa causa»[39].

La crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges que sean mayores de edad y no convivan con el matrimonio deja de ser carga del matrimonio. Al llegar a la mayoría de edad se exige la convivencia con el matrimonio para que la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges continúe siendo de cargo de la comunidad conyugal en los términos del art. 43.1. Nada se dice, en cambio, de los hijos comunes mayores de edad.

Respecto de los hijos comunes mayores de edad, no hay duda de que si conviven con el matrimonio los gastos de su crianza y educación siguen siendo carga de la comunidad conyugal, lo mismo que sucede con los hijos no comunes. La duda surge cuando los hijos comunes y mayores de edad no conviven con el matrimonio pero tampoco han conseguido una emancipación económica que les independice de los padres, de manera que siguen en período de crianza y educación. En esta situación, los hijos no comunes están excluidos expresamente de la vía del art. 41.1, si bien lo recibido en concepto de alimentos legales constituye una deuda (provisional o definitivamente común, según los casos) prevista en el art. 41.4.º. ¿*Sucede lo mismo con los hijos comunes*?

La redacción de 1967 hablaba simplemente de la crianza y educación de los hijos comunes o legítimos de uno solo de los cónyuges, sin poner ningún límite de edad ni exigir la convivencia con el matrimonio. Mientras durase la crianza y educación de tales hijos, ya mayores de edad, podía decirse que los gastos por ella originados continuaban siendo carga del matrimonio. La reforma de 1985 ha pretendido únicamente eliminar la discriminación inconstitucional de los hijos nacidos fuera del matrimonio, pero, obviamente, sin afectar a la situación de los hijos comunes. La crianza y educación de los hijos comunes, mientras dure, incluso en la mayoría de edad, es carga del matrimonio; por el contrario, la de los hijos de uno solo de los cónyuges mayores de edad, únicamente cuando convivan con el matrimonio. El cambio de regulación no afecta a los hijos comunes, favorece a los no comunes (distintos de los contraídos en anterior matrimonio) durante la minoría de edad y perjudica, al llegar a la mayoría, a los hijos de uno de los cónyuges de anterior matrimonio que no convivan en el

---

[39] Dice DELGADO que «el nuevo apartado 3 del art. 9.º no se restringe a los hijos huérfanos de padre o madre, *por lo que*, dada la posibilidad de divorcio y la extensión de la autoridad familiar, en principio, a todos los hijos extramatrimoniales, la participación del cónyuge del progenitor podría coexistir con el ejercicio de la autoridad familiar por persona distinta de ambos cónyuges: el otro progenitor —matrimonial o no— que, hay que suponer, no convive en la casa». La circunstancia de que tres personas —y aun cuatro, si ambos progenitores están casados con terceras personas y el hijo convive a temporadas en la casa de uno y otro— puedan tener alguna parte, aunque heterogénea, en la autoridad sobre el hijo es criticable. «Las graves perplejidades a que conduce la norma comentada —dice DELGADO— para cuando vive el otro progenitor —no conviviente— del menor *podrían inclinar a entender*, en una interpretación correctora, que el precepto se aplica tan sólo cuando el menor es huérfano o, a lo más, cuando el progenitor con quien no convive ha sido privado de la autoridad familiar o de su ejercicio» («Comentarios», págs. 436-439).

nuevo hogar conyugal, pues, sus gastos de crianza y educación que en el texto de 1967 podían seguir siendo carga del matrimonio no pueden serlo —si falta la convivencia— en el de 1985.

Durante la minoría de edad tanto los hijos comunes como los de uno solo de los cónyuges, sin distinción alguna entre ellos, forman parte de la familia a efectos de calcular las cargas del matrimonio. Es posible, incluso, que formen parte de dos familias distintas si sus progenitores se hallan casados con terceras personas. Sin embargo, la mayoría de edad discrimina entre los hijos comunes —a quienes no afecta— y los no comunes: éstos dejan de ser parte de la familia, a efectos de las cargas del matrimonio, si no conviven con el matrimonio. Entre los hijos no comunes mayores de edad, hay que distinguir los que conviven en la casa y los que no: mientras no sean personas económicamente independientes, los gastos de los primeros que soporten los cónyuges lo serán como cargas del matrimonio (con la responsabilidad prevista en el art. 43.1), por contra los gastos de los segundos que soporten los cónyuges lo serán en concepto de alimentos legales (art. 41.4) y la responsabilidad de los bienes comunes será la del art. 43.2 si no son hijos adulterinos o la del art. 41.4., segundo punto, cuando lo sean.

El requisito de la convivencia con el matrimonio de los hijos no comunes, una vez alcanzada la mayoría, será de difícil cumplimiento para aquéllos que no convivieran en la casa de su progenitor con anterioridad y representará, como mínimo, la eliminación de la responsabilidad subsidiaria pero solidaria del cónyuge no progenitor por los gastos de la crianza y educación de los hijos de su consorte. El requisito de la convivencia será de imposible cumplimiento en los casos en que los dos progenitores del hijo se hallen casados con terceras personas formando dos comunidades conyugales en las que el hijo no puede convivir al mismo tiempo. Podrá, no obstante, vivir temporadas con uno y con otro.

Por lo demás, el art. 41.1 habla de «hijos» sin mayores especificaciones, por lo que hay que entender que se refiere tanto a la filiación por naturaleza como a la adoptiva (art. 108 Cc.).

En conclusión, son miembros de la familia, a efectos de calcular las cargas del matrimonio siguiendo los criterios del art. 41.1 de la Compilación, los cónyuges, los hijos menores de edad, los hijos comunes mayores de edad cuya crianza y educación continúe todavía y los hijos mayores de edad de uno de los cónyuges que convivan con el matrimonio y que su crianza y educación no haya finalizado aún.

2. Crítica a la reforma de 1985.

La inclusión indiscriminada de la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges, durante su minoría de edad, entre las cargas del matrimonio de sus progenitores casados en régimen de comunidad legal aragonés, aunque

falte la convivencia con el matrimonio, representa, ciertamente, una garantía complementaria para asegurar su derecho a una infancia y juventud acorde con el nivel de vida y los recursos de sus padres. Esto es así, porque el art. 41.1, en relación con el art. 43.1, considera, en todo caso, carga del matrimonio su crianza y educación hasta la mayoría de edad y, en consecuencia, son los bienes comunes de la comunidad conyugal de sus progenitores (uno o dos) y los bienes privativos de los cónyuges (progenitores y extraños) por mitad (y por este orden) los que deben soportar tales gastos de forma definitiva; además, la responsabilidad externa afecta, en defecto de bienes, a ambos cónyuges solidariamente.

Sin embargo, tal regulación sujeta al pago, aunque de forma subsidiaria, los bienes privativos del cónyuge no progenitor solidariamente con los del progenitor. Parece natural que si los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges son deudas definitivamente comunes (art. 41.4), también lo sea el pago de la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges; pero, en defecto de bienes comunes, la responsabilidad —como en las deudas comunes simples— debería afectar exclusivamente a los bienes privativos del cónyuge progenitor[40].

La Compilación de 1967, al incluir como cargas del matrimonio la crianza y educación de los hijos legítimos de uno solo de los cónyuges, sin exigir la convivencia, presumía que, al tratarse de hijos de anterior matrimonio, el cónyuge del progenitor conocía y aceptaba la existencia del hijo de su consorte como una carga de su matrimonio y asumía la correspondiente responsabilidad como si de un hijo común se tratase.

Ahora puede decirse lo mismo de todos los hijos tenidos por uno de los cónyuges con anterioridad al matrimonio, dentro o fuera de la institución matrimonial, cuya existencia fuera conocida y asumida por el cónyuge que casa con el progenitor[41]. Más difícil resulta encontrar argumentos para justificar que los hijos adulterinos tengan que ser criados y educados, en su caso, a costa de los bienes privativos del cónyuge ofendido y en contra, presumiblemente, de su

---

[40] «Se desnaturaliza el concepto de cargas familiares en función de las consecuencias que producen: ambos cónyuges son deudores solidarios porque privativamente han de responder también de estos débitos. En el caso estudiado, es más que dudoso que en el plano de la teoría jurídica quepa hacer una afirmación semejante» (SANCHO-ARROYO, «Comentarios», pág. 489).

[41] Como dice G. BRAGA DA CRUZ, en cuanto a los hijos comunes no hay duda de que su crianza y educación es una carga normal de la vida familiar, incluso si viven en economía separada. Y es razonable entender lo mismo respecto a los hijos legítimos de anterior matrimonio de cualquiera de los cónyuges y de los ilegítimos reconocidos antes del matrimonio, pues el otro cónyuge en cualquiera de esos casos no puede alegar desconocimiento de la previa existencia de esa carga. Si quiso casarse con quien ya tenía sobre sí esa carga, es porque, en cierto modo, quiso también participar en ella, no pudiendo querer para los hijos comunes una protección jurídica mas eficaz que para los hijos de su cónyuge, que ninguna culpa tuvieron de que el respectivo padre o madre contrajera nuevas nupcias. Estos no pueden ver disminuir la garantía de sus derechos alimenticios por las nuevas cargas familiares de su progenitor; y, por esto, su derecho de alimentos tiene que estar colocado en pleno pie de igualdad con esas nuevas cargas, vinculando al otro cónyuge en la misma medida que ellas (*Obras esparsas*, III, *Estudos jurídicos. Direito de família*, Coimbra, 1984, págs. 305-306).

voluntad. Si al menos fuera requisito necesario la convivencia en el hogar conyugal, tendríamos un indicio racional de que el cónyuge no progenitor asume la crianza y educación del hijo adulterino como carga de su matrimonio[42].

La imposición legal de este tipo de gastos como cargas del matrimonio es una garantía para la minoría de edad de los hijos no comunes a costa de violentar los derechos personales del cónyuge no progenitor que se ve forzado a elegir entre hacer frente a tales gastos o solicitar la disolución o el divorcio. La norma introducida por la reforma es claramente desproporcionada e injusta pues no tiene en cuenta los intereses del cónyuge no progenitor[43].

Cabe pensar *de lege ferenda* que en las cargas del matrimonio sólo deben tener cabida los gastos de la crianza y educación de los hijos comunes de los cónyuges y de los de uno solo de ellos conocidos por el otro con anterioridad al matrimonio, no la de los hijos de uno solo de los cónyuges tenidos durante el matrimonio, ni siquiera durante su minoría de edad. La crianza y educación de los hijos no comunes habidos por un cónyuge constante matrimonio debería ser una simple deuda común de alimentos legales *ex* art. 41.4.

3. Personas no incluidas.

Los niños en régimen de acogimiento familiar no formar parte de la familia acogiente a los efectos de considerar los gastos de su crianza y educación carga del matrimonio.

Tampoco son personas integrantes de la familia a efectos de considerar su crianza y educación carga del matrimonio, los nietos bajo la autoridad familiar de los abuelos en los supuestos previstos por el art. 10.1 de la Compilación, ni, en los mismos casos, los hermanos menores de uno de los cónyuges sometidos a su autoridad familiar. Tampoco será carga del matrimonio contraído por el excónyuge no progenitor del bínubo premuerto, la crianza y educación de los hijastros de su anterior cónyuge sobre los que conserve o adquiera la autoridad familiar *ex* art. 10.1 de la Compilación.

Como dice DELGADO, la Compilación no configura, entre el menor y las otras personas que pueden ejercer la autoridad familiar, una relación a imagen

---

[42]La obligación de alimentos para con los hijos de uno de los cónyuges habidos después del matrimonio no debe gravar sino al respectivo titular, pues el otro cónyuge no podía prever esa carga cuando se casó, y tal vez no se hubiera casado si hubiera sabido que le esperaba una sorpresa de esas (BRAGA DA CRUZ, *Obras esparsas*, III, pág. 306).

[43]SANCHO-ARROYO entiende, asimismo, que «con la nueva regulación se propicia que el hijo menor que un cónyuge ha tenido, constante matrimonio, con persona distinta de su consorte, pueda agredir al patrimonio de éste, y ello aunque no conviva en el hogar familiar; lo que parece excesivo por mucho que se quiera proteger al menor. Este no habría de quedar desamparado desde el momento en que el ordinal 4.º del artículo 41 le confiere la facultad de reclamar alimentos con cargo a la comunidad» («Comentarios», pág. 490).

de la paterno-filial sino en lo que respecta a su crianza y educación y a la correspondiente autoridad, y aun ello con ciertas matizaciones. Es evidente que el menor conserva sus apellidos así como sus relaciones de parentesco, sin adquirir otras nuevas con el ejerciente de la autoridad y los parientes de éste. Con sus abuelos y hermanos mantendrá el parentesco que ya tenía, así como con los demás consanguíneos. «El deber de crianza —dice— parece que incluye la carga económica de los correspondientes gastos, con preferencia sobre la obligación de alimentos que los parientes del mismo grado o más próximo —abuelos y hermanos no designados para ejercer la autoridad— tengan respecto del menor [...]. Lo mismo que los padres —pero ahora el supuesto será más frecuente— podrán atender a estos gastos con los frutos de los bienes del menor (art. 11.2). Si quien ejerce la autoridad está casado bajo el régimen legal, tales gastos no están incluidos como carga de la comunidad en el número 1.º del art. 41 (por lo que no se aplica el art. 43.1 a las correspondientes deudas por él contraídas), pero sí en el 4.º (primera parte)»[44].

El término familia usado en el art. 41.1 está referido exclusivamente a la formada por los cónyuges y sus hijos, es decir, a la «familia nuclear»; el resto de parientes de los cónyuges a los que la ley concede derecho de alimentos —ascendientes, descendientes y hermanos— convivan o no con el matrimonio, no son miembros de la familia en cuanto al cómputo de las cargas del matrimonio. Los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges, o por ambos, son también deudas comunes (art. 41.4) pero no cargas del matrimonio (art. 41.1)[45].

En la actualidad carece de fundamento, a nuestro entender, la opinión de SANCHO-ARROYO que, siguiendo a ALBALATE, considera que el término familia no se ciñe a un concepto de familia estricto, nuclear, ni tan siquiera limita su extensión a aquellas personas llamadas a darse alimentos, llegando a la conclusión de que, a efectos de las cargas del matrimonio, formará a menudo parte de la familia un pariente lejano y, en cambio, pueden no hacerlo otros *más próximos* en grado, si el primero vive en la casa y el segundo no[46].

Ya hemos manifestado nuestra opinión de que los parientes con derecho a alimentos legales, distintos de los hijos menores o que, siendo mayores, sean comunes o convivan con el matrimonio y no hayan terminado su crianza y educación, no forman parte de la familia contemplada en el art. 41.1. Tanto los parientes con derecho a alimentos legales, como otros que no lo tengan e incluso extraños, pueden convivir con el matrimonio, pero ello no es motivo para imponer

---

[44] «Comentarios», págs. 448-449.

[45] Para el Código civil, dicen DÍEZ-PICAZO y GULLÓN que el término familia utilizado por el art. 1362 «no puede llevarse más allá de la pareja y sus hijos. Las obligaciones que uno de los cónyuges pueda tener hacia otros parientes (ascendientes, hermanos, etc.) no son cargas del matrimonio, pues al término familia no se le puede dar tan amplio significado. Unicamente en el caso de que fueran obligaciones legales, y con muchas dudas, podrían ser consideradas cargas del matrimonio (por analogía con lo dispuesto en el párrafo 2.º de la causa 1.ª del artículo 1362) (*Sistema*, IV, págs. 180-181).

[46] *Cfr.* «Comentarios», págs. 465-466.

a los cónyuges la obligación de subvenir a sus necesidades legítimas. Cosa distinta es que los cónyuges, voluntariamente y de mutuo acuerdo, decidan hacerse cargo de los gastos de tales personas en la forma prevista en la Compilación para las deudas que constituyen cargas del matrimonio. Se trataría de un acuerdo interno sin relevancia frente a terceros.

Por lo demás, conviene no confundir las personas con derecho a que sus atenciones legítimas sean cargas del matrimonio, por ser miembros de la familia, con aquellas otras cuya alimentación, vestido, alojamiento, etc., también es carga del matrimonio por tratarse de una contraprestación de los servicios recibidos de ellas por la familia (v.gr., empleadas de hogar), o por tratarse del cumplimiento de deberes sociales (v.gr., invitados, amigos de la familia, etc.) o, simplemente, cuando se trate del ejercicio de acciones altruistas que la familia considera legítimas (v.gr., refugiados, mendigos, etc.)[47].

[47] Para el Código civil español, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (*Sistema*, IV, 180-181) opinan que «las obligaciones que uno de los cónyuges pueda tener hacia otros parientes (ascendientes, hermanos, etc.) no son cargas del matrimonio, pues al término familia no se le puede dar tan amplio significado. Unicamente en el caso de que fueran obligaciones legales, y con muchas dudas, podrían ser consideradas cargas del matrimonio (por analogía con lo dispuesto en el párrafo 2.º de la causa 1.ª del art. 1362)».

En general, la doctrina del Código civil entiende que el art. 1362.1 se refiere sólo a la familia constituida por el matrimonio y los hijos comunes, extensible a los hijos de uno solo de los cónyuges que vivan en el hogar como una medida de carácter excepcional, que de no haber sido prevista por el legislador, no podría considerarse como carga de la sociedad. *Cfr.* TORRALBA, «Comentarios», pág. 1664; GARCÍA GARCÍA, RDP, 1984, págs. 246-248; RUEDA PÉREZ, RDP, 1982, pág. 558; MONTES, «Comentarios», pág. 1935.

Sección segunda

DELIMITACIÓN ABSTRACTA O CUALITATIVA DE LAS CARGAS DEL MATRIMONIO

A) ATENCIONES LEGÍTIMAS DE LA FAMILIA

I. PLANTEAMIENTO

La Compilación nos dice que son cargas de la comunidad, con la responsabilidad interna y externa prevista en el art. 43.1, «las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de uno sólo de ellos que sean menores de edad o, siendo mayores, convivan con el matrimonio».

Conocida la extensión del término familia y dejando para luego la «legitimidad» de las cargas del matrimonio en una familia determinada en función de sus recursos económicos, vamos a analizar ahora los criterios que utiliza el legislador aragonés para determinar, en abstracto, qué entiende por cargas del matrimonio. La fórmula legal habla de «atenciones de la familia» «atenciones particulares de cada cónyuge» y de la «crianza y educación de los hijos». Estos son los criterios abstractos que permiten al intérprete determinar cualitativamente qué tipo de deudas pueden tener cabida en el marco general de las cargas del matrimonio en el Derecho civil de Aragón. Es cierto que las posibles deudas tipificadas, en abstracto, como cargas del matrimonio sólo lo serán en concreto en una determinada familia si respecto de ella satisfacen atenciones «legítimas» lo que dependerá básicamente del nivel de los recursos económicos con que cuente, pero también del nivel de vida y social, de los usos y costumbres de la familia, de sus miembros o del lugar de residencia. Este inconveniente no es motivo suficiente para desaconsejar un estudio objetivo, general y abstracto del tipo de deudas que según la Compilación pueden ser cargas del matrimonio[48]. Que lo sean o no en una familia determinada dependerá, como veremos, de su «legitimidad».

Como explican D'AMICO, D'ASCOLA y GORASINI[49], la delimitación exacta de qué sean cargas del matrimonio se ve imposibilitada por tres tipos de problemas: institucional, práctico y jurídico. El problema institucional viene reflejado en que no está determinado de manera definitiva cuál es el papel que la familia

---

[48] *Cfr.* en este sentido, REBOLLEDO, *Separación de bienes*, pág. 368; MAGARIÑOS BLANCO, V., *Cambio de régimen económico matrimonial de gananciales por el de separación y los derechos de los acreedores*, RCDI, 1982, págs. 47-115, en particular págs. 88-89 (= *La reforma del Derecho de familia*, Sevilla, 1982, págs. 155-219).

[49] *Il dovere di contribuzione*, en «Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia» Milano, 1980, págs. 94-95.

y el Estado juegan en la satisfacción de las necesidades de los individuos. La incardinación de la familia en el Estado moderno hace que no pueda establecerse apriorísticamente qué necesidades ha de satisfacer, pues éstas aumentarán o disminuirán según su relación con la colectividad organizada, que asumirá, en mayor o menor grado, la satisfacción de esas necesidades[50]. El problema práctico es evidente: los grupos familiares, viviendo en el mismo ambiente y con los mismos recursos económicos y capacidad para el trabajo, valoran de una manera muy diversa sus necesidades de existencia[51]. Por último, el problema jurídico se produce porque el propio legislador renuncia a fijar expresamente cuáles son las necesidades de la familia: el legislador deja la determinación de esas necesidades al acuerdo de los cónyuges, dejándoles la máxima libertad de autodeterminación y respetando, en cuanto sea posible, una visión privatística del instituto familiar.

Teniendo en cuenta estas premisas y la relatividad de toda determinación abstracta de las cargas del matrimonio, vamos a analizar el posible contenido de la fórmula usada por el legislador aragonés. La Compilación parece querer distinguir entre las atenciones del grupo familiar (gastos no atribuibles especialmente a ninguno de sus miembros) y las atenciones personales de sus componentes: gastos no abusivos de los cónyuges y crianza y educación de los hijos.

La expresión «atenciones legítimas de la familia» entendida en sentido amplio, comprendería todos los gastos familiares originados por la vida diaria de los cónyuges y de los hijos, tanto ordinarios como extraordinarios, que en relación a los medios económicos disponibles pudieran considerarse como legítimos, ya del grupo ya de cada uno de sus miembros, sin que fuera necesario hacer especificación, *ad exemplum*, de los supuestos más importantes en ella comprendidos. Sin embargo, el legislador prefirió añadir la alusión a las «atenciones particulares

---

[50]Las «necesidades de la familia» hay que situarlas en el marco del Estado social y democrático de Derecho en que España se constituye (art. 1.1 de la Constitución). El estado social o el *Welfare State* no sólo tiene a su cargo las funciones clásicas de defensa de la libertad y de la propiedad individuales, «sino que debe alcanzar también —como dicen García de Enterría y Fernández— a encauzar adecuadamente una tarea de asistencia vital, de procura existencial, de aseguramiento de las bases materiales de la existencia individual y colectiva y a proporcionar al ciudadano medios apropiados para exigir y obtener de los entes públicos todo lo que, siéndole estrictamente necesario para subsistir dignamente, queda fuera del espacio vital por él dominado» (*Curso de Derecho Administrativo*, II, Madrid, 1981, pág. 67). Ver también, García Pelayo, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1977, pág. 161; Las Heras y Cortajerena, *Introducción al Bienestar Social*, Madrid, 1979, pág. 35.

La Constitución española establece el compromiso de los poderes públicos ante las condiciones de vida de los ciudadanos, asegurando la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1). Los principios rectores de la política social y económica (arts. 39 a 52) tienden a garantizar un estado de bienestar social de los ciudadanos y de los grupos en que se integran, colaborando con la familia a la satisfacción de las necesidades básicas de la población.

[51]No obstante, no cabe duda de que las necesidades de cualquier familia tienen un contenido mínimo por debajo del cual está comprometida la misma posibilidad de existencia de vida familiar. Existe un mínimo infranqueable, un «mínimo vital» (*Cfr.* Falzea, Riv. dir. civ., 1977, I, pág. 636).

Por encima de este nivel mínimo se articula una escala de nivel indefinidamente ascendente y la progresión de las necesidades familiares deviene en función de la capacidad contributiva de los componentes de la familia.

de cada cónyuges» para aclarar que los gastos realizados por ellos en su persona, siempre que no sean abusivos, son también cargas del matrimonio. Asimismo, prefirió especificar que, en todo caso, la «crianza y educación de los hijos» comunes o de uno solo de los cónyuges que sean menores de edad o, siendo mayores, convivan con el matrimonio, es carga del matrimonio[52]. Por ello, la fórmula legal empleada permite hacer una división tripartita de los tipos de deudas que pueden constituir cargas del matrimonio:

1. Las atenciones legítimas de la familia, entendidas en sentido estricto, es decir, los gastos colectivos del grupo familiar en contraposición a los gastos particulares de los cónyuge e hijos.
2. Las atenciones legítimas particulares de cada cónyuge.
3. La crianza y educación de los hijos, proporcionada a los recursos familiares.

II. CUESTION PREVIA: LOS ALIMENTOS LEGALES ENTRE CONYUGES SON CARGAS DEL MATRIMONIO

El deber legal de los cónyuges de darse alimentos hay que ponerlo en relación con la contribución a las cargas del matrimonio (art. 41,1 y 43,1) y con el deber general de los esposos de ayudarse y socorrerse mutuamente (arts. 67 y 68 Cc.).

Los cónyuges al contraer matrimonio adquieren una serie de derechos y deberes recíprocos enumerados en los arts. 66 y ss. del Cc., y entre ellos el de ayudarse y socorrerse mutuamente, tanto en el plano material como en el psicológico y afectivo. En el pasivo de la comunidad legal la ayuda material entre cónyuges es una de las cargas del matrimonio comprendida en el párrafo 1.º del art. 41 en las expresiones «atenciones legítimas de la familia» y atenciones legítimas «particulares de cada cónyuge». El deber de ayuda y socorro conyugal, en su vertiente patrimonial, se satisface cotidianamente a través del levantamiento de las cargas del matrimonio empleando, al efecto, bienes del patrimonio común

---

[52] En el Código civil, el art. 1362.1 alude a los gastos realizados para el mantenimiento de la familia, haciendo, asimismo, especificaciones concretas en cuanto a la alimentación y educación de los hijos y a las atenciones de previsión. En cambio no se refiere específicamente a las atenciones personales de los cónyuges que la doctrina considera incluidas en el «sostenimiento de la familia» siempre que no sean abusivas pese a no ser estrictamente necesarias. Ver, por todos, LACRUZ, *El matrimonio y su economía*, pág. 527; *Elementos*, IV, pág. 434; DE LOS MOZOS, «Comentarios» XVIII, vol. 2.º, págs. 243 y ss.; TORRALBA, «Comentarios», pág. 1664; ABELLO, RDP, 1982, pág. 804.

C. VÁZQUEZ IRUZUBIETA advierte que «la expresión *sostenimiento familiar* hubiera bastado, ya que la corta enumeración de conceptos que le siguen tampoco agotan el número de obligaciones, donde faltarían ser incluidos el cuidado sanitario, el proporcionar los vestidos, recreo y tantas otras cosas que resultan ocioso enumerar» (*Doctrina y Jurisprudencia del Código civil*, 2.ª ed., Edersa, Madrid, 1988, pág. 2046).

al que ambos contribuyen según los reglas del régimen de comunidad legal. En defecto de bienes comunes, pero todavía vigente el régimen legal, cada cónyuge debe contribuir por mitad a la satisfacción de las cargas del matrimonio, cuyo contenido no ha variado, con sus bienes privativos (art. 43,1).

El levantamiento de las cargas del matrimonio es, en parte, manifestación del deber conyugal de ayuda y socorro mutuos en la medida que atiende a las necesidades de cada esposo acordes con el nivel de vida familiar; pero no lo es, en parte, porque atiende también necesidades de otros miembros de la familia.

Otra manifestación distinta del deber general de ayuda y socorro es la obligación legal de los cónyuges de prestarse alimentos en caso de necesidad. Se trata de una obligación que tiene su fuente en el estado de necesidad de uno de ellos y en la posibilidad económica por parte del otro para suministrarle lo que sea indispensable. Normalmente, la satisfacción de las cargas del matrimonio evita que se produzca el estado de necesidad y, por tanto, el nacimiento de la obligación de alimentos[53]. Todos los miembros de la familia nuclear tienen derecho a un nivel de vida homogéneo en función a la fortuna y posición social del grupo; cuando los bienes comunes y privativos de ambos cónyuges (responsabilidad solidaria ex art. 43,1) sean insuficientes para atender sus necesidades básicas, ambos se hallarán en situación de solicitar alimentos legales a los descendientes, ascendientes o hermanos (arts. 143 y 144 Cc.). El estricto deber legal de alimentos entre cónyuges sólo tiene sentido en las situaciones de crisis matrimonial[54] y una vez disuelta y liquidada la comunidad de bienes.

La separación de hecho libremente consentida por ambos cónyuges o aceptada tácitamente, no entraña una modificación automática de las reglas del régimen matrimonial legal que, en teoría, debería seguir funcionando con normalidad. Pero la comunicación automática de los bienes comunes y el matrimonio mismo sólo se justifican en función de una comunidad de vida entre los cónyuges; de ahí que el cese efectivo de la convivencia conyugal, más o menos prolongado, sea causa para solicitar la disolución del régimen de comunidad (art. 1393,3.º Cc.), la separación judicial (art. 82 Cc.) o el divorcio (art. 86 Cc.), entre otros efectos. No obstante, pueden darse situaciones de separación de hecho en que no se haya procedido, judicial o capitularmente, a sustituir el régimen económico

---

[53] Como dice LACRUZ (*Elementos*, IV, pág.73), la satisfacción de las cargas del matrimonio no excluye que el derecho a los alimentos legales exista en estado latente, subyaciendo, pero presto a manifestarse tan pronto como el derecho más amplio al mantenimiento desaparezca o simplemente falle en su aplicación práctica, aunque subsista teóricamente.

[54] Explica DELGADO (*Separación de bienes*, pág. 367-368), «el deber de contribuir a las cargas del matrimonio y las obligaciones de alimentos son cuestiones que históricamente se presentan mezcladas; lo que es debido a que la configuración doctrinal del deber de contribuir a los gastos familiares se realizó mucho después y en parte sobre las mismas bases que la obligación de alimentos. Ello no impide sin embargo su necesaria distinción [...] La obligación de alimentos propiamente dicha [...] sólo surge entre cónyuges y de padres a hijos cuando la comunidad de vida se ha roto, y el individuo no encuentra en el seno del grupo, por efecto de su solidaridad espontánea, una protección mínima.»

de comunidad de bienes: las atenciones legítimas de los cónyuges continuarán siendo cargas del matrimonio regidas por los arts. 41,1 y 43,1 de la Compilación.

No puede olvidarse, empero, que cualquier régimen económico-matrimonial de comunidad tiene como finalidad esencial subvenir a las necesidades diarias de la vida matrimonial en común, y tan sólo como resultado de la liquidación partir ganancias si las hubiere. La falta de convivencia, la no colaboración de los cónyuges, impide el funcionamiento ordinario y normal de los regímenes de comunidad, de modo que en estos casos se debería poder prescindir automáticamente de los efectos ordinarios de un régimen económico-matrimonial no declarado judicial o convencionalmente extinto[55].

Sin embargo, formalmente y sin atender a casos concretos, puede sostenerse que mientras subsista el régimen de comunidad no puede hablarse de alimentos legales entre cónyuges como algo de contenido distinto al de las cargas del matrimonio a satisfacer conforme a las reglas del mencionado régimen[56]. Por tanto, en el apartado 4.º del art. 41, referido a los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges, no tienen cabida los alimentos entre cónyuges: comprende únicamente las prestaciones alimenticias debidas, por uno o ambos cónyuges, a terceras personas.

Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, y mientras se sustancia el procedimiento, el régimen económico-matrimonial continúa en vigor pero alterado por las medidas provisionales a que se refieren los art. 102 y 103

---

[55] Dice RAMS ALBESA que «el problema más arduo es el de poder llegar a determinar cuándo y por qué *se puede* o *se debe prescindir* de los efectos ordinarios de un régimen económico-matrimonial no declarado judicial o convencionalmente extinto. Creo que no puede anticiparse con carácter general y que debe estarse al caso, pero sí puede afirmarse que tal posibilidad existe y que no nos encontramos ante un sistema de pautas absolutamente tasadas pese a su necesario y conveniente formalismo [...] Se trata de poder [...] apreciar una evidente e irreversible ausencia de la *afectio* necesaria para la pervivencia de la familia y del régimen familiar» (*Comentario S TS 27 mayo 1986*, CCJC, abril/agosto 1986, págs. 3670/1).

[56] Particulares dudas y vacilaciones ha suscitado la *separación de hecho en la jurisprudencia*. El T.S. declaró que, en general, no existe derecho de alimentos cuando la separación es por exclusiva voluntad del reclamante (SS. 28 febrero 1969, 23 octubre 1972 y antes 5 febrero 1912, 17 noviembre 1916, etc.). Si la separación de hecho era consensual, no perdían los cónyuges el derecho a reclamarse recíprocamente alimentos. Las SS. 28 febrero 1969 y las de 17 junio 1972 y 17 abril 1974 han rectificado la anterior doctrina jurisprudencial declarando que la separación de hecho no priva a los cónyuges de un modo genérico del derecho a recibir alimentos de su consorte conforme a los arts. 142 y ss. De modo que el cónyuge inocente puede ser condenado a suministrar alimentos al culpable.

Creemos que en la separación de hecho, se haya procedido o no a la sustitución del régimen de comunidad de bienes, no es correcto hablar de alimentos legales entre cónyuges, como tampoco lo es durante la tramitación del *procedimiento de nulidad, separación o divorcio*. En realidad, aunque los cónyuges vivan separados de hecho, formalmente sigue existiendo un régimen económico-matrimonial que les obliga a levantar las cargas del matrimonio, entre las que hay que incluir la satisfacción de sus propias necesidades. Si uno de los cónyuges incumple su deber de contribuir al levantamiento de estas cargas, el otro, se encuentre o no en estado de necesidad, puede acudir al Juez y solicitar las medidas oportunas para asegurar su cumplimiento. Así lo prevé el art. 1318,2 del Código civil. El deber de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio absorbe, por su mayor amplitud, al deber de alimentos entre cónyuges. No obstante, puede entenderse que son dos *vías distintas* que el cónyuge necesitado puede elegir.

del Cc.: contribución a las cargas del matrimonio; distribución, administración y disposición de los bienes comunes, etc. En particular, cesa, salvo pacto en contrario, la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge[57]. En lo no afectado por estas medidas subsiste el régimen matrimonial legal: durante el procedimiento siguen existiendo las cargas del matrimonio, con el contenido que les da el art. 41,1 de la Compilación, y las restantes deudas comunes enumeradas en este artículo, y siguen sujetas al régimen de responsabilidad definitiva delineado en el art. 43 Comp. El Cc. ya no habla de «alimentos»[58] sino de «cargas del matrimonio» (art. 103, 3.ª y 5.ª) que es una formulación más apropiada pero que, sin embargo, plantea el problema de la extensión de la ayuda económica debida entre cónyuges durante el procedimiento. Mientras no se modifique el régimen matrimonial legal, las ganancias que obtengan los cónyuges de su trabajo o actividad ingresan en el patrimonio común y tienen derecho, al menos formalmente, a que con cargo a él se atiendan sus necesidades legítimas y no sólo las debidas en concepto de alimentos legales. Los bienes comunes están siempre, y en todo caso, sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio.

Las sentencias firmes de nulidad, separación y divorcio ponen fin, de pleno derecho, a la comunidad conyugal de muebles y adquisiciones (art. 52,2 Comp.), de modo que, aunque el Cc., al regular los efectos comunes a estas sentencias, habla, bastante confusamente, de contribución a las cargas del matrimonio, alimentos y pensiones (arts. 90 y ss.), ya no hay posibilidades de poner a cargo de los bienes comunes los alimentos legales que un cónyuge pueda venir obligado a prestar al otro.

III. ATENCIONES LEGITIMAS DE LA FAMILIA

Dentro del sentido estricto que, por la especificación de las atenciones particulares de los cónyuges y la crianza y educación de los hijos, hay que dar a la

---

[57] El art. 102 del Cc. dice que cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la «potestad doméstica» que ha desaparecido como tal de la Compilación aragonesa. Ahora, el nuevo art. 48,2.º Comp. legitima a cada cónyuge frente a terceros para realizar actos de administración ordinaria del patrimonio consorcial y parece lógico entender que cualquiera de los cónyuges puede realizar los actos encaminados a atender las cargas del matrimonio, vinculando, en defecto de bienes comunes, los bienes privativos del otro cónyuge conforme al art. 43,1.

Como el Derecho civil de Aragón no aborda las relaciones económicas de los cónyuges durante la tramitación de la nulidad, separación o divorcio, parece correcto, en su defecto, aplicar como Derecho supletorio el contenido en el Cc (art. 1,2 Comp.). *Vid.*, en este sentido, LUNA SERRANO, *El nuevo régimen de la familia*, I, pág. 311; RIVERO HERNÁNDEZ, «Comentarios» I, pág. 670.

[58] El derogado art. 68 Cc. decía que «admitidas las demandas de nulidad o de separación matrimonial, el Juez adoptará durante la sustanciación del proceso las medidas siguiente: [...] 5.ª Señalar alimentos a la mujer, y, en su caso, al marido, así como a los hijos que no queden en poder del obligado a dar alimentos, sin que éste pueda optar por prestarlos en la propia casa.»

expresión «atenciones legítimas de la familia» debe tener, no obstante, la amplitud necesaria para comprender, en principio, todos los restantes gastos que, sin ser personales de los cónyuges o los hijos, sean necesarios para el digno desarrollo de la vida familiar, acorde con sus posibilidades económicas. «El precepto habla de atenciones *legítimas* de la familia, y no de las *normales*, para incluir en él los gastos extraordinarios, pero necesarios o convenientes»[59].

1. Sostenimiento de la familia y atenciones legítimas de la economía del hogar.

Ocupan un lugar destacado los gastos de sostenimiento o mantenimiento físico y espiritual de los miembros de la familia convivientes en un mismo hogar (alimentación, vestido no estrictamente personal, asistencia médica y farmacéutica colectiva, transporte familiar, prensa, etc.). Junto a ellos están los gastos domésticos (o de la «economía del hogar» como decían los anteproyectos aragoneses): desde los gastos de primer establecimiento de la familia (adquisición o arrendamiento de la vivienda, compra de muebles y electrodomésticos, contratos de agua, luz, gas, teléfono, etc., decoración y demás gastos relacionados con el alojamiento de la familia), pasando por los de mantenimiento del hogar (intereses de préstamos por adquisición de vivienda, alquileres, gastos de comunidad[60], seguros domésticos, reparaciones y mejoras en el hogar, pago de los recibos del agua, luz, gas, teléfono), hasta los gastos del servicio doméstico o la segunda residencia, en su caso.

Como vemos, «atenciones legítimas de la familia» no son solamente aquellas incluibles en el concepto de alimentos en sentido amplio, como parecen indicar los términos «mantenimiento» o «sostenimiento» usados por otros Ordenamientos, sino también todas las atenciones legítimas de la economía del hogar. Tanto la satisfacción de las necesidades básicas o primarias y de un estricto contenido económico como de aquellas otras que sin ser imprescindibles pueden contribuir razonablemente al entretenimiento y expansión de la familia (gastos dedicados al solaz y esparcimiento de la familia[61]), son atencio-

---

[59] LACRUZ, *Derecho de familia*, pág. 390, nota 23.

[60] *Cfr.* S. AT Zaragoza 17 febrero 1982 (J. A., 1982, 67-C), donde se plantea quién de los esposos demandados, en vía de separación, debe satisfacer la deuda en favor de la comunidad de propietarios. La mujer ocupa la vivienda por determinación judicial. La S., sin aplicar el art. 43.1 de la Compilación (aunque habla del levantamiento de las cargas y deudas comunes, conforme al art. 41 y concordantes de la Compilación), acude a la Ley de Propiedad Horizontal (arts. 6 y 9.5) y declara que, como ambos cónyuges son propietarios del piso, «es manifiesto que, sin perjuicio de las relaciones existentes entre aquéllos y las posibles entre sus patrimonios respectivos, frente a la Comunidad demandante ambos responden del levantamiento de las cargas reclamadas y en proporción a su participación en la propiedad del piso, es decir, por mitad».

[61] *Cfr.* MASOT MIQUEL, «Comentarios», pág. 107.

nes familiares que pueden ser legítimas si son proporcionadas a los recursos de la familia[62].

2. Gastos extraordinarios, pero legítimos.

Las atenciones legítimas de la familia supondrán normalmente gastos periódicos, corrientes, habituales y ordinarios en relación a los recursos, pero ello no quiere decir que no sea legítima una atención que exija un desembolso extraordinario siempre que sea inevitable, necesario o conveniente para la familia. Como dice LACRUZ, «los gastos familiares excepcionalmente pueden satisfacerse recurriendo al crédito cuando los recursos existentes se han agotado y no queda otro medio»[63]. Esta era sin duda la intención del legislador aragonés y así debe ser interpretado pese a la supresión de la referencia que los anteproyectos hacían a las atenciones legítimas de la economía del hogar. Los gastos extraordinarios pero legítimos deben considerarse cargas del matrimonio, y ello es lógico si se piensa que —como dice MAGARIÑOS— a lo largo de la vida matrimonial se atraviesan situaciones difíciles y momentos críticos a los que habrá que hacer frente de modo conjunto, para salvar la subsistencia de la familia[64].

En muchas familias serán gastos extraordinarios pero legítimos, por ejemplo, la compra de un piso para vivienda familiar, la compra de muebles con ocasión de la instalación de un hogar, realización de obras para emplazar un sistema de aire acondicionado, compra de un chalet o un apartamento para las vacaciones, compra de un vehículo automóvil, etc.[65]

---

[62] VÁZQUEZ IRUZUBIETA dice que las «cargas familiares están constituidas por los gastos necesarios para soportar la vida subsistencial de la familia, de conformidad al régimen matrimonial que rige entre los cónyuges, y de acuerdo a la calidad de vida de esa familia. Tales gastos incluyen los realizados para subsistir con carácter de necesidad (comida, ropa, educación), como los propios para integrar una cierta calidad de vida (vacaciones, obsequios, segunda vivienda, coches), como gastos extraordinarios pero virtuales (atención sanitaria, responsabilidad legal por hechos de los hijos menores o incapacitados o de sus empleados), como los suntuarios propios de cada hogar (adornos, obras de arte, joyas de la familia). Todo esto, en sentido muy general y teniendo siempre presente la vigencia del sistema más utilizado en nuestro país; esto es, el de gananciales. Porque, en definitiva, para la correcta determinación de la naturaleza de las cargas familiares habrá que estar a lo que los cónyuges hayan acordado en sus capitulaciones matrimoniales» (*Régimen económico del matrimonio (Ley 11/1981, de 13 de mayo)*, Edersa, Madrid, 1982, págs. 50-51).

[63] *Elementos*, IV, pág. 115. Añade que «lo que determina que un crédito sea carga del matrimonio, es precisamente su destino e inversión efectiva. En casos, cabe pensar que uno de los cónyuges está obligado a acceder a la propuesta del otro de contratar un crédito para cubrir necesidades urgentes».

Ya hemos señalado que en el Derecho de los Fueros y Observancias se presume que el marido es buen administrador cuando contrata un préstamo (mutuo) para atenciones comunes de la familia (TILANDER, *Vidal Mayor* VI, 3, 35 y 36; Fuero 2.º *De contractibus coniugum;* Observancia 29 *De iure dotium*).

[64] RCDI, 1982, pág. 99.

[65] Ejemplos tomados de RAGEL, *Ejecución*, pág. 116, que cita a LACRUZ y PATARÍN y MORÍN.

3. Atenciones de previsión de la familia.

Son también atenciones legítimas de la familia, «las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia» como dice el art. 1362 del Código civil. Las atenciones de previsión de la familia, como cualesquiera otras, serán carga del matrimonio siempre que sean «legítimas». Atenciones de previsión de la familia son las relacionadas con el hogar familiar (seguro contra incendios, robos, etc.). En cambio, las formas de aseguramiento frente a los posibles infortunios de los miembros de la familia: muerte, invalidez, enfermedad, accidente, a través de la contratación de seguros u otras modalidades de previsión (fondos de pensiones, renta vitalicia, etc.), parecen más bien atenciones legítimas de las personas de los cónyuges o gastos de la crianza de los hijos, salvo que se trate de seguros colectivos de todo el grupo. Las atenciones de previsión son formas de atender con anticipación a las eventualidades del futuro, precisamente pensando que pueden acontecer y procurando hacerles frente sin necesidad de que produzcan traumas económicos en el seno de la familia[66].

4. Obligaciones extracontractuales.

Entre las cargas del matrimonio se comprenden también los gastos derivados de obligaciones extracontractuales contraídas por los cónyuges en actividades familiares. También lo pagado por los cónyuges por daños causados por los hijos (comunes o de uno solo de ellos bajo su autoridad). El importe de los daños causados por personas dependientes de la familia en el ejercicio de actividades dirigidas a la satisfacción de atenciones familiares legítimas, que no se pueda repetir conforme a los arts. 1903 y ss. del Código civil, al tener su origen en actividades o servicios domésticos, es de cargo de los bienes comunes en los términos del art. 43.1. De la responsabilidad extracontractual derivada de los daños causados por los animales domésticos (1905 Cc) y las cosas de la casa (bienes comunes) que se arrojaren o cayeren de la misma (1910 Cc.), responden ambos cónyuges como propietarios y cabezas de familia en la forma prevista por el art. 43.1 de la Compilación para las cargas del matrimonio.

La obligación extracontractual originada por un acto u omisión llevado a cabo por ambos cónyuges en la satisfacción de las necesidades familiares, o por un hijo común sometido a su guarda, será carga del matrimonio, respondiendo,

---

[66] *Cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *Los seguros sobre la vida y la comunidad de gananciales en el nuevo régimen*, en «Estudios de Derecho civil en homenaje al Prof. J. Beltrán de Heredia y Castaño», Univ. de Salamanca, 1984, págs. 361-370; *Elementos*, IV, pág. 435; VÁZQUEZ, *Régimen económico*, pág. 257; *Doctrina y Jurisprudencia*, pág. 2047; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, IV, pág. 233; MARTÍNEZ-CALCERRADA, *El nuevo Derecho*, II, pág. 255; ABELLO, RDP, 1982, pág. 804-805; TORRALBA, «Comentarios», pág. 1667; DE LOS MOZOS, «Comentarios» T. XVIII, vol. 2.º, pág. 243, etc.

en defecto de bienes comunes, ambos cónyuges solidariamente (art. 43.1.º Comp.)[67].

Parece claro, por consiguiente, que de la satisfacción de las atenciones legítimas de la familia se pueden derivar tanto obligaciones contractuales como extracontractuales, sin que la Compilación haya previsto consecuencias distintas para unas y otras: la responsabilidad interna y externa por todas las deudas relacionadas con atenciones legítimas de la familia, que no sean debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor, es la fijada en el art. 43.1 de la Compilación.

Cuando el acto del que deriva la responsabilidad extracontractual haya sido realizado por uno de los cónyuges con ocasión de la satisfacción de atenciones legítimas de la familia, no hay inconveniente en aplicar de algún modo a las obligaciones delictuales y cuasicontractuales los mismos principios que rigen las contractuales porque, según es sabido, en la atención de las necesidades familiares no puede exigirse a los cónyuges una diligencia extraordinaria. Sólo cuando intervenga el dolo o la culpa grave del cónyuge deudor la responsabilidad será exclusiva de éste, pero no es suficiente para ello la mera concurrencia de culpa leve, levísima o de supuestos de responsabilidad objetiva[68]. Como el dolo o la culpa grave no se presumen, tendrá que existir una sentencia judicial que declare la concurrencia de tales circunstancias[69]. Por lo demás, el dolo o la culpa grave no podrán apreciarse, a efectos de excluir la responsabilidad propia de las cargas del matrimonio, cuando ambos cónyuges son conscientes del delito o cuasidelito que comete, o corre el riesgo de cometer, uno de ellos para la satisfacción de las necesidades familiares.

La actuación de un cónyuge en el levantamiento de cargas del matrimonio realizada con dolo o culpa grave excluye la responsabilidad de los bienes comunes y de los privativos del otro cónyuge, porque podía haber evitado el daño, multa o sanción actuando con la debida diligencia; pero si son ambos cónyuges los que actúan con dolo o culpa grave, o uno de ellos con el consentimiento del otro, en la búsqueda de formas y medios para satisfacer las necesidades familiares, aunque de hecho no se consigan, las responsabilidades derivadas de tal actuación serán exigibles en la forma prevista por la Compilación para las cargas del matrimonio (art. 43.1).

La actuación ilícita de un cónyuge en el ejercicio de una actividad tendencialmente útil a la comunidad, realizada sin la debida diligencia y sin el acuerdo

---

[67] La misma solución deduce la doctrina para el Cc., por aplicación del art. 1367 Cc y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de la solidaridad de las obligaciones de los diversos causantes del daño. *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 95.

[68] «Para calificar la deuda como privativa, la única circunstancia a tener en cuenta será la concurrencia de dolo o culpa grave en la actuación u omisión del cónyuge, sin que, en consecuencia, tenga relevancia que tal proceder tuviera por finalidad beneficiar a la sociedad conyugal. Así, por ejemplo, la deuda extracontractual dimanante de un delito de robo realizado por un cónyuge será siempre propia, aunque tal actuación tuviera por objeto beneficiar a la sociedad conyugal». «En la actual redacción del art. 1366, la deuda delictual siempre será privativa» (RAGEL, *Ejecución*, pág. 115).

[69] *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 115.

o consentimiento del otro, no conlleva la responsabilidad de los bienes privativos del consorte ni, en principio, de los bienes de la masa común. Estos sólo responderán en la medida de lo lucrado a causa de la actuación ilícita: el resto es deuda privativa del cónyuge deudor. Lógicamente, las obligaciones extracontractuales serán deudas propias de un cónyuge, cuando la acción u omisión que le dio origen fue llevada a cabo en su exclusivo beneficio o interés[70] o con la intención de perjudicar a la comunidad.

Para explicar el alcance de las deudas extracontractuales en el Derecho civil aragonés no es necesario acudir al art. 1366 del Código civil, pues su contenido se deduce con facilidad de la lógica interna del pasivo de la comunidad conyugal aragonesa. Los redactores aragoneses de la Compilación no consideraron necesario hacer una alusión expresa a esta clase de deudas, siendo conscientes de que las derivadas de actuaciones o actividades consideradas por el art. 41 como cargas o deudas comunes estaban ya incluidas en él y tenían el mismo régimen de responsabilidad que las deudas contractuales. Naturalmente, el dolo o culpa grave, tanto en la actuación contractual como extracontractual, de un cónyuge convierte la deuda en privativa, en cuanto no redunde en beneficio común, por no haber obrado con la diligencia debida. Todas las cargas y deudas comunes se presumen contraídas legítimamente y con la diligencia media que corresponda a la actuación de un buen padre de familia o de un profesional, en su caso.

No obstante, dada la sustancial coincidencia entre la regulación establecida en el art. 1366 del Código civil y la deducible de la Compilación, puede ser de utilidad la doctrina y jurisprudencia relativas a este artículo[71].

---

[70] RAGEL pone como ejemplo las obligaciones extracontractuales derivadas de la realización de actos de disposición de bienes privativos, relaciones extramatrimoniales, aficiones exclusivas del actuante, vicios, etc. (*Ejecución*, pág. 115).

[71] *Vid.*, por todos, GÓMEZ DE LA ESCALERA, *Las obligaciones «extracontractuales» de un cónyuge y el nuevo régimen de «responsabilidad» de los bienes gananciales*, en LA LEY, 1985, 1, págs. 1189-1198. Ver allí la bibliografía citada.

En algunos Ordenamientos se contemplan expresamente las deudas extracontractuales como deudas privativas:

— Art. 1407 del Cc. belga: Son deudas propias «las que resultan de una condena o de un delito o quasi-delito cometido por uno de los esposos».

— Art. 1417 del Cc. francés: La comunidad tiene derecho a recompensa, deducción hecha, en su caso, del provecho obtenido por ella, cuando haya pagado las multas impuestas a un cónyuge, en razón de infracciones penales, o los daños y perjuicios a que haya sido condenado por delitos o quasi-delitos civiles.

— Art 167 del Cc. de Venezuela: «La responsabilidad civil por acto ilícito de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en su parte de los comunes».

En otros ordenamientos la regulación es más prolija y atiende a criterios diversos:

— Art. 1692 del Cc. portugués: «Son de la exclusiva responsabilidad del cónyuge a que se refieren: b) Las deudas provenientes de delitos y las indemnizaciones, restituciones y costas judiciales o multas debidas a hechos imputables a cada uno de los cónyuges, salvo si esos hechos, implicando responsabilidad meramente civil, estuvieren comprendidos en lo dispuesto por los números 1 o 2 del artículo anterior [deudas de las que responden ambos cónyuges]».

— Ley 84 de la Compilación navarra: 1. «Son de cargo y responsabilidad de la sociedad de conquistas los gastos y obligaciones siguientes: 7) las obligaciones extracontractuales de los cónyuges derivadas de actuaciones realizadas en interés de la sociedad de conquistas o con beneficio para ella, en el ámbito de la administración de los bienes comunes. 2. Las obligaciones extracontractuales que se contraigan en relación con la administración de los bienes privativos o sean debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor serán de responsabilidad pero no de cargo de la sociedad [...]».

Sección tercera

DELIMITACIÓN ABSTRACTA O CUALITATIVA DE LAS CARGAS DEL MATRIMONIO:

B) ATENCIONES (LEGÍTIMAS) PARTICULARES DE CADA CÓNYUGE

I. ATENCIONES LEGITIMAS

Por atenciones particulares de cada cónyuge hay que entender las atenciones legítimas de las personas de los cónyuges, es decir, aquellas atenciones personales que no resulten abusivas en relación a los recursos de la familia. Ya sabemos que el Seminario de la Comisión compiladora aragonesa añadió a las «atenciones legítimas de la familia» las «atenciones legítimas de las personas de los cónyuges» para aclarar que los gastos hechos por los cónyuges en sus propias personas, moderadamente y en proporción a los patrimonios común y privativos (de otra manera no se trataría de deudas *legítimas*), son también cargas del matrimonio. Así, incluso los gastos de la mujer en vestidos y adornos, la asistencia médica individual no cubierta por el seguro familiar (incluso operaciones y, si el patrimonio lo permite, sin excluir las de cirugía estética), seguros de vida de los cónyuges, etc.[72].

No creemos que pueda sostenerse con fundamento que la redacción definitiva de la Compilación de 1967 modificó el sentido de los anteproyectos aragoneses en esta materia. Es cierto que, a primera vista, parece que el adjetivo *legítimas* no rige para las atenciones particulares de cada cónyuge, pero el resultado sería, obviamente, absurdo dado que todas las cargas del matrimonio lo son o no en función del nivel de recursos de la familia, nunca en términos absolutos. No se puede afirmar, sin más, que todas las atenciones particulares de cada cónyuge son cargas comunes de las que responden los bienes consorciales y subsidiariamente los bienes privativos de ambos cónyuges: estaríamos eliminando la principal fuente de deudas privativas, es decir, las contraídas por los cónyuges para satisfacer sus vicios e intereses personales.

Por lo demás, no resulta muy forzado, gramaticalmente hablando, entender que «las particulares de cada cónyuge» tiene como antecedente a las «atenciones legítimas» y no sólo a las «atenciones». En este sentido, la lectura del art. 41.1 debe ser del siguiente tenor: son cargas de la comunidad «las atenciones legítimas de la familia y las [atenciones legítimas] particulares de cada cónyuge [...]». Por lo tanto, las atenciones particulares de cada cónyuge que no puedan considerarse

---

[72] *Cfr.* ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, págs. 108-109.

legítimas, no son cargas del matrimonio sino deudas privativas del cónyuge que las contrajo[73].

Dice LACRUZ que «atenciones particulares de cada cónyuge, incluibles en este apartado, son las que representan un gasto que, con arreglo a las concepciones sociales, es proporcionado con el tenor de la vida de la familia. No se excluyen, naturalmente, los gastos extraordinarios, aun muy elevados (un tratamiento médico necesario y caro, por ejemplo), y sí solo aquellos que la gente estima inadecuados para aquel tipo concreto de familia, salvo que marido y mujer estén de acuerdo en gravar con ellos al consorcio»[74].

II. INDIVIDUALIZACION DEL GASTO

Ha de tratarse de gastos individualizados en las personas de cada cónyuge; por lo que, normalmente, si la situación es de convivencia habitual, el sustento, alojamiento, asistencia médica y farmacéutica, y otras atenciones de las personas de los cónyuges encontrarán satisfacción colectiva en el seno de la familia y no serán atenciones particulares sino atenciones de la familia como grupo. Por lo demás, la distinción es irrelevante pues carece de consecuencias jurídicas: ya como atención familiar, ya como atención personal de uno de los cónyuges, estamos ante una carga del matrimonio. La separación de hecho de los cónyuges, incluso durante la tramitación de la nulidad separación y divorcio, a salvo lo pactado o acordado en las medidas provisionales, no afecta a la vigencia de la comunidad conyugal a cuyo cargo siguen estando las atenciones particulares de cada cónyuge[75].

---

[73] La redacción final dada en 1967 al art. 41.1 tal vez sea más técnica, pero también es menos clara. Las posibles dudas se resuelven en el acto si se tiene en cuenta la dicción de los anteproyectos aragoneses: «son cargas de la comunidad las atenciones legítimas de la familia, de la economía del hogar y de las personas de los cónyuges [...]». Es indudable que tanto las atenciones de la familia, como las de la economía del hogar y de las personas de los cónyuges, han de ser legítimas para poder ser consideradas cargas de la comunidad.

[74] *Derecho de familia*, pág. 390, nota 23.

[75] «Mientras no se disuelva y liquide y se haga entrega a cada cónyuge de lo que le pertenece en la sociedad conyugal, y no habiéndose dispuesto por ahora nada en contrario, conforme a los arts. 48 y 41 de la Compilación Foral de Aragón, el marido sigue siendo administrador de la misma y son a su cargo las atenciones particulares» (S. AT Zaragoza., 20 julio 1984, J. A. 410 C).

El art. 102 del Cc. es aplicable como Derecho supletorio, por lo que hay que entender que, admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro en el levantamiento de las cargas del matrimonio.

La S. AT Barcelona 17 marzo 1986 dice que la necesidad premiosa y total que tenía el cónyuge de recibir alimentos constituye sin duda una carga familiar, dada la urgencia y necesidad de los gastos alimenticios en sentido estricto, calidad que les otorga condición de proyectables sobre la sociedad de gananciales o, lo que es lo mismo, carga a deducir del haber ganancial (LA LEY, 1986-4, pág. 856).

Cada cónyuge, conforme a su personalidad y gustos particulares, gastará en ropa, adornos, peluquería, sauna, gimnasio, piscina, espectáculos recreativos y deportivos, bares, libros no profesionales, prensa, etc., gastos que serán carga del matrimonio en cuanto no sean abusivos. Atención legítima particular de un cónyuge puede ser también la asistencia sanitaria necesaria y no cubierta por el seguro colectivo de la familia: odontología, cirugía estética[76], etc. En particular, los gastos de la última enfermedad y los del sepelio y lápida funeraria devengados durante la vida del cónyuge[77]. También las deudas moderadas del juego pueden considerarse, según los usos de la familia, atención legítima de ésta o de los cónyuges.

Las atenciones legítimas de las personas de los cónyuges, como las del grupo familiar, no hay que restringirlas a las ordinarias o normales, sino que deben extenderse a los gastos extraordinarios, pero convenientes o necesarios, como un tratamiento médico especialmente caro pero imprescindible.

III. GASTOS DEL TRATO SOCIAL

Parece que también puede constituir una atención legítima particular de cada cónyuge los gastos reclamados por el «trato social»[78], es decir aquellos que el cónyuge esté socialmente obligado a realizar frente a otras personas, como el regalo de bodas. Lo mismo cabe decir de los gastos que un cónyuge se considere moralmente obligado a realizar en favor de instituciones sociales,

---

[76] Según LACRUZ, una operación de cirugía estética sólo se puede considerar carga familiar cuando sea indispensable o muy conveniente, como si aquel a quien se la practica es un artista dramático que ha sufrido un accidente y a consecuencia de las heridas queda desfigurado y apenas puede trabajar en el escenario» (*Elementos*, IV, pág. 115).

[77] La S. AT Zaragoza, 28 abr. 1978 (J.A. 250 C) dice que «aun cuando el Código civil guarda silencio sobre si han de ser los propios del marido o los gananciales los que han de soportar estos gastos, ha de tenerse muy en cuenta que tales gastos médico-farmacéuticos y aun piadosos forman parte de los alimentos, según previene el artículo 142 del Código civil, y que aun en *esta región foral los aquilata calificando como cargas y deudas comunes en el artículo 41 de la Compilación, y como estos gastos se han devengado durante la vida del causante* de la herencia es por lo que los bienes comunes deben responder de su pago».

Los alimentos entre cónyuges son una deuda común, pero no de las del núm. 4.º del art. 41, sino de las del núm. 1.º. Los gastos de la última enfermedad de un cónyuge, como los de cualquiera otra, son una atención legítima que constituye carga del matrimonio en los términos fijados por el art. 43.1 de la Compilación. Lo mismo puede decirse de los gastos funerarios contratados y devengados durante la vida de los cónyuges. En cambio, como veremos al tratar de las deudas privativas, los gastos de entierro y funeral no asegurados por los cónyuges son de cargo del caudal relicto.

[78] Expresión utilizada por autores sudamericanos como MÉNDEZ COSTA (*Deudas*, pág. 159), o VAZ FERREIRA (*Tratado*, I, Buenos Aires, 1979, pág. 384).

benéfico-asistenciales, religiosas, o de personas marginadas, parientes pobres sin derecho a alimentos, etc.[79].

IV. GASTOS DE EMBARAZO Y PARTO

En relación con los gastos de embarazo y parto, no cubiertos por el seguro de enfermedad de la familia, parece que hay que entender que son atenciones legítimas particulares de la persona de la mujer casada incluso cuando se trate de dar a luz hijos cuyo padre no sea el marido. Si la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges es siempre carga del matrimonio durante la minoría de edad, con mayor motivo parece que han de serlo las atenciones necesarias de la mujer casada embarazada hasta el parto de los hijos no comunes. Tales gastos afectan a la persona de la esposa y al *nasciturus*, que puede considerarse como nacido a efectos favorables (art. 29 Cc.), lo que aconseja la inclusión entre las cargas del matrimonio del progenitor casado[80]. Más dudoso resulta el caso cuando es el marido quien ha procreado hijos, constante matrimonio, con persona distinta de su mujer: aquí ya no se trata, evidentemente, de atenciones del marido en su propia persona, pero queda la duda de si los gastos en la crianza del *nasciturus* son ya *ex* art. 29 Cc., también, de cargo de la comunidad conyugal del padre[81].

---

[79] Los alimentos legales a parientes pobres son cargas de la comunidad del número 4.º del art. 41 y no cargas del matrimonio. La ayuda prestada, por obligación moral, a parientes pobres de un cónyuges sin derecho a alimentos legales no constituye, en sí misma, carga del matrimonio ni deuda común, pero en la medida que pueda considerarse como una atención legítima del cónyuge que la presta será una de las deudas comprensibles en el apartado 1.º del art. 41 de la Compilación. La carga del matrimonio no es la ayuda prestada sino el importe de la satisfacción de una atención particular de un cónyuge no abusiva a la que tenía derecho dado el nivel de los recursos familiares. *Cfr.* LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 307; GARCÍA GARCÍA, RDP, 1984, pág. 249.

[80] El art. 142.3 del Cc., procedente de la reforma de 1981, parece corroborar estas afirmaciones al decir que «entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo». La solidaridad entre parientes y entre cónyuges tiene lugar, en relación a los gastos de embarazo y parto, en todo caso: tanto si el embazado ha tenido lugar en persona soltera como en casada y, en este caso, con independencia de que el padre sea o no su cónyuge.

[81] Cree DELGADO que el art. 142.3 del Cc., atendiendo a los precedentes del Proyecto, puede interpretarse del modo siguiente: «el obligado a alimentar a una criatura debe pagar también los gastos que *su* embarazo y *su* parto (no se me oculta que fuerzo algo el uso lingüístico ordinario) causa a otra persona: la madre. Algo así como si los alimentos se debieran desde el momento de la concepción por lo que hace a los gastos que el embarazo y parto causan a la madre» («Comentarios», II, pág. 1034).

V. ATENCIONES LEGITIMAS DE PREVISION DE CADA CONYUGE

1. Renta vitalicia.

La renta vitalicia constituida por un cónyuge en provecho propio con bienes comunes, es, en principio, bien común; sin embargo, podría estimarse bien privativo si, siendo la suma entregada como contraprestación proporcionada a los recursos del matrimonio, se considera la constitución como una atención legítima del cónyuge sobreviviente, que quiso asegurar su situación económica para el evento de premorirle el otro esposo (art. 41.1)[82]. Lo decisivo es averiguar si la renta vitalicia constituida en beneficio propio por uno de los cónyuges, a costa de los bienes comunes, obedece a un legítimo deseo de seguridad a la disolución del matrimonio, o a otras causas. Cuando la renta así constituida no pueda ser considerada como una atención legítima del cónyuge contratante la responsabilidad definitiva correrá a cargo de éste que deberá reembolsar a la comunidad lo anticipado provisionalmente.

«Constituida la renta vitalicia —dice LACRUZ— con bienes comunes por uno de los cónyuges en beneficio del otro, o por ambos en beneficio de uno de ellos, o de los dos con reversión al sobreviviente, debe presumirse que él o los constituyentes no desean que el sobreviviente se vea obligado a partir las pensiones con los herederos del premuerto, ni a reembolsar al consorcio el valor de la renta: al menos desde la disolución del matrimonio, ésta será bien privativo, e incluso el negocio de constitución puede tener cierto carácter de onerosidad cuando represente la adquisición de una seguridad razonable para el cónyuge favorecido. Este carácter se acentúa en la constitución de renta reversible al cónyuge sobreviviente: cada uno de ellos cede una parte de los bienes comunes a cambio de la expectativa de percibir la pensión en el caso de supervivencia» [83].

2. Seguros.

Si el marido o la mujer solos, por iniciativa propia, e incluso sin conocimiento del otro, toman un seguro para caso de fallecimiento en beneficio propio y sobre la cabeza del otro (no es necesario en este caso el consentimiento por escrito que por regla general exige el art. 83 de la Ley de seguros), siempre que tal seguro sea proporcionado a las circunstancias de la familia, obliga a la comunidad conyugal y a los bienes privativos en los términos del art. 43.1 de la Compilación por su consideración de atención de previsión propia de un cónyuge

---

[82] LACRUZ BERDEJO, J. L., *Los bienes privativos de los cónyuges en la Comunidad legal aragonesa*, Temis, n.º, 25, 1969, pág. 80.

[83] Temis, n.º 25, pág. 80.

ex art. 41.1[84]. Con mayor motivo si el seguro lo contrata un cónyuge en beneficio del otro, siempre que las primas no sean excesivas.

La puesta a cargo de la comunidad, y consiguiente exención de la obligación de reembolso por las primas pagadas, es particularmente clara en los seguros contratados conjuntamente por ambos cónyuges a favor del supérstite. El seguro supone entre ellos una operación de previsión, el cumplimiento de un deber de mutuo socorro, que al ser bilateral y recíproco se equilibra, y que con justo título corre definitivamente a cargo de la comunidad[85].

En estos supuestos de renta vitalicia y de seguros en caso de fallecimiento, la utilización de los frutos comunes por uno de los cónyuges, hecha moderadamente para asegurar su situación o la del otro al terminar la comunidad, debe estimarse como algo que es carga del matrimonio: un acto de previsión que no supone una simple liberalidad, y cuyo coste, en relación con la posición de la familia, debe quedar atribuido al fondo común, entendiéndose que es una de las atenciones legítimas de las personas de los cónyuges a las que dicho fondo debe subvenir[86].

Las primas moderadas de los seguros de accidente, enfermedad e invalidez a favor de un cónyuge deben ser de cargo de la comunidad conyugal como atención personal legítima de los cónyuges que constituye carga del matrimonio (art. 41.1). Pese a ello, el art. 38.5.º de la Compilación considera privativo el crédito de un cónyuge dirigido a la reparación de daños físicos o morales causados a él, así como el producto de la indemnización percibida[87]. El pago de las

---

[84] *Cfr.* LACRUZ, «Estudios homenaje Beltrán de Heredia», pág. 368.

[85] *Cfr.* LACRUZ, «Estudios homenaje Beltrán de Heredia», pág. 370.

[86] *Cfr.* LACRUZ, Temis, n.º 25, 1969, pág. 81; *Bienes comunes y bienes privativos en el régimen matrimonial aragonés* (continuación), RDN, XV, 1957, págs. 109-131.

RAGEL estima que «las necesidades ordinarias a que se refiere el artículo 1319 del Código civil son las necesidades presentes·y, por lo tanto, la contratación de un seguro de vida quedaría fuera del ámbito de la potestad doméstica. Con mayor razón, tampoco se incluirían dentro de la potestad domestica la contratación de seguros de vida con primas desproporcionalmente altas, en relación al tren de vida de la familia, o cuando el beneficiario del seguro sea una persona que no pertenece a la familia en sentido estricto —a los efectos del párrafo primero del artículo 1319 del Cc.— que darían lugar al nacimiento de deudas privativas, si son contratados por un cónyuge sin consentimiento expreso de su consorte» (*Ejecución*, págs. 117-118).

Ciertamente, en el Cc. español las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia son de la responsabilidad definitiva de los bienes gananciales (art. 1362.1), pero no es tan claro que el acreedor pueda agredir directamente los bienes gananciales; podría si consideramos las atenciones de previsión incluidas dentro de la potestad doméstica (art. 1365.1) y, por tanto, atención ordinaria de la familia (art. 1319), lo cual es dudoso.

[87] Cuando uno de los cónyuges sufre un daño corporal, los gastos de tratamiento, aun cuando no se haya obtenido ninguna indemnización del perjuicio, corren a cargo de la comunidad; los gastos de médico y farmacia son expensas realizadas en interés de la familia. Por lo demás, es justo que la comunidad, que aprovecha los resultados de la actividad de los cónyuges cuando se hallan sanos, tome a su cargo los cuidados que les son debidos en caso de accidente o enfermedad. Pero correlativamente, cuando se ha pagado una indemnización a la víctima del accidente, es lógico que la parte correspondiente a los gastos del tratamiento médico y farmacéutico recaiga en el consorcio. Hay que distinguir, por consiguiente, si tales gastos están comprendidos en la indemnización o no (*Cfr.* LACRUZ, RDN, XIII-XIV, 1956, pág. 152).

cotizaciones a la Seguridad Social o de las cuotas por pensiones de jubilación contratadas privadamente, constituye una atención particular de cada cónyuge que será carga del matrimonio, salvo cuando no guarde proporción con los recursos de la familia. Producido el vencimiento de la pensión, los plazos cobrados antes de la disolución de la comunidad son bienes comunes, pero si fallece el cónyuge del pensionista éste no tendrá que compartir el importe de la pensión con sus herederos.

No se incluyen dentro de las atenciones legítimas de la familia o de las particulares de los cónyuges e hijos la contratación de seguros de vida con primas desproporcionalmente altas, en relación al nivel de vida de la familia, que darían lugar al nacimiento de deudas excesivas que sólo podrían ser de cargo de la comunidad hasta el límite de lo que la familia considere legítimo, el exceso sería deuda privativa del cónyuge contratante.

VI. GASTOS PROCESALES Y «LITIS EXPENSAS»

En ocasiones, los gastos procesales derivados de los pleitos entablados por uno de los cónyuges, en procesos contra terceros, pueden ser calificados de atenciones particulares legítimas de un cónyuge y, en su caso, puede proceder el abono de *litis expensas ex* art. 1318.3 del Código civil. También los gastos de los litigios entre cónyuges, sin mala fe, ni temeridad, pueden considerarse una atención legítima de los cónyuges a cargo de la comunidad conyugal.

Los gastos que ocasione un litigio en el que se vean envueltos los cónyuges, si el pleito de que se trata es propio de la comunidad conyugal y no media mala fe o temeridad de los cónyuges, deberán afrontarse con los bienes comunes, y si éstos faltan o son insuficientes con los de cada cónyuge por mitad; tanto si el pleito se sostiene contra un tercero, como si lo sostiene un cónyuge contra el otro. Cuando en defecto de bienes comunes, el cónyuge litigante no tenga bienes suficientes y no pueda obtener el beneficio de justicia gratuita por la posición económica del otro cónyuge, los gastos del pleito se sufragarán a costa de los bienes privativos de éste, que responde solidariamente frente a los acreedores *ex* art. 43.1 de la Compilación.

Por una parte, parece que los gastos procesales de determinados pleitos pueden ser calificados como cargas del matrimonio por ejercitarse en defensa de intereses colectivos de la familia, con independencia de que el cónyuge que entable el juicio carezca o no de bienes propios suficientes para hacer frente a su pago. Por ejemplo, la defensa de un derecho arrendaticio de la vivienda en

la que está asentado el hogar familiar[88]. Los gastos originados por tales procesos serán cargas del matrimonio al tratarse de atenciones legítimas de la familia[89].

Pero junto a estos procesos en los que que se está resolviendo directamente un interés de la familia, podemos encontrar otros en los que, en situaciones normales de convivencia, lo que se está defendiendo es un interés personal legítimo de uno de los cónyuges. Pese a tratarse de procesos en defensa de intereses personales, los gastos procesales que se originen pueden ser, según los casos, cargas del matrimonio, deudas comunes o deudas privativas del cónyuge actuante.

Los gastos procesales del pleito de un cónyuge contra un tercero serán deuda privativa de aquél cuando no redunden en beneficio común ni guarden relación con el ejercicio de una actividad útil a la comunidad, conforme al art. 41.5 de la Compilación. Sin embargo, serán deuda común cuando el pleito redunde en beneficio de la familia o se haya mantenido en relación al ejercicio de una actividad útil a la comunidad[90]. No es necesario, por tanto, que la sentencia sea favorable al cónyuge litigante, basta con que la interposición de la acción pudiera considerarse tendencialmente útil a la comunidad[91]. Hay que presumir la utilidad del juicio en las actividades contempladas por el art. 42. También serán deudas comunes los gastos procesales relacionados con los réditos e intereses normales devengados durante el matrimonio por las obligaciones del cónyuge actor, con las atenciones de los bienes privativos propias de un diligente usufructuario o con los alimentos legales debidos por el cónyuge litigante, puesto que son deudas a cargo de la comunidad (art. 41.2.º, 3.º y 4.º). Son gastos de procesos en relación con deudas comunes originadas por los bienes, obligaciones o actividades de un cónyuge que pueden representar una disminución efectiva de tales deudas o, al menos, un intento de reducir tales gastos del cónyuge pero que debe soportar la comunidad. En su caso, habrá que considerar la aplicación supletoria del art. 1318.3.º del Código civil.

Por último, constituye una atención legítima de las personas de los cónyuges

---

[88]En la defensa de un derecho que aparece como propio de uno de los cónyuges están jugando, sin embargo, intereses de todo el grupo familiar. Y ello porque, como dice DELGADO, careciendo de personalidad la familia, sus intereses se protegen a través de la protección de las titularidades atribuidas a sus miembros y de ahí que estos intereses puedan ser protegidos judicialmente a través de los procesos en los que se deducen derechos de uno de los cónyuges (*Separación de bienes*, pág. 355).

[89]*Cfr.* REBOLLEDO, *Separación de bienes*, págs. 381-382.

[90]Como dice LACRUZ, «el fondo común habrá de contribuir a los pleitos de dominio [sobre bienes propios] en la medida en que está en litigio también el aprovechamiento de la cosa (arg. analógico art. 512 Cc.)» (*Elementos*, IV, pág. 441).

[91]Dice LORENTE SANZ que «la aplicación del inciso último del art. 43 —que la deuda redunde, efectivamente en utilidad común— así como lo prevenido en el número 5.º del art. 41 —redundar en beneficio común o haber sido contraídas las deudas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad— puede suscitar alguna duda cuando los gastos de litigio se devengan en pleito al que se haya acudido con temeridad (*Crónica de jurisprudencia* 1972-73, ADA, XVI, Zaragoza, 1976, pág. 362).

y, por tanto, una carga del matrimonio los gastos que entrañe, entablar las acciones judiciales oportunas para la defensa de los derechos de la personalidad: derecho a la vida, a la integridad física, derecho sobre las partes separadas o separables del propio cuerpo, derecho a la libertad en sus múltiples facetas, derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, derecho al nombre y derecho moral de autor[92]. Las medidas de defensa legítima de los derechos de la personalidad es carga del matrimonio. Es justo que la comunidad conyugal, que aprovecha los resultados de la actividad material y espiritual de los cónyuges cuando sus derechos de la personalidad no están amenazados, tome a su cargo los gastos de su defensa cuando se hallen amenazados o violados.

Por su relación con la personalidad e inspirándose en la idea de subrogación, el art. 38.5 de la Compilación considera privativo el crédito de un cónyuge dirigido a la reparación de daños físicos o morales a él causados, así como el producto de la indemnización percibida. No obstante, cuando se consiga una indemnización en reparación de los daños sufridos por un cónyuge en su esfera personal, es lógico pensar que la parte equivalente a los gastos de defensa judicial soportados por la comunidad deben ingresar en ésta como compensación. Pero, si no se ha obtenido ninguna indemnización o ésta es insuficiente para atender los gastos procesales, tales gastos son cargas del matrimonio, siempre que puedan considerarse atención legítima de la persona de uno de los cónyuges.

Aunque se den las circunstancias precisas para solicitar *litis expensas ex* art. 1318.3 del Código civil, no parece oportuno utilizar tal institución dado que por la vía del art. 43.1 se obtiene la misma solución: con independencia de que el cónyuge litigante carezca de bienes propios suficientes y de que no pueda obtener el beneficio de justicia gratuita porque la posición económica del otro cónyuge lo impide, responden, en todo caso, los bienes comunes y, en su defecto, solidariamente ambos cónyuges, de los gastos necesarios causados en litigios sostenidos por un cónyuge contra tercero si se trata de la defensa de intereses legítimos de la familia, los cónyuges o los hijos. De modo que, ante la carencia de bienes comunes y de privativos del cónyuge actuante, los gastos procesales que sean cargas del matrimonio se sufragarán a costa de los bienes propios del otro cónyuge porque es responsable solidario.

En la relación interna de los cónyuges, aquél que ha sufragado los gastos necesarios del litigio con bienes propios tiene derecho de reembolso contra el patrimonio común, si llega a existir, o, en su defecto, contra el otro cónyuge si viene a mejor situación económica, por la mitad de lo pagado, según se deduce del art. 43.1. La responsabilidad definitiva de los bienes comunes está contemplada asimismo en el art. 1318.3 del Código, pero es más dudoso determinar si la

---

[92] Clasificación de derechos de la personalidad tomada de F. RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos de Derecho civil*, I, *Parte General*, vol. 2.º, *Personas*, Librería Bosch, Barcelona, 1983, pág. 41.

responsabilidad subsidiaria del cónyuge «rico» lo es sólo en la relación externa o también *inter partes*[93]. En todo caso, no hay duda de la aplicación preferente del art. 43.1 de la Compilación, respecto del 1318 del Cc.

También responderán con preferencia los bienes comunes, por aplicación del art. 43.2 Comp. y no por la del art. 1318.3 del Cc, cuando los gastos causados en litigios contra terceros hayan redundado en provecho de la familia o guarden relación con actividades útiles a la comunidad o que sean de su cargo. La responsabilidad por las cargas y deudas comunes establecida por la Compilación es siempre de aplicación preferente a lo dispuesto en el Código civil, en este caso, sobre *litis expensas*. En defecto de bienes comunes responderán los privativos del cónyuge litigante (art. 43.2 Comp.) y, si carece de bienes propios suficientes y se da el otro requisito exigidos por el art. 1318.3 del Cc. —que la posición económica del consorte impida la obtención del beneficio de justicia gratuita[94]—, los privativos del otro esposo[95]. Parece que no va contra el ordenamiento jurí-

---

[93] VÁZQUEZ considera que las *litis expensas* son gastos no recuperables de inmediato, sino, generalmente, al momento de la liquidación de la sociedad conyugal mediante el procedimiento de las recompensas que el Código estatuye (*Régimen económico*, págs. 55-57).

[94] «[...] al artículo 16 de la Ley Procesal Civil [...] quiere dársele el sentido de que cuando un padre vive aislado, si bien bajo un mismo techo, de su mujer e hijos, los ingresos que éstos puedan obtener por cualquier causa y que pueden estar sujetos al levantamiento de las cargas familiares, no son computables a los efectos de otorgar o denegar el beneficio de justicia gratuita, lo que es un absurdo, no solo por ir contra la letra clara y terminante de la Ley, sino también, por contravenir lo dispuesto en los artículos 1347, 1362 y párrafo segundo del 165 del Código civil, o en su caso y para los aragoneses, cualidad o carácter improbado del peticionario, en los 37, 41 y número 2 del 11 de nuestra Compilación de Derecho Foral Aragonés» (S. AT Zaragoza, 17 oct. 1986, J.A., 53-C, pág. 444).

En Aragón, para conceder o denegar el beneficio de justicia gratuita, el Juez o Tribunal deberá tener en cuenta los ingresos o rentas del cónyuge del solicitante pero no los productos de los bienes de los hijos, porque estos no están destinados al levantamiento de las cargas familiares en sentido amplio, sino exclusivamente, si así lo quieren los padres, al levantamiento de sus gastos de crianza y educación (art. 11.2 Compilación).

La sentencia AT Zaragoza 27 junio 1972, dice que a tenor de lo que dispone el art. 43 de la Compilación de Derecho civil de Aragón, los bienes de la esposa han de computarse para conceder o denegar el beneficio de pobreza.

[95] Para DÍEZ-PICAZO, el régimen de las *litis expensas* del art. 1318.3 del Cc. es un régimen subsidiario. «Es cuestionable —dice— el primer condicionamiento de la norma: 'cuando un cónyuge carezca de bienes propios suficientes'. Podría entenderse en sentido contrario que si el cónyuge promotor del litigio tiene bienes propios suficientes, los gastos litigiosos deben sufragarse con estos bienes. Esta conclusión es excesiva, pues por lo menos en aquellos casos en que los litigios hayan redundado en provecho de la familia tendrán que ponerse a cargo de los patrimonios familiares y cuando constituyan acto de administración ordinaria de unos bienes deberán seguir el mismo régimen jurídico que esos bienes. En todos estos casos deben ser soportados por el caudal común aunque el cónyuge tenga bienes propios. La aplicación del art. 1362 es preferente a la del art. 1318» (*Disposiciones generales (arts. 1315-1324 Cc.)*, en «Comentarios a las reformas del Derecho de familia» II, (Tecnos, Madrid, 1984, pág. 1502).

Para ALBALADEJO, el art. 1318.3 debe interpretarse de la manera siguiente: «Los gastos de un pleito de un cónyuge que carezca de medios, si el pleito es sin mala fe o temeridad contra el otro, o es pleito que redunde en provecho de la familia, contra tercero, se sufragan con los bienes comunes, si los hay, y, si no, con los del otro esposo si por la posición económica de éste, no puede obtener el litigante el beneficio de justicia gratuita» (*Curso*, IV, pág. 154).

dico aragonés la aplicación del art. 1318.3 del Cc. como supletorio del art. 43.2 de la Compilación para las *litis expensas* que sean simples deudas comunes[96].

[96]La S. AT Zaragoza 27 junio 1972 (ADA, XVI, pág. 361), resumiendo la doctrina del T.S., dice que «la obligación de acorrer a los gastos judiciales, afecta por igual a la esposa que al esposo, si el otro cónyuge carece de bienes, y que tal obligación derivada del deber de mutua ayuda, es independiente del régimen económico matrimonial y aplicable a los sujetos a cualquier régimen de derecho foral».

Es doctrina de la Sala 1.ª TS —sentencias de 8 octubre 1953 y 21 abril 1956— que el marido debe abonar *litis expensas* a su mujer, cuando proceda, aunque el matrimonio no esté contraído bajo el régimen de gananciales y hasta en regiones de Derecho foral» (S. TS 8 feb. 1983).

La reforma del Código civil de 1981 ha plasmado en el art. 1318.3 la doctrina del TS, pero en esta materia, como en otras, el Código civil sólo es aplicable en Aragón en defecto de ley, costumbre o principio general aragonés.

Sección cuarta

DELIMITACIÓN ABSTRACTA O CUALITATIVA DE LAS CARGAS DEL MATRIMONIO:

C) CRIANZA Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS

I. EN GENERAL

Los gastos de crianza y educación de los hijos de progenitores casados son por excelencia cargas del matrimonio. Excluyendo estos gastos, la expresión «cargas del matrimonio» quedaría muy vaciada de contenido.

El art. 41.1 de la Compilación, junto a las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluye la crianza y educación de los hijos menores y de los mayores comunes o que, siendo de uno solo de los cónyuges, convivan con el matrimonio.

No hubiera sido necesario hacer expresa mención de la crianza y educación de los hijos, pues es algo que está implícito en el término «atenciones legítimas de la familia» entendido en sentido amplio. De hecho, nada se dice de la crianza y educación de los hijos, menores o mayores, que sean comunes y, sin embargo, no hay duda de que son igualmente carga principal del matrimonio. Si se alude a la crianza y educación de los hijos no comunes es, precisamente, para determinar los casos en los que también es carga del matrimonio pese a tratarse de hijos de uno solo de los cónyuges. Dando por supuesto, por evidente, que la crianza y educación de los hijos comunes es una carga de la comunidad conyugal, el art. 41.1, tras la reforma de 1985, se limita a decir que «*incluso* la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges que sean menores de edad o, siendo mayores, convivan con el matrimonio» lo es también.

La referencia expresa a los hijos de uno solo de los cónyuges y el silencio respecto a los comunes pudiera ser interpretado como propiciador de regulaciones distintas. Podría pensarse, por ejemplo, que en cuanto a los hijos no comunes sólo son cargas de la comunidad conyugal la crianza y educación, mientras que para los hijos comunes son carga del matrimonio todas las atenciones legítimas. Creemos que es una interpretación literalista que buscaría encontrar discriminaciones donde no las hay. Por una parte, los términos «crianza y educación» son lo suficientemente amplios como para comprender todo tipo de atenciones legítimas de los hijos, y, por otra, si se tiene en cuenta la redacción de 1967, se llega a la conclusión de que el legislador de 1985 no ha pretendido establecer diferencias en el contenido de las prestaciones, sino introducir una fórmula que eliminase la discriminación existente entre los hijos no comunes según fuesen «legítimos» o «ilegítimos». Durante la minoría de edad la equiparación de los hijos, a efectos de considerar su crianza y educación carga del matrimonio, es

total; alcanzada la mayoría a los no comunes se les exige la convivencia con el matrimonio.

La fórmula empleada en la Compilación de 1967 no propiciaba este tipo de dudas: «incluyendo en la crianza y educación de los hijos la de los legítimos de uno solo de aquéllos». Se dejaba constancia de que la crianza y educación de los hijos comunes era carga de la comunidad y se añadía que también lo era la de algunos hijos no comunes. No otro es el sentido de la nueva fórmula que se limita a decir que «*incluso* la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges...» es carga de la comunidad. Si *hasta* la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges es carga del matrimonio, está implícito que, desde luego, también lo es la de los hijos comunes.

Ciertamente, la crianza y educación de los hijos tendrá lugar, en los casos corrientes, dentro y fuera del hogar familiar, de manera que algunos de los gastos de los hijos serán fácilmente individualizables pero no así otros que aparecerán difuminados entre los gastos procedentes de la satisfacción de atenciones legítimas de la familia como alimentación, alojamiento, salud y seguridad, previsión, etc. Aquí nos interesan exclusivamente los gastos particulares de la crianza y educación de los hijos[97].

Educar es desarrollar y perfeccionar las facultades intelectuales y morales del niño o del joven. Como dice la Constitución (art. 27.2) «la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales». La educación comprende la enseñanza de los usos de urbanidad y cortesía. El concepto de educación, como formación integral de la persona humana, es tan extenso que difícilmente pueden encontrarse gastos de los padres en relación a los hijos que no contribuyan, en mayor o menor medida a esa formación.

No obstante, la Compilación, para evitar posibles interpretaciones restrictivas del término educación, añadió la palabra *crianza*[98]. En este término hay que comprender todos los gastos legítimos en beneficio de los hijos que no sean gastos de educación, en sentido estricto, ni gastos familiares colectivos. Es un concepto residual para albergar los gastos legítimos de los hijos de difícil acomodo en otras categorías conceptuales como «educación» o «atención legítima de la familia». Puede ser de gran utilidad cuando el hijo no conviva, temporal o habi-

---

[97] La S. AT Zaragoza 15 febrero 1985 (J.A. 84-C) dice que los gastos producidos por la asistencia médica prestada a una hija de la actora constituyen «carga de la comunidad matrimonial de acuerdo con lo dispuesto en los números 1 y 5 del artículo 41 de la Compilación y en defecto de tales bienes responderían solidariamente ambos cónyuges con sus propios bienes —artículo 43 de la citada Compilación—».

[98] Ya hemos dicho que el Seminario estimó conveniente añadir la palabra *crianza* a la educación de los hijos, por cuanto hay gastos que no son de educación, propiamente hablando, y que resulta difícil o, al menos, dudoso, comprenderlos en las atenciones familiares (viajes de estudios, por ejemplo). En cambio, no se quiso aludir de modo expreso a los gastos moderados y proporcionados que ocasiona la colocación o carrera de los hijos, porque ya están comprendidos, sea en el concepto de atenciones familiares, sea en el de crianza.

tualmente, con el matrimonio: la alimentación, alojamiento, etc. no se satisface, entonces, en el seno de la familia y no constituye, por tanto, una atención legítima sino gastos particulares de la «crianza» de los hijos.

Del mismo modo que las atenciones colectivas de la familia y las particulares de los cónyuges, las atenciones exigidas por la crianza y educación de los hijos sólo serán carga de la comunidad conyugal en cuanto puedan considerarse *legítimas*, es decir, en consonancia con las posibilidades familiares. Atenciones legítimas son, no sólo las ordinarias o normales, ya san necesarias o de carácter más o menos suntuario, sino también aquellas extraordinarias, pero necesarias o convenientes para la crianza y educación de los hijos. La legitimidad de los gastos de crianza y educación de un hijo ha de ponerse en relación con el nivel de vida de la familia, si bien podrán sufragarse, total o parcialmente, si así lo quieren los padres, con los frutos producidos por los bienes del menor (art. 11.2 Comp.) o con los recursos económicos del hijo mayor de edad no independizado[99]. El nivel de vida de la familia será mayor y podrán satisfacerse otras atenciones más adecuadamente si los padres deciden destinar los frutos de los bienes del hijo menor a costear sus gastos de crianza y educación.

II. EL DEBER DE CRIANZA Y EDUCACION DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD Y LOS GASTOS DERIVADOS DE SU CUMPLIMIENTO

1. Alimentos legales, deber de crianza y educación de los hijos y cargas del matrimonio.

Los alimentos legales de los arts. 142 y ss. del Cc. no están condicionados por la edad del alimentista: la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos (art. 148,1), con independencia, por tanto, de que sea mayor o menor de edad. Expresamente dice el art. 142,2 que «los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista *mientras sea menor de edad y aun después*, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable» de modo que en esta sede se encuentra la regulación de los alimentos debidos a los alimentistas mayores o menores de edad, estén o no bajo la potestad del alimentante y cualquiera que sea el régimen económico de éste. Como dice DELGADO, «el inciso final del artículo 145 muestra inequívocamente —por si hiciera falta—

[99] «En ningún caso (tras la reforma de 1981) —dice DELGADO— ha de tenerse en cuenta la posición social de la familia para calcular la educación a que puede aspirarse o la posibilidad de ejercer un oficio, profesión o industria, sino que es el dato puramente económico del «caudal o medios de quien los da» (supuestas iguales necesidades en el alimentista) el único regulador de la obligación» (*Comentario S TS 5 noviembre 1984*, CCJC, enero/marzo 1985, pág. 2132.

que el legislador supone estar regulando en los artículos 142-153 también los alimentos debidos por los padres a los hijos menores sujetos a su potestad, junto con las demás obligaciones legales de alimentos [100].

La posesión de un patrimonio propio por el hijo menor de edad no excluye el deber de los padres de criarlo y educarlo como a los hermanos que carezcan de él, es decir, conforme a las posibilidades de la familia; pero, para cumplir este deber pueden disponer, si así lo desean, de los frutos del patrimonio del hijo (art. 11.2 Comp.). El menor de edad tiene derecho a recibir alimentos, en sentido amplio, de sus padres sin menoscabo de su propio patrimonio; alcanzada la mayor edad, el hijo con medios económicos propios no tiene derecho a exigir que los gastos de su crianza y educación (alimentos) sean costeados por sus padres, quienes, no obstante, podrán sufragarlos si así lo deciden. La crianza y educación (alimentos) de los hijos mayores de edad exige, para ser considerada carga o deuda de la comunidad conyugal de los padres, que se hallen en estado de necesidad por carecer de medios propios suficientes o que, en otro caso, exista acuerdo de los cónyuges.

El art. 41,4.º de la Compilación aragonesa considera deudas a cargo de la comunidad conyugal los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges, sin establecer otros límites que los relativos a los prestados a los hijos adulterinos mayores de edad y que no convivan en la casa. Por consiguiente, una interpretación literal, que no tuviera en cuenta lo dispuesto en el apartado 1.º de este artículo, llevaría a entender como deudas comunes, incluidas en el número 4.º, todas las prestaciones alimenticias debidas por los cónyuges a sus descendientes: tanto los alimentos a los hijos menores, comunes o de uno solo de ellos, incluso adulterinos, y aunque no ostenten la autoridad familiar; como los prestados a los hijos mayores de edad, convivan o no con el matrimonio, salvo que sean adulterinos no convivientes; o como los debidos a nietos, bisnietos, etc., mayores o menores, aunque desciendan de hijos adulterinos del alimentante o hayan sido procreados adulterinamente, puesto que la limitación al contenido del art. 41,4 introducida en 1985 es lo suficientemente precisa y no debe ser objeto de interpretación analógica. De todas las obligaciones legales de alimentos posibles, a cargo de cualquiera de los cónyuges, únicamente no serían deudas comunes las relativas a los hijos adulterinos mayores de edad no convivientes.

Ahora bien, el contenido teóricamente posible del art. 41,4 hay que ponerlo en relación con el del art. 41,1 en lo atinente a la crianza y educación de los hijos comunes o de uno solo de los cónyuges, menores de edad o mayores convivientes con el matrimonio. Los gastos de crianza y educación de estos hijos no pueden ser considerados, a la vez, como cargas del matrimonio y como deuda común *ex* art. 41.4, porque la Compilación los contempla en párrafos distintos a los que atribuye consecuencias diferentes (art. 43). Hay que precisar,

---

[100] DELGADO, CCJC, enero/marzo 1985, pág. 2132.

por tanto, qué gastos originados por los hijos tienen la consideración de carga del matrimonio y cuales otros de mera deuda común.

El Legislador aragonés, sin atender a la distinción doctrinal entre obligación de mantenimiento y obligación de alimentos [101], ha distribuido en dos párrafos separados las consecuencias económicas de la obligación de los cónyuges, en cuanto padres, de ayudar materialmente a sus hijos, incluyendo en el primero la crianza y educación (alimentos) de todos los menores de edad y de todos los mayores comunes o convivientes que necesiten todavía ser criados y educados a costa de los padres, y, en el segundo, los alimentos legales debidos a los hijos mayores de edad que hayan terminado su crianza y educación, convivan o no

---

[101] «De dos formas —dice P. BELTRÁN DE HEREDIA DE ONIS— según las situaciones, pueden los padres subvenir a las necesidades de los hijos: mediante el cumplimiento del poder-deber de la patria potestad y mediante el cumplimiento de la estricta obligación legal de alimentos. La primera tiene lugar cuando los hijos no están emancipados y, por estar sometidos a la patria potestad, tienen derecho a ser alimentados, educados e instruidos por sus padres viviendo en su compañía según el art. 155 [actual 154]; la segunda tiene lugar cuando los hijos, una vez emancipados y salidos de la patria potestad, se encuentran en un estado de necesidad» (*La obligación legal de alimentos entre parientes*, Salamanca, 1958, pág. 48).

Se ha discutido si se trata de obligaciones independientes y con propio régimen o de una mera cualificación de la obligación de alimentos legales de los ascendientes respecto a los descendientes; La *opinión* mayoritaria opta por la distinción: el deber de los padres de cuidar y educar al hijo, ordinariamente unido al ejercicio de la patria potestad, sería esencialmente diverso del deber alimenticio común: el primero no es recíproco entre padres e hijos, sino exclusivamente propio de aquéllos; además no está condicionado al extremo de la carencia, de modo que la obligación existe aunque los hijos no emancipados posean fortuna propia, si bien a tenor de lo dispuesto en el art. 165 los padres pueden destinar una parte de los réditos de tales bienes al levantamiento de las cargas familiares; este deber cesa por la mayoría de edad o emancipación de los hijos (también por la adopción). En cambio, la obligación alimenticia propiamente dicha surge solamente cuando, cumplida la más amplia de alimentación del menor, educación, instrucción, colocación, etc., el hijo se encuentra necesitado, independientemente de la edad del mismo; la cuantía de la prestación es distinta y puede cesar si la necesidad del hijo mayor se debe a su mala conducta o falta de aplicación al trabajo (art. 152 Cc.). *Vid.* LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 73; CASTÁN, *Derecho civil*, V, 2.º, pág. 367; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, IV, pág. 51; ALBALADEJO, *Curso*, IV, pág. 17; ESPÍN, *Manual*, IV, pág. 502-503; GARCÍA GARCÍA, M. A., *Los alimentos de los hijos menores en los procesos matrimoniales*, RDP, 1984, págs. 1004-1005.

Para LACRUZ (*Elementos*, IV, pág. 73) la distinción que hace la mayoría no excluye que el hijo menor, aun sometido a la patria potestad, conserve el derecho ordinario a los alimentos, que podrá hacer efectivo en cuanto el padre o madre deje de prestarle los cuidados exigibles; el derecho a los alimentos existe durante la minoría de edad pero en estado latente, subyaciendo al derecho más amplio del hijo *in potestate*. Apuntan también DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (*Sistema*, IV, pág. 61) que aunque la patria potestad sea suspendida o su titular se vea privado de ella, subsiste la obligación de alimentos, que en estos casos consistirá en cooperar con el titular de la patria potestad o con quien ejerza la tutela facilitándole las sumas necesarias.

Luego la obligación de alimentos existe durante la minoría de edad de los hijos, al menos en teoría, y no va unida necesariamente a la patria potestad.

DELGADO (CCJC, enero/marzo, 1985, pág. 2130/1) pone de manifiesto como la distinción entre obligación de alimentos y deber de mantener a los hijos ha sido recibida por la doctrina española de la italiana sin tener en cuenta suficientemente que los datos legislativos españoles son diferentes. El legislador español habla de alimentar a los hijos o de prestarles alimentos, pero en ningún lugar utiliza la expresión «mantener» o «mantenimiento» referida a los hijos. Ello le hace pensar que los remedios procesales para hacer valer la pretensión de los hijos son los mismos en todos los casos, sean o no mayores de edad, se encuentren o no bajo la potestad de sus padres.

con el matrimonio, y, asimismo, la crianza y educación de los hijos mayores de edad no comunes, que no convivan con el matrimonio y carezcan de recursos propios suficientes. La clave de la división está en el concepto de crianza y educación de los hijos, que no admite una edad fija para su terminación, y en la convivencia o no de los hijos no comunes que no puedan atender por sí mismos a su crianza y educación.

La crianza y educación de todos los hijos menores de los cónyuges y de los mayores comunes, o no comunes pero convivientes, es responsabilidad definitiva de la comunidad conyugal y, en su defecto, de ambos cónyuges por mitad. La crianza y educación dura hasta que los hijos se hallan en condiciones reales de mantenerse a sí mismos[102] y comprende todas las atenciones incluibles en los conceptos de «crianza» y «educación» que sean legítimas atendido el nivel de vida de la familia, pudiendo los padres destinar los frutos de los bienes del menor de edad a estos menesteres y exigir del mayor de edad que contribuya a sus gastos con los frutos y bienes propios.

La crianza y educación de los hijos mayores de edad de uno solo de los cónyuges que no convivan con el matrimonio y carezcan de los medios necesarios, como la de los restantes hijos no termina necesariamente con la mayoría de edad y debe ser acorde a las posibilidades económicas de los alimentantes, pero, sin embargo, no es carga del matrimonio sino simple deuda común *ex* art. 41.4: responden los bienes comunes y, en su defecto, los privativos del cónyuge progenitor, pero no los del otro. Lo mismo sucede con los alimentos legales, que no puedan considerarse gastos de crianza y educación, debidos a los hijos mayores, comunes y no comunes convivientes.

2. Crianza y educación de los hijos menores de edad: aspectos personal y económico.

Tras la reforma de 1985, en la familia, a efectos de calcular el contenido de las cargas del matrimonios, hay que contar a todos los hijos menores de los

---

[102] La S. TS 5 nov. 1984 afirma que «para que cese la obligación de prestación alimenticia es preciso que el ejercicio de una profesión, oficio o industria sea una posibilidad concreta y eficaz según las circunstancias, no una mera capacidad subjetiva». Hasta que el hijo no alcanza la idoneidad para ser elemento activo en la sociedad, lo que incluye su idoneidad económica, los gastos derivados de la satisfacción de sus atenciones personales legítimas tienen, en Aragón, el tratamiento de cargas del matrimonio de los padres (en su caso, de simples deudas comunes); si bien el aspecto activo de la función educativa de los padres ha podido desaparecer ya (los padres no pueden imponer a los hijos mayores de edad sus propias opciones), permanece la consideración de los gastos de los hijos como cargas y deudas de la comunidad conyugal. Por lo demás, «el derecho al apoyo económico del grupo familiar hasta ver completada la propia formación, de modo que el sujeto esté en condiciones de lograr su propia autonomía económica, no se dirige sólo contra los padres, ni —tratándose de mayores de edad— tiene peculiaridad alguna cuando son éstos los alimentantes, sino la prioridad de orden señalada en el artículo 144» (DELGADO, CCJC, enero-marzo 1985, pág. 2132). Si los padres se hallan casados entre sí, o con otras personas, y sujetos al régimen económico legal aragonés, hay que tener en cuenta que, en cuento cargas del matrimonio, en defecto de bienes comunes, la responsabilidad externa es solidaria y la interna por mitad.

cónyuges, ya sean comunes o de uno solo de ellos y, en este caso, tanto si proceden de anterior matrimonio como si el cónyuge progenitor era soltero o tuvo el hijo constante matrimonio con persona distinta de su consorte. A los hijos menores de edad hay que equiparar los hijos sujetos a autoridad familiar prorrogada o tutela del cónyuge progenitor. Por lo demás, el art. 41.1 habla de «hijos» sin mayores especificaciones, por lo que hay que entender que se refiere tanto a los hijos por naturaleza como a los adoptivos (art. 108 Cc.). Es posible, incluso, que los hijos no comunes formen parte de dos familias distintas si sus progenitores se hallan casados con terceras personas. Los gastos de la crianza y educación de los hijos menores de edad es carga del matrimonio con total independencia de que convivan o no con el matrimonio o matrimonios de sus progenitores.

El art. 41.1, en relación con el art. 43.1, atiende a las consecuencias económicas que los gastos de la crianza y educación de los hijos pueden tener en la economía de la familia, pero la regulación del concepto y extensión de la crianza y educación de los hijos menores es materia que corresponde ser tratada en sede de relaciones personales entre ascendientes y descendientes (*cfr.* art. 9 Comp.).

La Constitución, en el art. 39, habla de la protección integral de los hijos, iguales ante la ley con independencia de su filiación y de la obligación de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. Los artículos 110 y 111, *i.f.* del Cc. hacen depender la obligación de los padres de alimentar a sus hijos menores, aunque no ostenten la patria potestad, de la relación de filiación. Por su parte la Compilación, en el art. 9,1, dice que el deber de crianza y educación de los hijos menores corresponde a los padres, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo[103]. La obligación de los padres de prestar asistencia a los hijos menores no es sólo económica, sino que abarca los cuidados personales, la atención a su desarrollo físico y psíquico, la asistencia médica, su educación e instrucción: asistencia «de todo orden» dice la Constitución. El fundamento del deber de crianza y educación de los hijos menores descansa en la relación de filiación y termina con la mayoría de edad o emancipación de los hijos. En caso de incumplimiento de este deber por los padres, el Juez, a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio fiscal, dictará las medidas cautelares convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo (art. 158,1.º Cc.). No hay que olvidar, por último, que los padres pueden emplear los frutos de los

---

[103] «El deber de crianza y educación se antepone a la autoridad adecuada para cumplirlo. O, dicho en otros términos, la autoridad familiar se atribuye a los padres en tanto en cuanto les es necesaria para el cumplimiento de aquel deber en beneficio de los hijos». Así se expresa G. ALBALATE GIMÉNEZ al tratar de fijar la accesoriedad de la autoridad familiar con respecto al deber de crianza y educación de los hijos (*Relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes legítimos*, en «Homenaje a la Memoria de D. Juan Moneva y Puyol», Zaragoza, 1954, pág. 291).

bienes del menor de edad para atender los gastos de su crianza y educación (art. 11,2 Comp.).

En qué consista el deber de crianza y educación, o cuál sea el contenido de la autoridad familiar, son cuestiones que en vano se buscarán en el texto de la Compilación. Dice el Prof. DELGADO que puede afirmarse fundadamente que el contenido de las relaciones personales entre padres e hijos y el de la autoridad de aquéllos es, en el Derecho aragonés, el determinado por el Código civil para la patria potestad en el ámbito de las relaciones personales: arts. 154, párrafos 2, 3, 5 y 6; art. 155.1, arts. 158, 160 y 161, en su integridad. Esta aplicación de los preceptos del código viene condicionada por la extensión de la autoridad familiar únicamente a lo que sea adecuado para el cumplimiento del deber de crianza y educación, aunque tal cautela apenas ha de tener consecuencias, una vez que el Código establece (art. 154.2) que la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos[104].

El deber de crianza y educación de los hijos menores, así como la adecuada autoridad familiar, corresponde, en principio, a los padres cualquiera que sea su estado civil y la filiación matrimonial, extramatrimonial o adoptiva de los hijos. Este deber, y la autoridad aneja, derivan de la paternidad y se extinguen por las causas previstas en el Código civil para la patria potestad (arts. 169 y 170) y, particularmente, por la emancipación de los hijos (art. 169.2).

La carga pecuniaria del deber de crianza y educación de los hijos menores que los padres deben soportar, si bien la pueden mitigar o eliminar, en su caso, con los frutos del patrimonio del hijo, engloba, como mínimo, el contenido de la obligación alimenticia legal, pudiendo llegar, en ocasiones, a ser equivalentes. Ahora bien, nada impide que cuando los padres fallezcan o no puedan cumplir el deber de crianza y educación de los hijos menores, en cuyo caso tampoco podrán cumplir el deber legal de alimentos, se puedan reclamar éstos a los abuelos o ascendientes de grado más próximo al menor y, en último lugar, a los hermanos (art. 144 Cc.).

Pues bien, el art. 41 de la Compilación considera, al regular el pasivo de la comunidad legal, que los gastos originados por el deber de crianza y educación de cualesquiera hijos menores de los cónyuges son siempre cargas del matrimonio (art. 41,1.º) sometidas al régimen especial del art. 43,1.º; en cambio, considera que los alimentos prestados por cualesquiera de los cónyuges a hermanos, nietos, bisnietos y demás descendientes menores de edad son una simple deuda común (art. 41,4) sujeta al régimen normal del art. 43,2.º. De modo que los gastos de crianza y educación de un menor de edad pueden ser tratados en el pasivo de la comunidad que los soporta como deudas del apartado 1.º o del 4.º, dependiendo de que la persona o personas obligadas personalmente respecto al menor sean los padres u otros parientes.

---

[104] «Comentarios», págs. 419-420.

Si los padres se hallan casados entre sí, el deber y la autoridad familiar adecuada para la crianza y educación de los hijos menores les corresponde a ellos y los gastos legítimos que el correcto ejercicio de tal deber exijan son de cargo de la comunidad conyugal y de los propios cónyuges, en los términos del art. 43.1. Las personas con autoridad familiar son las únicas afectadas por las responsabilidades económicas que del cumplimiento del deber de crianza y educación puedan derivarse. En cambio, si solo uno de los padres se halla casado o bien si lo están ambos pero con terceras personas, el deber personal de criar y educar a los hijos corresponde, en las situaciones normales, exclusivamente a los padres pero, sin embargo, las consecuencias económicas afectan también a los cónyuges de los padres como si de hijos comunes se tratase.

Tal vez pensando en esta falta de armonía, la reforma de 1985 ha añadido al art. 9.º el siguiente párrafo: «Cuando el hijo de uno solo de los cónyuges conviva en la casa, el cónyuge del progenitor participará en el ejercicio de la autoridad familiar, si así se lo pide. No obstante, el hijo podrá pedir a la Junta de Parientes o al Juez de Primera Instancia que se le exonere de la autoridad del cónyuge de su progenitor concurriendo justa causa»[105]. El supuesto es aplicable exclusivamente a los casos de convivencia del hijo no común con el matrimonio del progenitor, en los restantes, puesto que el art. 41.1 no exige el requisito de la convivencia durante la menor edad, el cónyuge no progenitor, sin posibilidad de tener autoridad sobre los hijastros, se halla obligado a costear los gastos de su crianza y educación en los términos del art. 43.1. Ya hemos señalado que la extensión dada por la reforma al art. 41.1 nos parece desproporcionada.

A) Padres casados entre sí

Cuando los padres están casados entre sí, tienen el deber de criar y educar a sus hijos menores, derivado de la relación paterno-filial, pero además, en cuanto cónyuges sujetos al régimen legal de bienes, tienen que adoptar las oportunas decisiones para el gobierno de la familia y hacer frente a las cargas del

---

[105] Dice DELGADO que «el nuevo apartado 3 del art. 9.º no se restringe a los hijos huérfanos de padre o madre, por lo que, dada la posibilidad de divorcio y la extensión de la autoridad familiar, en principio, a todos los hijos extramatrimoniales, la participación del cónyuge del progenitor podría coexistir con el ejercicio de la autoridad familiar por persona distinta de ambos cónyuges: el otro progenitor —matrimonial o no— que, hay que suponer, no convive en la casa». La circunstancia de que tres personas —y aun cuatro, si ambos progenitores están casados con terceras personas y el hijo convive a temporadas en la casa de uno y otro— puedan tener alguna parte, aunque heterogénea, en la autoridad sobre el hijo es criticable».

«Las graves perplejidades a que conduce la norma comentada —continúa DELGADO— para cuando vive el otro progenitor —no conviviente— del menor podrían inclinar a entender, en una interpretación correctora, que el precepto se aplica tan sólo cuando el menor es huérfano o, a lo más, cuando el progenitor con quien no convive ha sido privado de la autoridad familiar o de su ejercicio» («Comentario» págs. 436-439).

matrimonio, entre las que se encuentran las expensas de la crianza y educación de los hijos. Como dice DELGADO, «el ejercicio de la autoridad familiar sobre los hijos se incardina en el gobierno de la familia y puede tener conexiones o interferencias con la gestión de los bienes comunes. En general puede decirse que el interés del menor, decisivo en la relación paterno-filial, debe armonizarse con el interés de la familia —en cuya prosecución marido y mujer están obligados a actuar: art. 67 Cc.— sin que pueda prevalecer sistemáticamente. Piénsese, por ejemplo, en decisiones sobre cambio de residencia por motivos de salud o estudio de un hijo; o sobre la atención a sus gastos de crianza o educación con los frutos de sus bienes —lo que repercutirá sobre las demás atenciones de la familia—; o sobre sus estudios superiores, que pueden depender del tenor de vida que los cónyuges entienden adecuado para la familia»[106].

Las «decisiones sobre la economía familiar» corresponden a ambos cónyuges conjuntamente, o a uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro (art. 48.1); y es obvio que de tales decisiones dependerán en gran medida las atenciones prestadas a los hijos[107].

Situaciones de separación. Tratándose de padres casados, la atribución y ejercicio de la autoridad familiar para la crianza y educación de los hijos, en las situaciones de separación judicial, divorcio o declaración de nulidad «quedan sujetas a las reglas del Código civil para los respectivos casos, incluidas las medidas provisionales correspondientes, si bien los criterios de los usos sociales o familiares y lo lícitamente pactado al respecto serán tenidos en cuenta por el Juez»[108]. Del mismo modo, el aspecto económico de la crianza y educación de los hijos, en estas situaciones, se rige por las normas del Código civil. Las sentencias de nulidad, separación o divorcio conllevan la disolución de la comunidad conyugal de muebles y adquisiciones y contienen una nueva regulación de los aspectos económicos, en particular de los gastos de las atenciones legítimas de los hijos, pactada por los cónyuges o impuesta por el Juez. Desde la admisión de la demanda de nulidad, separación o divorcio (o 30 días antes: art. 104 Cc.), salvo pacto en contrario, cesa, por ministerio de la Ley, la posibilidad de vincular bienes privativos del otro cónyuge en el levantamiento de las cargas del matrimonio, por aplicación como Derecho supletorio del art. 102 del Código civil[109].

En caso de separación de hecho de los padres casados, la regla del ejercicio solidario de la autoridad familiar permitirá siempre a aquel con quien el hijo conviva atender a sus incumbencias, pues los usos sociales no lo excluyen y los de la familia, que ha creado esta situación, lo legitiman. En el Derecho aragonés,

---

[106] «Comentarios», págs. 427-428.

[107] DELGADO, «Comentarios», pág. 428.

[108] DELGADO, «Comentarios», pág. 428.

[109] *Cfr.* A. LUNA SERRANO, *El nuevo régimen de la familia*, I, *Matrimonio y divorcio*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1982, pág. 311; F. RIVERO HERNÁNDEZ, *De las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio (arts. 102-106 Cc.)*, en «Comentarios a las reformas del Derecho de familia» I (Tecnos, Madrid, 1984), págs. 650 y ss.

ambos padres conservan el ejercicio, y las divergencias se solucionan por el cauce del apartado 2.º del art. 9 de la Compilación, no siendo, en consecuencia, necesaria la aplicación de los arts. 156-5 y 159 del Cc.[110]. La separación de hecho de los padres casados tampoco entraña una modificación automática de las reglas del régimen matrimonial legal: ambos cónyuges continúan obligados a soportar los gastos de la crianza y educación de los hijos conforme establece el art. 43.1 de la Compilación, no siendo necesaria, por tanto, la aplicación supletoria del art. 1368 del Código civil[111]. Naturalmente, los cónyuges pueden establecer otro régimen económico o pactar formas de contribución interna distintas de la legal.

B) Padres no casados entre sí

También a los padres no casados entre sí, convivan o no en un mismo hogar, les es de aplicación, como se ha dicho, el art. 9 de la Compilación. Si alguno de los padres o ambos se hallan casados con terceras personas, les será de aplicación además el art. 41.1, que incluye entre las cargas de su comunidad conyugal la crianza y educación de los hijos menores de su consorte, y responderán personalmente en los términos del art. 43.1. Los cónyuges de los progenitores participarán en el ejercicio de la autoridad familiar sobre los hijos del otro que convivan en la casa, si así se lo piden (art. 9.3)[112]. Pero con independencia de que el hijo no común conviva o no con el matrimonio y de que el cónyuge no progenitor participe o no en la autoridad familiar, la crianza y educación de los hijos menores de edad de uno solo de los cónyuges es carga del matrimonio o matrimonios de los padres casados con terceras personas[113].

---

[110] *Cfr.* DELGADO, «Comentarios», pág. 429.

[111] Como dice TORRALBA, recogiendo opiniones de GIMÉNEZ DUART, el sentido del art. 1368 no puede ser otro que el de reforzar la solvencia del cónyuge separado de hecho que continúa al cuidado del hogar y de los hijos. Es decir, el art. 1368 no está excepcionando a la regla general del art. 1365, por el contrario, está reforzando la garantía de pago en el caso de separación de hecho. Artículo inútil desde una perspectiva técnica, pero no desde un punto de vista práctico. No cabe duda de que la sociedad de gananciales sigue subsistiendo, y se siguen aplicando los arts. 1362 y 1365. (*Cfr.* «Comentarios», págs. 1709-1711).

[112] Explica DELGADO que el cónyuge del progenitor participa en el ejercicio que corresponde al progenitor, compartiéndolo con él como por delegación suya, dejando intacta la autoridad, y su ejercicio, que pueda corresponder al otro progenitor no conviviente conjuntamente con el progenitor casado en cuya casa el hijo vive. La participación en el ejercicio de la autoridad se limita a ésta, es decir, al ámbito de las relaciones personales, sin trascender a la administración y disposición de bienes. La participación se produce a petición —informal— del cónyuge del progenitor, el cual no puede negarla (*Cfr.* «Comentarios», págs. 437-438).

[113] Se trata de dos categorías dogmáticas que es preciso distinguir, pues responden a ordenamientos paralelos, pero distintos.

DE LOS MOZOS, para el Código civil, dice que la carga del art. 1362.1 de alimentación y educación de los hijos comunes, no es la misma, ni mucho menos, que la establecida como consecuencia de la

Cuando el menor de edad es huérfano de padre o madre o sólo existe un progenitor conocido que se halla casado en régimen de comunidad legal, los gastos de la crianza y educación del hijo no común son, enteramente, carga del matrimonio. Siendo así, como las decisiones sobre la economía familiar corresponde tomarlas a ambos cónyuges conjuntamente o a uno de ellos con el consentimiento del otro (art. 48.2), resultará que el interés familiar —de la familia basada en el matrimonio del progenitor— condiciona el interés del menor en la relación paterno-filial. Pero a su vez, los gastos de la crianza y educación de este hijo, al ser carga del matrimonio, condicionan la satisfacción de otras atenciones de esta familia. Hay un mutuo condicionamiento[114]. Será el cónyuge progenitor el único legitimado para decidir sobre el destino de los frutos de los bienes del menor a la atención de los gastos de su crianza y educación (art. 11.2).

Pero junto a este supuesto de único progenitor, el más simple, hay que contemplar toda una serie de situaciones intermedias, como son aquellas en que un progenitor se halla casado y sujeto al régimen legal y el otro soltero, divorciado o casado en régimen en que la crianza y educación de los hijos no comunes no son cargas del matrimonio. En estas situaciones, siendo irrelevante con qué progenitor conviva el menor, la responsabilidad económica por los gastos de su crianza y educación corresponde, indudablemente, a ambos padres (alimentos). La obligación de contribuir a estos gastos se repartirá entre ellos en proporción a sus respectivos recursos, como dice el art. 145.1 del Código civil. La parte que corresponda al progenitor casado en régimen de comunidad legal será sufragada por la comunidad y, en su defecto, por los cónyuges por mitad. La responsabilidad entre los progenitores es, en principio, mancomunada. Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el Juez obligar a una de las partes a que satisfaga los gastos provisionalmente en su totalidad, sin perjuicio de su derecho a reclamar del otro obligado la parte que le corresponda (art. 145.2 Cc.).

Lo mismo puede decirse en el caso extremo de que los dos progenitores se hallen casados con terceras personas y en régimen de comunidad legal: la contribución correspondiente a cada uno será la pactada o fijada por decisión judicial teniendo en cuenta los recursos de cada uno; el pago de la parte fijada es carga de los respectivos matrimonios. Entre los progenitores la responsabilidad es mancomunada, salvo decisión judicial en contrario *ex* art. 145.2 Cc., mientras que entre los cónyuges, agotados los bienes comunes, la responsabilidad por la cuota asignada es solidaria.

---

patria potestad (art. 154.1 Cc.), y critica a M.A y J.M. RUEDA PÉREZ, que asimilan ambas cargas, por confundir categorías dogmáticas que es preciso distinguir (*Cfr.* «Comentarios» XVIII, vol. 2.º, pág. 246).

Véase también DELGADO, *Separación de bienes*, págs. 349-350, nota 635, donde expone diversas consideraciones para demostrar que el art. 155 Cc. (en su versión anterior) no se ocupa de la carga patrimonial de la crianza de los hijos.

[114] *Cfr.* DELGADO, *Separación de bienes*, pág. 438.

El progenitor en cuya casa conviva el menor, definitiva o temporalmente, según lo lícitamente pactado al respecto, recibirá y administrará la pensión alimenticia del otro y atenderá a las incumbencias del hijo. La falta de acuerdo de los padres se resolverá en la forma prevista en el art. 9.2 Comp.

Por último, hay que señalar que la extensión del concepto «crianza y educación» utilizado en sede de relaciones entre ascendientes y descendientes no es la misma que la del art. 41.1. En el art. 9 y ss. comprende todo tipo de gastos originados por la crianza y educación, mientras que en el art. 41 sólo aquellos que pueden individualizarse respecto de la satisfacción colectiva de atenciones legítimas de todos los componentes del núcleo familiar.

III. CRIANZA Y EDUCACION DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD, COMUNES O QUE CONVIVAN CON EL MATRIMONIO.

1. Fin del deber de crianza y de la autoridad familiar de los padres.

Llegados los hijos a la mayoría de edad o producida su emancipación concluye el deber paterno de criarlos y educarlos, aunque los hijos no hayan terminado su formación ni estén en condiciones de mantener una autonomía económica. La adecuada autoridad familiar de los padres para cumplirlo desaparece también con la mayoría de edad. Los padres ya no tienen autoridad legal sobre los hijos y estos ya no tienen el deber legal de obedecerles. Parece como si el legislador entendiera que los 18 años es una edad en la que el joven ha podido alcanzar ya una capacitación profesional y una solvencia económica que le permitan afrontar individualmente las dificultades de la vida. Y esto, como es obvio, es así en pocos casos y , afortunadamente, cada vez en menos[115].

La mayoría de edad conlleva la plena capacidad de obrar y la total responsabilidad por los actos propios, pero no lleva aparejada una fuente de ingresos periódicos. Los jóvenes mayores de edad que no posean bienes propios ni hayan completado su formación profesional por causa que no les sea imputable o que

---

[115] «Cada vez con mayor frecuencia —dice DELGADO— llegan a los Juzgados demandas de jóvenes mayores de edad, sanos de cuerpo y alma, que reclaman a sus padres una pensión alimenticia. No parece sino reflejo de una situación de paro juvenil en que los hijos mayores son mantenidos por sus progenitores —cuando tienen medios para ello—: situación crispada cuando la separación o el divorcio de los padres ha sellado la ruptura de la convivencia en un solo hogar. Pero también expresión de una adolescencia social y culturalmente cada vez más larga, al menos en clases medias y altas de los países económicamente desarrollados. El acceso a los estudios superiores de una proporción creciente de ciudadanos plantea el problema de su financiación cuando los alumnos resultan ser mayores de edad sin medios propios de fortuna. Crece la distancia temporal entre la capacidad de obrar (y la responsabilidad por los propios actos), que el Derecho fija en atención, preferentemente, al desarrollo intelectual y, como término cada vez más lejano, la independencia o autonomía económica» (CCJC, enero/marzo 1985, pág. 2129/30).

habiéndola finalizado no tengan posibilidades concretas de ejercer un oficio, profesión o industria, se encontrarían en estado de necesidad si los padres no continuaran manteniéndolos y, en su caso, sufragando sus estudios. Efectivamente, lo normal es que la llegada de los hijos a la mayoría de edad no suponga un cambio brusco en las relaciones entre padres e hijos sino que todo continúe, aproximadamente, como antes. Pero también hay ocasiones en que los padres se niegan a mantener a hijos mayores de edad que no son culpables de no poder hacerlo por sí mismos. ¿Están los padres obligados a pagar los gastos de crianza y educación de los hijos mayores de edad que se encuentren en estas circunstancias?

2. Alimentos legales a hijos mayores de edad.

A la pregunta responde, desde la reforma de 1981, el párrafo 2.º del art. 142 Cc.: los padres, en cuanto alimentantes, están obligados también a subvenir a la educación e instrucción de los *hijos mayores de edad que no hayan terminado su formación por causa que no les sea imputable*[116]. Si la educación e instrucción de los hijos es una carga que puede prolongarse más allá de la edad de mayoría, lo mismo cabe decir de la crianza mientras el hijo no pueda emanciparse económicamente. De modo que la única explicación del deber de los padres de mantener y, en su caso, costear la formación de los hijos mayores de edad se halla en la obligación de alimentos legales de los padres respecto de los hijos que tiene como presupuestos el estado de necesidad del hijo y las posibilidades de los padres. Ya FRANCO y GUILLÉN eran de la opinión de que los padres están obligados a alimentar a los hijos hasta que se encuentren en disposición de subvenir a su manutención por sí mismos[117]. La crianza y educación de los hijos mayores de edad que, por causa que no les sea imputable, no puedan sufragar ellos mismos forma parte de la obligación de alimentos legales a cargo, en defecto de cónyuge y descendientes, de los padres.

---

[116] Al respecto dice DELGADO que «como deuda de alimentos requiere la necesidad del alimentista (art. 148 Cc.), a quien incumbe la prueba de la misma. Pero el obligado no podrá eximirse alegando que el sujeto podría ganarse la vida con un trabajo cuando, de hecho, no tenga preparación específica para el mismo. En cualquier caso, el criterio decisivo no ha de ser la posición social de la familia, sino las inclinaciones, aficiones y aplicación del joven, sin otro límite que la proporción con el caudal o medios del alimentante» (*Cfr. De los alimentos entre parientes. Introducción (arts. 142-148 Cc.)*, en «Comentarios a las reformas del Derecho de familia» I, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 1030-1032)

[117] *Instituciones*, pág. 81, nota a): «ni los tres Fueros citados (Fs. 1 y 2 *De alimentis* y 3 *De tutoribus*) ni otro alguno marcan el tiempo en que cesa la obligación de los padres de alimentar (competentemente) a los hijos. A primera vista parece muy justo que queden exonerados de ella al llegar los hijos a la mayor edad en que según se ha dicho pueden marcharse de la casa paterna; pero nosotros atendido el silencio que guardan los Fueros acerca de este particular, creemos que los padres estarán obligados a alimentar los hijos hasta que se encuentren en disposición de subvenir a su manutención por sí mismos, y aun vemos en su mismo silencio, una condena tácita de la conducta de aquéllos, que no dedican a sus hijos a alguna carrera o profesión lucrativa; conducta que recibe un castigo de la obligación indefinida de alimentarlos, impuesta por el Fuero».

Ningún progenitor puede pedir alimentos al otro para el hijo común cuando éste se ha emancipado por haber alcanzado la mayoría de edad, pues será el hijo quien deberá pedir a sus padres la prestación de alimentos; podrá un progenitor, en cambio, oponerse a la pretensión del otro de cancelar su obligación de prestación alimenticia fundada en que el hijo ya es mayor de edad aunque subsista su necesidad. Si el hijo mayor de edad continúa en el hogar conyugal y/o bajo la dependencia económica de sus padres, los gastos de la crianza y educación son carga de la comunidad conyugal. Si los padres están separados o se hallan casados con terceras personas, el progenitor con quien conviva el hijo mayor de edad deberá recibir del otro la participación que le corresponda en la carga que representa la crianza y educación de los hijos[118]; debiendo considerarse en el cálculo de esta participación la posible contribución personal y económica que el hijo mayor de edad presta a la familia con la que convive. «Siendo varios los alimentantes —dice DELGADO— el alimentista no puede sustraerse (sin causa suficiente) a la convivencia con alguno de ellos, pero parece que, entonces, y estando ambos dispuestos, a él corresponderá la elección»[119].

3. Los gastos de crianza y educación de los hijos mayores y la comunidad conyugal de los padres.

La Compilación aragonesa, al regular el pasivo de la comunidad legal, contempla también los gastos originados a los padres por la crianza y educación de los hijos mayores de edad y los considera como cargas del matrimonio si los hijos son comunes o conviven en la casa (art. 41,1); por el contrario, si los hijos no son comunes y no existe la convivencia con el matrimonio los considera simples deudas comunes (art. 41,4). Lo decisivo, para incluirlos en uno u otro párrafo, es ver si los gastos a sufragar por los padres pueden considerarse o no como continuación de la crianza y educación de los hijos durante la mayoría de edad. En caso positivo, para los hijos no comunes, es el criterio de la convivencia el que determina su tratamiento como cargas del matrimonio o como simple deuda común. Si la crianza y educación terminó, o se dio por finalizada, con anterioridad al estado de necesidad (incluso antes de la mayoría de edad), lo aportado por los padres para satisfacer las necesidades de estos hijos será siempre

---

[118]SAT Zaragoza, 18 marzo 1987 (J.A. 167-C); La S AT Zarag. 2 octubre 1987 (J.A. 511-C) dice que la madre no está legitimada para solicitar alimentos para un hijo mayor de edad, a pesar de que el hijo viva a costa de ella; «pues solo aquélla está legitimada, como ha resuelto en alguna ocasión esta Sala, para oponerse a la pretensión de un progenitor de cancelar su obligación de prestación de alimentos a un hijo menor mediante entrega de dinero al otro cónyuge [...], fundándose en que el hijo ha alcanzado la mayoría de edad aunque subsista su necesidad, porque aquella mayoría en nada altera la obligación de ambos cónyuges de atender las necesidades contempladas en el artículo 142 del Código civil, por lo que continúa vigente la situación de hecho contemplada por la resolución judicial que reguló tales alimentos».

[119]CCJC, enero-marzo 1985, pág. 2133.

una simple deuda común y no una deuda de las del apartado 1.º, aunque convivan con él. Las atenciones legítimas de los hijos mayores, comunes o que convivan en la casa, después de terminada su crianza y educación no son cargas del matrimonio[120].

Los gastos de crianza y educación de los hijos mayores de edad no son carga ni deuda común de los cónyuges si los hijos cuentan con suficientes recursos económicos (frutos y bienes) para hacerles frente; podrán serlo, si pese a ello, los padres prefieren que el hijo conserve o incremente su patrimonio personal.

La crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges que sean mayores de edad y no convivan con el matrimonio deja de ser carga del matrimonio. Al llegar a la mayoría de edad se exige la convivencia con el matrimonio para que la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges continúe siendo de cargo de la comunidad conyugal en los términos del art. 43.1. Nada se dice, en cambio, de los hijos comunes mayores de edad que, por tanto, convivan o no con el matrimonio, seguirán originando gastos a cargo de la comunidad conyugal de los padres (art. 43.1) siempre que provengan de atenciones legítimas y propias de la crianza y educación[121].

En realidad, respecto a los hijos comunes mayores de edad, el tratamiento de su crianza y educación como carga del matrimonio o como simple deuda común, carece de trascendencia jurídica dado que en ambos casos la responsabi-

---

[120] PANIER, para el Derecho belga, entiende que la noción de «cargas del matrimonio» engloba a los hijos, incluso mayores, si continúan estudiando («Cinq annés», pág. 55).

Para el Derecho argentino, dice MÉNDEZ que «conviviendo con los progenitores, los 'gastos del hogar' cubren la satisfacción de las necesidades de los hijos mayores de edad, legítimos o no» (*Deudas*, pág. 159).

Véase, además, GEBLER, M.J., *L'obligation d'entretien des parents a l'egard de leurs enfants majeurs qui poursuivent des études*, RDS, 1976, Chron., pág. 131; MAHILLON, P., *L'entretien et l'education des enfants majeurs*, en «Mélanges Bauguiet», 1977, págs. 525-548; BESSONE, M., *Diritto al mantenimento dei figli maggiorenne e direttive dell'art. 30, comma 1, Constituzione*, en Giur. ital., 1975, I, 2, págs. 621 y ss.; NATUCCI, A., *L'obbligo di mantenimento del figlo maggiorenne*, en «L'autonomia dei minori tra famiglia e societa», Giuffrè, 1980; CERDEO, *Il dovere dei genitori di mantenere i figli no cessa quando essi raggiugono la maggiore etá, en Giur.* Merito, 1981, pág. 624; FERRI, G., *Diritto al mantenimento e doveri dei figli*, en «Diritto di famiglia in onore di Rosario Nicolo», Giuffrè, Milano, 1982, págs. 373-380.

[121] El Código civil portugués contiene una regulación bastante pormenorizada:

Art. 1874. (*Deberes de los padres y de los hijos*). 1. «Los padres y los hijos se deben mutuamente respeto, auxilio y asistencia./ 2. El deber de asistencia comprende la obligación de prestar alimentos y la de contribuir durante la vida en común, de acuerdo con los propios recursos, a las cargas de la vida familiar».

Art. 1879. (*Gastos relativos al sustento, seguridad, salud y educación de los hijos*). «Los padres están obligados a proveer al sustento de los hijos y asumir los gastos relativos a su seguridad, salud y educación, en la medida en que los hijos no estén en condiciones de soportar, con el producto de su trabajo, u otros rendimientos, aquellas cargas».

Art. 1880 (*Gastos en relación con los hijos mayores o emancipados*). «Si en el momento en que alcanzare la mayoría de edad o fuere emancipado el hijo, no hubiera alcanzado su formación profesional, se mantendrá la obligación a que se refiere el artículo anterior, en la medida en que sea razonable exigir a los padres su cumplimiento y por el tiempo normalmente requerido para que aquella formación se complete».

lidad recae sobre los bienes comunes y, en su defecto, sobre los bienes privativos de los dos cónyuges. No obstante, en defecto de bienes comunes, el régimen no es idéntico: los cónyuges responden solidariamente por las cargas del matrimonio, si bien en la relación interna contribuye cada uno por mitad (art. 43,1), mientras que si se trata de una deuda del art. 41,4, cada cónyuge responde mancomunadamente de su deuda alimenticia, calculada en proporción a su caudal respectivo según criterio del art. 145,1 Cc., y es dudoso si quien pagó más puede repetir la diferencia del otro, demostrando que los alimentos dados a los hijos de ambos redundaron, efectivamente, en utilidad común (art. 43,2)[122].

Las diferencias entre el régimen del art. 41,1 y 41,4 son más palpables cuando se trata de la crianza y educación de cualesquiera hijos mayores de edad de uno solo de los cónyuges. La Compilación, después de la reforma de 1985, distingue tres categorías de hijos no comunes mayores de edad: a) aquellos que conviven con el matrimonio de uno de sus progenitores: la parte de gastos de crianza y educación satisfecha por el matrimonio son carga de la comunidad (arts. 41.1 y 43.1); b) aquellos que, sin ser adulterinos, no conviven en el hogar conyugal de uno de los padres (por rechazo del cónyuge no progenitor o por vivir con el otro) pero necesitan su ayuda económica para costearse los gastos de crianza y educación: la ayuda prestada es una simple deuda definitivamente común que no puede afectar a los bienes propios del cónyuge no progenitor (arts. 41.4, primer punto, y 43.2); c) aquellos que, siendo adulterinos, no conviven con el progenitor casado y se hallan necesitados de la ayuda paterna: los alimentos prestados a estos hijos son deuda definitivamente privativa del cónyuge progenitor, pero pueden costearse provisionalmente con bienes comunes (art. 41.4.º, segundo punto).

A) La convivencia de los hijos no comunes con el matrimonio

El requisito de la convivencia con el matrimonio de los hijos no comunes, una vez alcanzada la mayoría, será de difícil cumplimiento para aquellos que no convivieran en la casa de su progenitor con anterioridad. La convivencia con el matrimonio será de imposible cumplimiento en los casos en que los dos progenitores del hijo se hallen casados con terceras personas formando dos comunidades

[122] Llama la atención el hecho de que existiendo una pluralidad de alimentantes, como en este caso de los padres respecto de los hijos mayores comunes, el criterio a seguir para repartir el pago de la pensión, según el Código civil, sea proporcional al caudal respectivo de los obligados, mientras que la Compilación, una vez calculados proporcionalmente al conjunto de bienes del matrimonio (art. 146 Cc.), los pone directamente a cargo de los bienes comunes y, en su defecto o insuficiencia, a cargo de cada cónyuge por mitad si pueden considerarse cargas del matrimonio o si puede demostrarse que la deuda redundó en utilidad común. El Código civil parte de un criterio de responsabilidad proporcional y la Compilación lo transforma para los cónyuges en uno de responsabilidad igualitaria: los bienes comunes son propiedad de los cónyuges (a cada uno corresponde, en principio, una participación del 50%) y, en su defecto, la contribución es por mitad y no en proporción a los bienes privativos de cada uno.

conyugales en las que el hijo no puede convivir al mismo tiempo. Podrá, no obstante, vivir temporadas con uno y con otro. Si ambos progenitores desean que el hijo mayor sin independencia económica conviva con ellos, decidirá el hijo.

El criterio de la convivencia usado en el art. 41.1 de la Compilación en relación a los hijos mayores de edad de uno solo de los cónyuges, sin distinguir entre ellos, permite a los cónyuges elegir, pues será menos frecuente que el cónyuge ofendido se preste a tener en casa el hijo habido por el ofensor con otra persona, constante matrimonio, y mucho más que vivan en compañía de marido y mujer los hijos anteriores al matrimonio[123]. La convivencia hay que entenderla con cierta flexibilidad: la convivencia supone la aceptación de los hijos del otro y el acuerdo conyugal en cuanto a la forma de costear su crianza y educación. Lo fundamental es que la convivencia deriva de la falta de oposición de los cónyuges, y particularmente de aquél que no es progenitor del hijo de su consorte, porque en definitiva, tal convivencia nace del acuerdo de los cónyuges que constituye la regla suprema de la comunidad[124]. Cabe pensar que la aceptación de la convivencia en el hogar familiar de los hijos no comunes mayores de edad y/o su dependencia económica del matrimonio, revela un tácito acuerdo de los cónyuge de aceptación del hijo de uno solo de ellos y que ésta es la *ratio legis* del último inciso del art. 41.1 de la Compilación[125].

B) La contribución de los hijos mayores de edad

Por supuesto, la crianza y educación de los hijos mayores de edad podrá atenderse, si los cónyuges lo desean y los hijos tienen patrimonio propio, con los frutos y bienes de los hijos: con los frutos porque ya se podía siendo menores

---

[123] *Cfr.* LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 435.

Recordemos que el art. 1362.1.2.º del Código civil dice que «la alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar. En caso contrario, los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación».

Tratándose de hijos de uno solo de los cónyuges, el Código civil exige la convivencia de éstos con el matrimonio en todo caso, es decir, también durante la minoría de edad. Como ha puesto de manifiesto la doctrina, este criterio que expulsa de la comunidad a los hijos de sólo un cónyuge no convivientes, aunque sean menores y legítimos, no es demasiado justo (V. por todos, LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 435).

La alimentación y educación de los hijos comunes de uno solo de los cónyuges convivientes no está limitada a la minoría de edad. El art. 1362 Cc. no hace ningún distingo en cuanto a la edad límite. La doctrina considera que incluye a los mayores de edad mientras no se independicen (*Vid.* por todos, TORRALBA SORIANO, «Comentarios», pág. 1665).

[124] *Cfr.*, en relación al art. 1362.1 del Cc., DE LOS MOZOS, «Comentarios», T. XVIII, vol. 2.º, pág. 251.

[125] *Cfr.* ALVAREZ-SALA WALTHER, *Aspectos imperativos en la nueva ordenación económica del matrimonio y márgenes a la libertad capitular*, RDN, CXII, 1981, pág. 30, nota 5.

y con los propios bienes porque al ser mayores de edad, la obligación legal de los padres de costear la crianza y educación de los hijos queda reducida a los supuestos de necesidad de los hijos: la crianza y educación de los hijos mayores de edad por parte de los padres sólo puede justificarse en concepto de alimentos legales y, por tanto en proporción al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe (art. 146 Cc.). Es decisión de los padres exigir de los hijos mayores que contribuyan a sus gastos con recursos propios o permitir que ahorren para que un día puedan establecerse con mayor facilidad. Establecimiento que, en otro caso, deberán costear los padres en mayor proporción.

IV. EN PARTICULAR, LOS GASTOS DE ESTABLECIMIENTO DE LOS HIJOS: DONACIONES Y DOTES.

La Compilación ha recogido en el apartado 2.º del art. 53 una antigua disposición general contenida en las Observancias 15 *De iure dotium* y 12 *De donationibus*, que tiene como antecedentes inmediatos lo dispuesto por el Apéndice en los arts. 54.4.º y 72, norma sexta[126]. Dispone lo siguiente: «El viudo a expensas de los bienes comunes, y aun de los que fueron privativos del cónyuge finado, mientras unos y otros estén indivisos, puede, con ocasión de casarse un hijo o hija de ambos, hacerle donación análoga a la que marido y mujer hayan otorgado a favor de hijo o hija casados en vida de los dos».

El Apéndice no exigía el precedente, para permitir al cónyuge sobreviviente asignar legítimas, donaciones o dotes, con los bienes comunes, a los hijos de ambos y permitía tales donaciones no sólo con ocasión del matrimonio del hijo sino también para ayudarles a negociar por cuenta propia, vivir con independencia o entrar en religión. La existencia de un precedente análogo durante el matrimonio autorizaba al sobreviviente a disponer, además, de los bienes privativos del finado. La validez de la donación parece que exige que quede de los bienes comunes tanto, poco más o menos, cuanto pueda darse en casamiento a cuales-

---

[126] Art. 54.4. [El cónyuge sobreviviente] «podrá además, durante la dicha continuación, arregladamente a lo que se dispone en el artículo 72, norma sexta, asignar legítimas, donaciones o dotes, con los bienes comunes, a los descendientes habidos con el finado consorte que sean sucesores forzosos de éste, para ayudarles a negociar por cuenta propia o vivir con independencia, o con ocasión de contraer matrimonio o de ingresar en religión, pero en los demás casos no podrá enajenar ni gravar bienes raíces o inmuebles sin el consentimiento de los copartícipes, debidamente representados o asistidos los que no tengan capacidad plena».

Art. 72, norma sexta: «El viudo, a expensas de los bienes comunes, y aun de los que fueron privativos del cónyuge finado, mientras unos y otros estén indivisos, puede, con ocasión de casarse un hijo o hija de ambos, hacerle donación análoga a la que marido y mujer hubiesen otorgado a favor de hijo o hija casados durante el matrimonio. A falta de este precedente, la tal donación no podrá comprender bienes privativos del cónyuge difunto».

quiera de los hijos o hijas restantes que no se hayan independizado económicamente de los padres.

Aunque esta norma está en sede de disolución de la comunidad por muerte de uno de los cónyuges, da a entender que durante el matrimonio pueden realizarse estas liberalidades con motivo del matrimonio, entrada en religión, vida independiente, colocación, etc. de los hijos comunes o de uno de los cónyuges. Este tipo de donaciones de bienes comunes exige el acuerdo conyugal, máxime si se trata de hijos de uno nada más. Los hijos sólo pueden exigir este tipo de liberalidades en concepto de alimentos legales.

Las donaciones y dotes a los hijos, para ser de cargo de la comunidad conyugal han debido ser hechas por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro. Las realizadas o prometidas por uno solo de los cónyuges serán de su cuenta[127].

Este tipo de gastos, en la medida que sean legítimos, es decir, moderados y proporcionados a los recursos de la familia pueden constituir una atención legítima de los hijos que es carga del matrimonio de los padres: si hay bienes comunes, se pagarán con ellos sin derecho a reembolso; en su defecto, se suscitaba en los autores aragoneses el problema de si debían pagarse de los bienes propios de uno y otro cónyuge por mitad o en proporción a su respectivo haber[128]. Consideramos que esta duda ha sido resuelta por el art. 43.1 de la Compilación que, en defecto de bienes comunes, hace responsable, en la relación interna, a cada cónyuge por mitad, salvo que éstos hayan pactado cosa distinta.

Ahora bien, pensamos que estas donaciones y dotes sólo serán carga del matrimonio en tanto en cuanto sean proporcionadas al importe del patrimonio común, o, como decía la Observancia 12 *De donationibus*, «con tal que quede de los bienes comunes tanto, poco más o menos, cuanto pueda darse en casamiento a cualquiera de los hijos o hijas restantes que no hayan contraído matrimonio»[129]. Además de ser adecuada al caudal común, para ser carga del matrimonio deberá poderse incluir en el concepto de «crianza y educación» en concreto como gasto de establecimiento del hijo o hija, para lo cual es preciso que los donatarios necesitasen la ayuda económica de los padres para poderse independizar. En otro caso es una simple dote o donación realizada conjuntamente por los padres.

El círculo de las donaciones otorgables por ambos cónyuges de común acuerdo se extiende a supuestos de indefinida variedad —regalos de boda, donaciones o promesas hechas para la colocación o carrera de los hijos comunes, etc.— y, cuando no se haya pactado que han de satisfacerse con bienes privativos de uno de ellos o de ambos cónyuges en todo o en parte, serán cargas de la sociedad conyugal. Como el marido y la mujer conjuntamente representan la

---

[127] *Vid.* BRAGA DA CRUZ, *Obras esparsas*, III, Coimbra, 1984, págs. 334-338.

[128] *Vid.* ALBALATE, ADA, IX, pág. 265.

[129] Traducción de MARTON y SANTAPAU, *Observancias del Reino de Aragón. Vertidas del latín al castellano*, Zaragoza, 1865, pág. 79.

plena titularidad de los bienes comunes pueden obligarlos. El valor de las liberalidades se cargará a la masa común, si otra cosa no disponen los esposos. Así resulta, igualmente, por la aplicación del art. 1363 del Código civil, como Derecho supletorio[130].

No hay duda de que las donaciones hechas por ambos cónyuges de común acuerdo han de ser soportadas definitivamente por el patrimonio común, pero —como dice ALBALADEJO— «serán o no 'cargas del matrimonio' según su destino sea o no cubrir las atenciones constitutivas de tales 'cargas»[131]. Así, por ejemplo, los gastos hechos para dar a los hijos alguna carrera profesional, artística o de otra clase, pese a haber sido atendidos con donaciones, deberán entenderse como cargas del matrimonio, cuando así pueda deducirse de la posición y fortuna de los padres[132].

En conclusión, no son cargas del matrimonio los gastos necesarios ocasionados por la colocación, carrera o matrimonio de los hijos en cuanto el gasto sea excesivo y desproporcionado en relación a los recursos de la familia, ni tampoco aquellos gastos cuando, aun siendo su cuantía proporcionada al nivel de vida de la familia, el hijo se haya independizado de ella[133].

---

[130] *Vid.*, para el Cc., RUEDA, RDP, 1982, págs. 566 y ss.; ABELLO, RDP, 1982, pág. 810.

[131] *Curso*, IV, pág. 149.

[132] *Vid.* DELGADO ECHEVERRÍA, *Separación de bienes*, pág. 353.

[133] REBOLLEDO, siguiendo a MORALES, excluye estos gastos de las cargas del matrimonio también cuando, aún siendo proporcionados al nivel de la familia, contribuyen a la independencia de los hijos (*Separación de bienes*, pág. 379).

Sección quinta

DELIMITACIÓN CONCRETA O CUANTITATIVA DE LAS CARGAS DEL MATRIMONIO. LA «LEGITIMIDAD» DE LAS ATENCIONES

I. RELATIVIDAD DE LAS CARGAS DEL MATRIMONIO.

En apartados anteriores hemos tratado de delimitar la extensión del término «familia» y de los conceptos «atenciones legítimas de la familia», «las particulares de cada cónyuge» e «incluso la crianza y educación de los hijos de uno sólo de ellos que sean menores de edad o, siendo mayores, convivan con el matrimonio» término y conceptos utilizados por el art. 41.1 de la Compilación para definir lo que entiende por cargas del matrimonio, es decir, por cargas de la comunidad de las que responden los cónyuges solidariamente, si bien en la relación interna contribuye cada uno por mitad, conforme al artículo 43.1.

Al hacer la delimitación abstracta o cualitativa ya nos hemos visto obligados a relativizar los distintos tipos de gastos, a efectos de su consideración o no como cargas del matrimonio, en función de su legitimidad, es decir, de su adecuación a los usos sociales y familiares y a la economía de la familia. La delimitación concreta de qué atenciones y gastos son cargas del matrimonio en una familia determinada depende de lo que ella considera «legítimo». Las atenciones que una familia considera legítimas pueden no serlo en otra, o pueden serlo en una cuantía superior o inferior[134].

El art. 41.1 habla de atenciones «legítimas» para indicar, por un lado, que no se trata sólo de las normales u ordinarias, sino de todas aquellas que no sean abusivas en relación a la fortuna y posición social de la familia, y, por otro, que también los gastos extraordinarios, aunque superen las posibilidades de la familia, si son convenientes, necesarios, urgentes o inevitables, constituyen cargas del matrimonio[135].

---

[134] Como dice RAGEL, «para una familia que tenga recursos económicos mínimos, la compra de un frigorífico puede ser excesiva, cuando no es estrictamente necesario o cuando hay otros más baratos en el mercado, que cubren la necesidad de la familia. Por el contrario, para una familia acomodada, la reposición de muebles caros puede estar incluida en el ámbito de la potestad doméstica. No cabe, por lo tanto, establecer unos criterios que puedan generalizarse» (*Ejecución*, pág. 116).

En el Derecho francés, se excluye la responsabilidad solidaria con los bienes propios de los cónyuges, cuando la deuda contraída por uno de ellos es manifiestamente excesiva respecto al tren de vida, a la utilidad o inutilidad de la operación y a la buena o mala fe del tercero contratante (art. 220.2. del *Code civil*).

[135] «Para discernir, en cada caso concreto, qué es *carga del matrimonio* —dice LACRUZ— se ha de tener en cuenta el nivel de vida de la familia. No lo son, por tanto, cualesquiera gastos que haga más o menos arbitrariamente uno de los cónyuges, aunque sean en provecho de la familia, sino aquellos que

La legitimidad de los gastos es predicable no solo de las atenciones colectivas de la familia, sino igualmente de todas las atenciones particulares de los cónyuges e hijos.

II. FORTUNA, POSICION SOCIAL, USOS Y CIRCUNSTANCIAS DE LA FAMILIA.

El importe del levantamiento de las cargas del matrimonio dependerá, básicamente, de la extensión numérica de la familia (número de hijos) y de los recursos del grupo familiar, es decir, de la importancia de los patrimonios común y privativos de los cónyuges así como, en su caso, de la cuantía de la posible contribución de los hijos a sus propios gastos. Junto a la fortuna o recursos de la familia, influye también en la concreción de las atenciones constitutivas de cargas del matrimonio la *posición social* de la familia[136].

Con el concepto de «posición social» se hace referencia al lugar que ocupa una familia determinada en la escala de estratificación social, e indica fundamentalmente la pertenencia a una clase y, dentro de esa clase, su posición relativa[137]. La posición social de la familia es un dato de naturaleza sociológica que no siempre coincidirá exactamente con la fortuna y nivel de vida reales de la familia, pero es un dato relevante para los terceros que han confiado en la apariencia externa de la familia[138]. El art. 42 de la Compilación protege la buena fe del tercero que confió en la aparente posición social del cónyuge contratante y hace responder a los bienes comunes aunque la deuda no sea definitivamente de cargo de la comunidad. Como dice DELGADO, «a todos los miembros de la familia corresponde la misma posición social. En particular, no hay diferencia a este respecto entre los cónyuges, por mayor que fuera la existente en el momento del matrimonio, o el desequilibrio actual de sus bienes de fortuna»[139].

La determinación de las atenciones, y su nivel de satisfacción, que constituyen cargas del matrimonio de una familia dada depende, pues, de la fortuna y posición social de la familia y no de que los gastos sean indispensables o de que los cónyuges obtengan de ellos un auténtico provecho, de manera que todo

---

corresponden al tren de vida que hubiera debido llevar el matrimonio con arreglo a los recursos de los esposos. Adicionalmente, ha de entenderse que son cargas del matrimonio los gastos extraordinarios inevitables, aunque superen dichos recursos (por ejemplo, una operación quirúrgica, o una prótesis dental no incluida en el ámbito de la Seguridad Social» (*Elementos*, IV, pág. 115).

[136] «Las necesidades de la familia a cuyos gastos ha de subvenirse —dice DELGADO— se calculan atendiendo, no simplemente a la fortuna y posición social del marido, sino a la de ambos cónyuges: es decir, con referencia a las posibilidades económicas del grupo familiar y a su posición social, para cuya determinación es relevante también la posición y fortuna de la mujer (*Separación de bienes*, pág. 362). En el mismo sentido, V. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, pág. 43.

[138] DELGADO, *Separación de bienes*, pág. 356.

[138] *Cfr.* DELGADO, *Separación de bienes*, pág. 358; MONTES, «Comentarios», pág. 1948.

[139] *Separación de bienes*, pág. 357 .

gasto que esté en correspondencia con estos límites externos, será carga del matrimonio y no sólo aquellos que satisfacen en lo mínimo indispensable las necesidades básicas del grupo familiar o de cada miembro[140]. La satisfacción de las necesidades colectivas e individuales de los componentes de la familia será mayor cuanto mayores sean los recursos económicos de que dispone.

Junto a la fortuna y posición social de la familia hay que tenen en cuenta los usos y circunstancias de la familia[141]. Dentro de un mismo nivel de renta y de una posición social similar, las atenciones legítimas varían de una familia a otra en función de los usos, costumbres y circunstancias de cada familia[142].

Los recursos económicos, la posición social, los usos y circunstancias de la familia son los parámetros que condicionan el concreto nivel de vida de una familia y los gastos y atenciones que considera legítimos y, por tanto, cargas del matrimonio. Utilizando una expresión aragonesa, repetida en la Compilación (*Cfr.* arts. 102.2 y 109), podemos decir que serán cargas del matrimonio aquellas atenciones, colectivas o individuales de los componentes de la familia, satisfechas «al haber y poder de la casa».

III. NIVEL DE VIDA DE LA FAMILIA. SU DETERMINACION.

La determinación del nivel de vida de la familia, conforme a los datos señalados, e indirectamente la cuantía de los gastos que pueden constituir cargas del matrimonio, viene atribuida a la autonomía de cada grupo familiar a través de sus órganos[143]. Según el artículo 48.1 de la Compilación, «las decisiones

---

[140] *Cfr.* REBOLLEDO, *Separación de bienes*, pág. 387-388; LACRUZ, *La potestad doméstica de la mujer casada*, págs. 87 y ss; *Elementos*, IV, pág. 115; CORSI, *Il régime patrimoniale della famiglia*, en el «Trattato di Diritto civile e comerciale» VI, I, sez. 1.ª, Milano, 1979, págs. 27-28; FALZEA, Riv. Dir. Civ., 1977, I, pág. 636; PATARIN, J. y MORIN, G., *La réforme des régimes matrimoniaux*, I, *Statut fondamental et régime legal*, 2.ª ed., París, 1971, pág. 23.

[141] «Además del uso social, deben ser tenidos en cuenta los usos individuales de la concreta familia y de la pareja conyugal de que se trate, que pueden corroborar el uso del lugar o que pueden entrañar una desviación directa o indirecta de él» (DÍEZ-PICAZO, «Comentarios», pág. 1504).

[142] El Código civil, en el art. 1362.1, expresamente exige que las atenciones de previsión sean acomodadas a los «usos y a las circunstancias de la familia». «En realidad —dice LACRUZ— a los usos y a las circunstancias se han de acomodar, no sólo las atenciones de previsión, sino el nivel de alojamiento, vestido, alimentación, educación, esparcimiento, vacaciones y, en general, la vida familiar» (*Elementos*, IV, pág. 114). M. A. GARCÍA GARCÍA dice que los gastos para atender las cargas del matrimonio han de ser razonables, es decir, acomodados a los usos del lugar y a las circunstancias familiares que no son solamente familiares, sino sociales (RDP, 1984, pág. 250).

En relación a los usos del lugar, señala CLAVERÍA —refiriéndose a la desigualdad social— que «si de lo que se trata es de defender efectivamente valores tales como la igualdad real de los ciudadanos (arts. 9.2, 14, 32, etc. de la Constitución), es incongruente —e inconstitucional— remitirse a criterios que pueden generar desigualdades probablemente no queridas por los particulares afectados» (*Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1-1982, de 5 de mayo*, ADC, 1983, págs. 1243-1261, en concreto, pág. 1251.

[143] *Vid.* DELGADO, *Separación de bienes*, pág. 356; REBOLLEDO, *Separación de bienes*, pág. 390.

sobre la economía familiar corresponden a ambos cónyuges conjuntamente o a uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro». Por tanto, no hay duda de que el poder de señalar el *standard* económico del matrimonio, el nivel al que van a vivir y el nivel de inversión y de ahorro, corresponde a ambos cónyuges. En circunstancias normales, la determinación del nivel de vida surgirá del acuerdo cotidiano y normalmente tácito de los cónyuges[144].

Actualmente, la doctrina coincide en considerar materia de la competencia de ambos cónyuges la determinación del nivel de vida familiar, que antes, y hasta época no muy lejana, caía bajo la potestad del marido[145]. Ahora bien, los cónyuges han de decidir teniendo en cuenta el conjunto de exigencias y necesidades de todos los miembros de la familia y no solamente las suyas[146]. Sin duda, marido y mujer pueden concretar, dentro de los recursos del matrimonio, un nivel más alto o más bajo según su propensión al ahorro, pero esto no de un modo absoluto: fuera de los límite razonables de una mentalidad más o menos ahorradora, los acuerdos excesivamente altos o excesivamente bajos en relación a los recursos económicos, o amplían el consumo a un nivel imprudente y en contra del interés familiar o limitan aquello a lo que los cónyuges y los hijos tienen derecho: la satisfacción de sus atenciones legítimas según los medios de la familia[147].

---

[144] *Vid.* REBOLLEDO, *Separación de bienes*, pág. 390.

[145] «Hasta el año 1975 el marido y padre dirige por plenos poderes la vida de la familia, puede exigir obediencia a la mujer y tiene la patria potestad sobre los hijos menores y la tutela de los mayores incapacitados» (LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 97).

«Es el marido quien señala lo que se gasta y lo que se ahorra, lo que se invierte y lo que se dilapida, el viaje de recreo o el quedarse en casa, el comer de esta manera o comer de la otra, poder que le proviene del deber de obediencia de la esposa y dura hasta el año 1975» (LACRUZ, «Ciclo de Conferencias», pág. 38).

«Este poder del marido —matizaba DELGADO— no es arbitrario, sino que, como contenido de su posición de cabeza de familia, está limitado internamente por la naturaleza funcional de tal posición. En su ejercicio debe atender al bienestar, teniendo en cuenta unos datos objetivos, la *fortuna* y la *posición social* de la familia, que suponen límites externos —ciertamente flexibles— a aquel poder del marido» (*Separación de bienes*, pág. 356). Más adelante señala que «la posición social de la familia, de la que todos los miembros participan, impone límites al marido en su poder de determinación de los gastos familiares y del nivel de vida: sin el consentimiento de su mujer no podrá imponer un nivel de vida muy por debajo de la fortuna y posición familiares; y si establece un nivel superior, no podrá exigir por el exceso una mayor contribución de la mujer con sus bienes (si bien resultaría responsable, frente a terceros, por la actuación de su mujer, de acuerdo con el nivel de vida por él fijado» (págs. 357-358).

Desde que en 1975 se suprime la obligación de obediencia de la mujer casada, la vida familiar se somete ya, en cierta medida, a una dirección colegiada. Tras la Constitución de 1978, una vez establecida la regla de la igualdad jurídica de los esposos (arts. 14 y 32.1 Const.), sin necesidad de que una norma expresa regule la dirección colegiada de la familia, no hay duda que todas las decisiones de los cónyuges relativas al hogar, la convivencia y la familia han de ser, en principio, conjuntas. La reforma aragonesa de 1984 ha dado nueva redacción a la gestión de la comunidad y ha establecido en el art. 48.1 el principio de gestión conjunta, o de uno con el consentimiento del otro, de la economía familiar.

[146] REBOLLEDO, *Separación de bienes*, pág. 391.

[147] *Cfr.* LACRUZ, *La potestad doméstica*, pág. 101; MORALES MORENO, A., *Comentario al art. 66 del Cc.*, en «Comentarios a las reformas del Código civil. El nuevo título preliminar del Código civil y la ley de 2 de mayo de 1975» II (Tecnos, Madrid, 1977), pág. 995.

Entre los cónyuges, ninguno de ellos puede imponer al otro un nivel de vida superior o inferior al que corresponda a la fortuna, posición social, usos y circunstancias de la familia. En caso de desacuerdo de los cónyuges sobre el tenor de vida de la familia, la prioridad de las necesidades a satisfacer o los medios para proveerlas, «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» (art. 49.1 Comp.). La falta de consenso entre los cónyuge respecto al nivel de vida de la familia representa un desacuerdo en la gestión o disposición de los bienes comunes, cuya solución debe buscarse a través de las vías fijadas en el art. 49 de la Compilación. La Junta de Parientes o el Juez debe primar la correspondencia del nivel de vida con los parámetros señalados y, en particular, con los recursos económicos de la familia.

Lo importante, al menos en las relaciones internas entre los cónyuges, para fijar cuándo un gasto es o no carga del matrimonio es, como dice REBOLLEDO, la correspondencia entre el nivel de vida fijado y los recursos económicos del grupo familiar, de tal manera que la disconformidad entre ellos, no habiendo sido establecida mediante acuerdo razonable de los cónyuges, deberá ser decidida en favor de la correspondencia con los recursos reales y el nivel de vida que la familia hubiera debido llevar en conformidad con esos recursos [148].

En el nivel de vida de la familia puede influir, en cierta medida, la decisión de los padres de destinar o no los frutos de los bienes de los hijos menores a la satisfacción de sus gastos de crianza y educación o la decisión de exigir la contribución de los hijos mayores, bajo su dependencia económica, con sus recursos materiales.

IV. PROPORCIONALIDAD DE LAS CARGAS CON EL NIVEL DE VIDA. EXCEPCIONES.

El criterio de la proporcionalidad de las cargas del matrimonio con el nivel de vida de la familia permite considerar como tales, no solo la satisfacción de las necesidades mínimas, sino también todos los gastos normales u ordinarios, necesarios o superfluos, realizados con la finalidad de subvenir atenciones familiares o particulares de los cónyuges e hijos acomodadas a dicho nivel de vida. Todos estos gastos satisfacen atenciones «legítimas» es decir, en correspondencia

[148] *Separación de bienes*, pág. 392. Añade REBOLLEDO que, «a falta de acuerdo entre los cónyuges, queda abierto el recurso judicial para que el juez fije el nivel de vida conforme al cual un cónyuge podrá obligar al otro frente a terceros (art. 1319.2 Cc.) y también en base al cual cada cónyuge debe contribuir a las cargas (art. 1438 Cc)».

a las posibilidades del grupo familiar[149]. Este mismo criterio permite rechazar como cargas del matrimonio todos aquellos gastos que, aun teniendo como finalidad el sostenimiento de atenciones ordinarias de la familia, exceden el límite marcado por el nivel de vida, salvo acuerdo conyugal o necesidad del gasto extraordinario.

De manera que, como excepción, aunque los gastos realizados en atenciones familiares superfluas excedan del nivel de vida fijado por los cónyuges, serán carga del matrimonio si marido y mujer así lo quieren: los cónyuges, de mutuo acuerdo, pueden introducir excepciones a la regla de la proporcionalidad de las cargas del matrimonio con el nivel de vida habitual[150]. Además, como excepción general, hay que entender que son también cargas del matrimonio los gastos extraordinarios inevitables, necesarios o convenientes, aunque superen los recursos de la familia. Las atenciones extraordinarias que requiera la familia, los cónyuges o los hijos son siempre cargas del matrimonio, en cuanto son necesarias e inevitables, con independencia de cuál sea su cuantía y de que excedan los recursos económicos de la familia, y ello aunque hayan sido contraídos por un solo cónyuge[151]. Son gastos extraordinarios porque no se adaptan al nivel de vida de la familia, pero son atenciones «legítimas» porque se trata de gastos urgentes, necesarios o inevitables que no queda más remedio que afrontar (vr. gr., una operación quirúrgica no cubierta por seguro alguno).

Pero fuera de estos gastos extraordinarios inevitables, necesarios o convenientes, y aquellos que los cónyuges realicen de común acuerdo, todo gasto que exceda del nivel de vida familiar, aunque tenga por objeto el sostenimiento de la familia, no será carga del matrimonio. Pero que no sea carga del matrimonio no quiere decir que deje de ser automáticamente una deuda común y pase a ser

---

[149] Como dice M. A. García García, son las posibilidades de la familia las que determinan cuales son sus necesidades y no a la inversa (RDP, 1984, pág. 249).

«Siempre que se trate de un gasto doméstico o cuasidoméstico razonable en relación con la posición económica de la familia, es, objetivamente, «carga del matrimonio» concepto que sirve para designar lo mismo las necesidades futuras previsibles que reclaman una contribución, como las necesidades pasadas satisfechas e incluso los gastos y expensas más o menos superfluos» (Lacruz, *El matrimonio y su economía*, pág. 254).

[150] «Carga del matrimonio lo es, desde luego, la adquisición de joyas, muebles y objetos preciosos, mientras se adapte al tenor de vida de la familia; y si la adquisición se hizo de mutuo acuerdo marido y mujer, aunque lo exceda» (Lacruz, *El matrimonio y su economía*, pág. 254). *Cfr.* Rebolledo, *Separación de bienes*, pág. 389.

[151] *Cfr.* Rebolledo, *Separación de bienes*, pág. 390.

Como dicen Patarín y Morín, entre las cargas del matrimonio han de incluirse los gastos urgentes y necesarios aunque sean extraordinarios, con tal que sean inevitables para el «sostenimiento de la familia» en su sentido más amplio. Así, por ejemplo, la compra de un piso apropiado a las necesidades familiares, puede ser considerada como una carga del matrimonio si esta adquisición es indispensable para la vivienda de la familia (que no puede proporcionarse en arrendamiento u otro derecho de uso), aunque un gasto semejante exceda del mantenimiento corriente de la familia (*La réforme*, I, pág. 23).

Si para cubrir necesidades urgentes de la familia, agotados los recursos existentes, se contrata un crédito, el capital y los intereses son cargas del matrimonio (*Cfr.* Lacruz, *Elementos*, IV, pág. 115).

deuda privativa: en la medida en que el gasto haya redundado, pese a ser excesivo, en beneficio de la familia, podrá considerarse deuda común *ex* art. 41.5 Comp. Por el contrario, la parte del gasto que no pueda ser considerada como carga ni como deuda común, será una deuda privativa del cónyuge que la contrajo, que responderá de la misma en la forma señalada en el art. 46 Comp.

CAPITULO TERCERO

RESPONSABILIDAD POR CARGAS DEL MATRIMONIO

Sección primera

La responsabilidad externa en las cargas del matrimonio

I. REGULACION Y AMBITO DE APLICACION

1. Regulación

De las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de uno sólo de ellos que sean menores de edad o, siendo mayores, convivan con el matrimonio, responden los bienes comunes y, siendo éstos insuficientes, los cónyuges solidariamente. Esta es la norma de responsabilidad *erga omnes* que se obtiene para las cargas del matrimonio mediante la integración del art. 43.1.º con el apartado 1.º del artículo 41, al cual se remite expresamente.

La diferencia práctica entre las cargas del matrimonio y las restantes deudas comunes está en que éstas se sufragan con los bienes comunes y los del cónyuge que las haya contraído, si los hay, y si no los hay o no bastan o los que hay no son realizables, no podrán ser atendidas, mientras que al pago de las cargas del matrimonio hay que aplicar todos los bienes del matrimonio que sean necesarios, primero los comunes de los esposos y después los privativos de uno y otro, de forma que mientras haya un bien, aunque sea privativo de alguno de ellos, deberá ser aplicado al pago de cualquier carga del matrimonio que esté sin atender[152].

La consagración del principio de igualdad conyugal ha llevado a que, actualmente, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, ambos cónyuges estén obligados frente a terceros por las deudas derivadas del levantamiento de las cargas del matrimonio siendo la tendencia general el establecimiento de una responsabilidad solidaria de ambos cualquiera que sea el que contraiga la deuda[153].

---

[152] *Cfr.* ALBALADEJO, *Curso, IV*, págs. 149-150.

[153] El art. 222 del *Cc. belga*, reformado por la ley de 14 julio 1976, dispone que «cualquier deuda contraída por uno de los esposos para satisfacer las necesidades del matrimonio y la educación de los hijos obliga solidariamente al otro esposo./ Sin embargo éste no quedará obligado por las deudas excesivas en relación a los recursos del matrimonio».

Art. 220 del *Cc. francés:* Cualquiera de los esposos estará facultado para contratar, en relación al mantenimiento del hogar o a la educación de los hijos, y toda deuda así contraída obliga solidariamente

En el Cc. español, conforme a la regla 2.ª del art. 1319, los acreedores sólo pueden dirigirse contra el patrimonio privativo del cónyuge que no contrajo la deuda una vez demostrada la insolvencia del que con ellos contrató y la falta de bienes gananciales [154]; si bien —como dice LACRUZ —esto no excluye que tal cónyuge no deudor, aunque el otro tenga bienes con los que responder, quede finalmente obligado a satisfacer la deuda doméstica a través de su obligación de contribuir a las cargas del matrimonio [155]. Para realizar gastos urgentes de carácter necesario, aun cuando sean extraordinarios, bastará el consentimiento de uno solo de los cónyuges (art. 1386 Cc.) [156].

---

al otro. / La solidaridad no tendrá lugar, sin embargo, por gastos manifiestamente excesivos, en relación al nivel de vida del hogar, a la utilidad o inutilidad de la operación o a la buena o mala fe del tercero contratante. / Tampoco tendrá lugar, si no han sido contraídos con el consentimiento de los dos esposos, en las compras a plazos ni en los préstamos salvo que estos últimos no supongan mas que sumas modestas necesarias para las exigencias de la vida corriente.

En el *Código civil italiano* ninguna norma establece la posibilidad de que las obligaciones contraídas por uno de los cónyuges para atender las necesidades de la familia puedan de algún modo desbordar el ámbito patrimonial del cónyuge contratante, y afectar al otro cónyuge. Pero la doctrina considera que tal regla se deduce necesariamente de la lógica de la reforma de 1975, pudiendo utilizarse a tal fin el art. 186, letra c), en relación con el art. 144 y los arts. 190 y 193.2.º. (*Vid.* PAOLA, V. (de) y MACRI, A., *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Giuffre, Milano, 1978, pág. 24; ALAGNA, S., *Famiglia e rapporti tra coniugi nel nuovo diritto*, 2.ª ed. accresciuta, Giuffrè, Milano, 1983, págs. 377 y ss.).

Art. 1691 del *Cc. portugués*. (*Deudas de las que responden ambos cónyuges*) 1. Son deudas de responsabilidad de ambos cónyuges: [...] b) Las deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio, para hacer frente a las obligaciones normales de la vida familiar.[...] / Art. 1695 (*Bienes que responden por las deudas de responsabilidad de ambos cónyuges*) 1. Por las deudas que son de la responsabilidad de ambos cónyuges responden los bienes comunes, y a falta o insuficiencia de ellos, solidariamente, los bienes propios de cualquiera de los cónyuges .[...] / Art. 1697 (*Compensaciones debidas por el cumplimiento de deudas del matrimonio*) 1. Cuando por deudas de la responsabilidad de ambos cónyuges hayan respondido bienes de uno solo de ellos, éste se convierte en acreedor del otro por lo que haya satisfecho de más respecto a lo que le correspondía; pero este crédito sólo es exigible en el momento de la partición de los bienes comunes, a no ser que estuviera en vigor el régimen de separación de bienes [...]

Vid. en REBOLLEDO, *Separación de bienes*, págs. 461-466, una exposición de la evolución y regulación actual de la responsabilidad frente a terceros por las deudas contraídas en el levantamiento de las cargas del matrimonio en Derecho comparado.

[154] «Podría plantearse aquí el problema de si la responsabilidad subsidiaria tendrá carácter mancomunado o solidario. Parece que será subsidiaria pero solidaria. Es decir, que el cónyuge no deudor responderá con sus propios bienes si el otro no los tiene suficientes, y por el importe íntegro de la deuda contraída en ejercicio de aquella potestad [doméstica]» (MAGARIÑOS, RCDI, 1982, pág. 196).

[155] *Elementos*, IV, pág. 295. *Cfr.*, en relación al art. 1319 Cc., DÍEZ-PICAZO, «Comentarios», págs. 1503-1505; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, IV, págs.181-183; ALBALADEJO, *Curso*, IV, págs. 150-152; GARCÍA CANTERO, «Castán» V,1.º, págs. 331-333; ESPÍN, *Manual*, IV, págs. 247-248.

[156] Ley 54 Comp. navarra. *Potestad doméstica*.— «Cualquiera de los cónyuges por sí solo puede disponer de los bienes comunes y obligar a la sociedad conyugal para atender a los gastos urgentes, aun extraordinarios, y a las necesidades ordinarias de la familia conforme a las circunstancias de ésta y al uso del lugar, sin perjuicio de los reembolsos que procedan. / *Afección de bienes*.— [...] De las obligaciones contraídas por uno sólo de los cónyuges, en el cumplimiento de obligaciones legales de inexcusable ejercicio, comunes a ambos, responderán solidariamente los bienes del cónyuge que contrajo la deuda y los de la sociedad conyugal, y subsidiariamente los del otro cónyuge, sin perjuicio de los reembolsos que procedan.»

2. Ambito de aplicación

En la regulación del pasivo de la comunidad legal aragonesa no se distingue según la deuda haya sido contraída por el marido o la mujer, o según haya intervenido uno solo o ambos; ni tampoco por el origen contractual o extracontractual de la deuda. Se presume, mientras no se demuestre lo contrario, que los terceros son de buena fe y que el cónyuge contratante no ha actuado con dolo o culpa grave.

Siempre que se pruebe que la deuda del marido o la mujer es una de las contempladas en el art. 41.1.º, procede la responsabilidad de los bienes comunes y, en su defecto, la responsabilidad personal solidaria de los cónyuges[157]. Más que el origen de la deuda es la finalidad lo que cuenta.

Dentro de las cargas del matrimonio no hay subdivisiones: todas las deudas que puedan incluirse en el apartado 1.º del art. 41 tienen un mismo régimen de responsabilidad; en particular, no se distingue entre cargas del matrimonio y «deudas domésticas»[158]. Tampoco se diferencia entre las cargas del matrimonio a efectos de contribución interna y cargas del matrimonio a efectos de la responsabilidad frente a terceros[159]. Las dos esferas quedan claramente identificadas:

---

[157] «Más aun cuando esta disciplina aumenta el crédito de los cónyuges, compromete a quien, marido o mujer, acaso haya suministrado con creces su contribución a los gastos comunes, y parece que cada esposo separado de bienes andará con más tiento en su afán adquisitivo de cosas y servicios para el hogar si sabe que es él quien, *prima facie*, ha de pagar» (LACRUZ BERDEJO, J. L., *El régimen económico matrimonial*, en «Las reformas del Código civil por leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981», Ministerio de Justicia— INEJ, Madrid, 1983, pág. 92).

[158] La regulación del Cc. español (arts. 1319 y 1362.1.º) provoca en la doctrina la distinción entre el concepto de «cargas del matrimonio» y el de «deudas domésticas». La opinión mayoritaria entiende que no son conceptos sinónimos, sino que dentro de las cargas del matrimonio hay una suerte de dos círculos concéntricos: un círculo general, que comprendería todos los gastos enunciados en el art. 1362.1.º, y dentro de él un círculo más restringido de «necesidades ordinarias de la familia» en el cual se produce la responsabilidad subsidiaria de los bienes del cónyuge no contratante (art. 1319). El ejercicio de la potestad doméstica se desenvuelve frente a terceros y, por tanto, las deudas que dimanan del mismo provocarán la responsabilidad directa y solidaria con los bienes comunes y los bienes privativos del cónyuge actuante; el concepto de cargas del matrimonio, mencionado en el art. 1318.1.º, juega fundamentalmente en la relación interna, entre el marido y la mujer. *Vid.* en REBOLLEDO (*Separación de bienes*, págs. 472-476) una crítica al art. 1319 Cc. *Cfr.* RAGEL SÁNCHEZ, *Ejecución*, pág. 59; TORRALBA, «Comentarios», pág. 1661; LACRUZ, *Elementos*, IV, págs. 291-296.

También en el Derecho belga se distingue entre cargas del matrimonio —de mayor extensión cuantitativa y temporal— y deudas domésticas. *Vid.* RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, pág. 42.

[159] No sucede así, después de la reforma de 1981, en el Cc. español: a) régimen de gananciales: el art. 1362.1.º pone a cargo de la sociedad de gananciales «el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia» (*contribución interna de los cónyuges*), de tal manera que si un cónyuge ha satisfecho estas necesidades con bienes propios, y demostrada la naturaleza familiar de la deuda, podrá reintegrarse del patrimonio común (art. 1.364); pero cuando se trata de en qué casos los terceros podrán dirigirse directamente contra los bienes gananciales por actuación única de un cónyuge en el levantamiento de las cargas del matrimonio (y en contra del principio de gestión conjunta establecido en el art. 1.375), no se alude a los gastos de sostenimiento de la familia, alimentación y educación de los hijos comunes, etc., sino solamente a la potestad doméstica (art. 1.365.1.º), es decir, a las necesidades ordinarias (art. 1.319),

todos los bienes del matrimonio —primero los comunes y después los privativos por mitad— están afectos al levantamiento de las cargas del matrimonio, y todos quedan siempre obligados directamente frente a terceros —primero los comunes y después los privativos solidariamente—. El contenido de las cargas del matrimonio tanto a nivel interno como externo es el mismo: el determinado en el apartado 1.º del art. 41 al que se remite el art. 43.1.º.

Cualquier tipo contractual, en la medida que sirva para atender las necesidades familiares, puede ser utilizado por los cónyuges con tal finalidad (compraventa, depósito, mandato, arrendamiento, etc.). En particular, las compras a crédito o a plazos[160] y el contrato de préstamo[161] realizados por uno de los cónyuges con la finalidad de atender esas necesidades han de considerarse como fórmulas contractuales válidas para el levantamiento de las cargas del matrimonio y desencadenantes de la responsabilidad solidaria de los cónyuges.

Ciertamente, de lo que responden los bienes comunes y en su defecto, los cónyuges solidariamente es de las deudas contraídas para el levantamiento de las cargas del matrimonio; en cambio, el contrato de préstamo no va dirigido directamente a la adquisición de bienes y servicios con que atender esas necesidades, sino a la creación de la liquidez necesaria para adquirirlos, lo cual no impide su consideración como deuda del art. 41.1.º cuando sea necesario para atender las necesidades legítimas de la familia y sus miembros y proporcionado al gasto a realizar[162]. Por lo demás, como ya no existe la presunción de buena

---

porque para cualquier gasto extraordinario destinado a atender una carga del matrimonio, para que queden obligados los bienes gananciales directamente frente al acreedor, se requiere el consentimiento de ambos cónyuges (art. 1.375 y 1.367) a menos que se trate de un gasto urgente, en cuyo caso bastará el consentimiento de uno de ellos para obligar frente a terceros los bienes comunes (art. 1.386). b) régimen de separación de bienes: el art. 1348 obliga a ambos cónyuges a contribuir a las cargas del matrimonio y el art. 1.440.2.º se remite, frente a terceros, a la potestad doméstica del art. 1319.

Cfr. REBOLLEDO, *Separación de bienes*, págs. 491-492; LA LEY, 1986-2, pág. 599. En el mismo sentido LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 114; RAGEL SÁNCHEZ, *Ejecución*, pág. 59;

Otros autores, empero, parecen admitir una interpretación amplia del art. 1319 que comprende tanto las necesidades ordinarias como las extraordinarias: BLANQUER, RDN, CXIII-CXIV, julio-diciembre 1981, pág. 16; GIMÉNEZ DUART, RDP, 1982, pág. 545; RUEDA PÉREZ, RDP, 1982, pág. 575; MAGARIÑOS, RCDI, 1982, pág. 88; TORRES, T. F., *La administración de los bienes comunes en la sociedad de gananciales*, RDP, 1985, pág. 747.

[160] No hay una norma expresa, como la del art. 220. 3.º del Cc. francés, que excluya las compras a plazos.

[161] Las fuentes históricas aragonesas prestan una atención especial al pago del mutuo tomado por el marido para satisfacer necesidades familiares, lo cual se presume mientras no se pruebe lo contrario. *Vid.* TILANDER, *Vidal Mayor*, VI.3.35 y 36; F. 2.º *De contractibus coniugum* y Obs. 29 *De iure dotium* (OJH, 5, 3, 39).

Obs. 29 *i.d.*: «Si se puede hacer constar y probarse, que el marido expendió el dinero, trigo u otra cosa que recibió en mutuo en cosas necesarias de la casa, como en comer, beber u otras semejantes, lo cual se presume si el marido no fuere mal administrador, muerto el varón, la mujer pagará parte de aquella deuda aunque no se hubiere obligado con él» (traducción de MARTON y SANTAPAU).

[162] La doctrina del Cc. español anterior a la Ley de 2 de mayo de 1975 estaba dividida frente a este tema, ya que el primitivo artículo 62 aludía únicamente a la compra de objetos destinados al consumo

administración del marido, habrá que probar la finalidad doméstica del préstamo y que se invirtió efectivamente en la satisfacción de atenciones legítimas del art. 41.1.º para que proceda la responsabilidad solidaria de los cónyuges[163].

La Compilación establece la plena legitimación de ambos cónyuges para engendrar cargas familiares, sin que sea preciso demostrar que las necesidades familiares satisfechas se encontraban encomendadas a su cuidado[164], lo que representa una mayor seguridad para los terceros contratantes. Prima la protección de los terceros sobre las posibles intromisiones de un cónyuge en la esfera encomendada internamente al cuidado del cónyuge no actuante.

---

ordinario de la familia. La cuestión ha quedado clarificada tras la ley de 2 de mayo de 1975 y, con mayor razón, tras la de 13 de mayo de 1981, admitiéndose tales situaciones, siempre que el prestatario tenga encomendada a su cuidado la atención de las necesidades ordinarias de la familia, de valor moderado, en que va a ser invertida la suma adecuada. RAGEL, *Ejecución*, pág. 65; LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 295.

[163] No es suficiente que en la concesión del préstamo se especifique su calidad de doméstico y su finalidad para que el pago sea una de las deudas comunes privilegiadas; a lo sumo eso jugará como presunción de su carácter doméstico pero no impedirá la demostración de que esos fondos no se han invertido en atenciones de la familia. Probado que la familia no tenía otros recursos disponibles o que uno de los cónyuges incumplía su obligación de contribuir a las cargas del matrimonio y el otro no tenía recursos, es claro que el préstamo solicitado por éste no podía tener otra finalidad que atender las necesidades de la familia. *Cfr.* REBOLLEDO, *Separación de bienes*, págs. 483-486.

Vid. MONEGER, F., *L'emprunt contracté par un époux pour l'entretien et l'éducation des enfants*, Dalloz-Sirey, 1975, chronique, págs. 165-170.

En Francia, la ley de 23 diciembre de 1985 relativa a la igualdad de los esposos en los regímenes matrimoniales y de los padres en la gestión de los bienes de los hijos menores (J.O. 26 dic.) refuerza la protección de los acreedores domésticos. La Ley, confirmando la jurisprudencia (Civ., 24 marzo 1971, D. 1972, 380, comentada por ABITBOL), considera como una deuda doméstica el préstamo modesto contraído para las necesidades de la vida corriente (art. 220.3.º Cc.). A falta de tales caracteres el préstamo doméstico no podrá engendrar la responsabilidad solidaria mas que si ha sido suscrito por los dos cónyuges.

Como dice COLOMER, al menos el destino doméstico de la operación y la utilización efectiva en este fin de las sumas obtenidas, deben ser establecidas con toda certeza y, para ello, el acreedor encontrará a menudo grandes dificultades de prueba (*Régimes matrimoniaux*, París, 1986, pág. 51).

[164] El apartado 1.º del art. 1319 del Cc. legitima a «cualquiera de los cónyuges para realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, *encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma*». Véase en REBOLLEDO (*Separación de bienes*, págs. 477-481), una exposición de las distintas explicaciones de la doctrina al inciso final de este primer párrafo del art. 1319.

Según REBOLLEDO «no parece posible incluir dentro del ámbito del art. 1319, por ejemplo, la venta de determinados objetos o un crédito obtenido por uno de los cónyuges, ambos con la finalidad de obtener fondos para atender las necesidades ordinarias de la familia, como alimentos, vestidos, etc., cuando no es usual en el lugar en donde se asienta la familia o cuando las circunstancias de la misma no exijan la celebración de ese tipo de actos, independientemente de su cuantía» (*Separación de bienes*, pág. 481).

II. LA RESPONSABILIDAD PRINCIPAL DE LOS BIENES COMUNES

1. Deudas contraídas por uno de los cónyuges

Ninguna particularidad presenta la responsabilidad principal de los bienes comunes por deudas contraídas por uno o ambos cónyuges para el levantamiento de las cargas del matrimonio. Como para las restantes deudas comunes, el art. 41, en relación con el art. 43, establece la responsabilidad primaria de los bienes comunes para las deudas enunciadas en el apartado 1.º del art. 41.

La previa excusión en el patrimonio común procede de oficio una vez calificada la deuda como carga del matrimonio. La prueba de la naturaleza del crédito corresponde a quien tenga interés en demostrar que la deuda no es privativa del cónyuge contratante o mera deuda de gestión. Realizada la calificación judicial de la deuda, el Juez ordenará que la ejecución se realice, en primer lugar, sobre los bienes comunes de los cónyuges, siendo éstos los obligados a ponerlos a disposición del acreedor si quieren evitar el embargo de otros bienes afectados subsidiariamente.

2. Deudas contraídas conjuntamente o por uno con el consentimiento del otro.

También procede la previa excusión del patrimonio común cuando la actuación ha sido conjunta o de uno con el consentimiento del otro. El párrafo 1.º del art. 43 está redactado en unos términos que permiten referir la responsabilidad que establece tanto a las obligaciones contraídas para levantar las cargas del matrimonio por uno de los cónyuges como a las contraídas por los dos. La afección de todos los bienes de los cónyuges por su actuación conjunta deriva de la regla general del art. 1911 Cc.: los dos consortes son deudores y entre los dos comprometen la totalidad de bienes matrimoniales[165]. Ahora bien, la Compilación, sin disminuir la extensión objetiva de esta responsabilidad, en atención al carácter familiar de la deuda, la organiza en dos fases y establece, para la segunda, la responsabilidad personal solidaria de los cónyuges.

En una primera fase, el acreedor deberá exigir el pago de la totalidad de la deuda —si es solidaria— o el pago de la parte que corresponda a cada cónyuge —si es mancomunada— sobre los bienes comunes. En caso de deudas mancomunadas destinadas a levantar cargas del matrimonio, cada cónyuge está obligado y responde únicamente de su parte, mientras existan bienes comunes al efecto.

---

[165] Como dice ALBALATE (ADA, IX, pág. 185), «la titularidad plena de todos los bienes y derechos del matrimonio se hallan en tales supuestos representadas en el acto jurídico, en las personas de sus dos únicos y exclusivos titulares. Es, pues, el caso más favorable a los intereses de los terceros acreedores: quedan obligados todos los bienes del matrimonio y la garantía de sus créditos es máxima».

Una vez que el acreedor haya intentado insatisfactoriamente el cobro sobre los bienes comunes, tanto si deudor es uno como si lo son los dos de forma mancomunada, responden ambos cónyuges con sus bienes privativos de todo el crédito que falte por pagar, es decir, solidariamente.

Si la obligación conjunta era solidaria desde su contracción, ambos cónyuges se hallan obligados a cumplir toda la deuda y, caso de incumplimiento, a cualquiera de ellos puede exigir el acreedor el pago de la totalidad: primero sobre los bienes comunes y después sobre los privativos.

Probado que la deuda es común, procede la previa excusión de los bienes consorciales pero, agotados éstos, hay que probar que la deuda común es una de las enunciadas en el apartado 1.º del art. 41 para que la responsabilidad personal de los cónyuges sea, en todo caso, solidaria; en las restantes deudas comunes conjuntas la responsabilidad será mancomunada, si no consta expresamente el carácter solidario de la obligación.

Lo expuesto es aplicable al supuesto de que la deuda haya sido contraída por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro: como para que surja la responsabilidad de los bienes comunes en caso de cargas del matrimonio no se necesita el consentimiento del otro cónyuge, cuando éste lo otorga vincula a su patrimonio privativo subsidiariamente. En las cargas del matrimonio ni eso es cierto, dado que la vinculación del patrimonio privativo del no deudor se produce por ministerio de la ley también cuando no presta su consentimiento y, además, de forma solidaria, siempre que los bienes comunes no sean suficientes.

III. LA RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA

1. Requisitos previos

A) Defecto o insuficiencia de bienes comunes.

Lo dispuesto por el art. 43 de la Compilación, tanto en el primer como en el segundo párrafo, sólo tiene aplicación «en defecto de bienes comunes». Demostrado que la deuda es de naturaleza consorcial la responsabilidad afecta en primer lugar a los bienes comunes y sólo en su defecto o insuficiencia al patrimonio privativo de uno o ambos cónyuges en función de su condición de simple deuda común o de carga del matrimonio. Parece que han de ser los cónyuges, puesto que ellos son los beneficiados con la excusión previa sobre el patrimonio común, quienes determinen la falta o insuficiencia de bienes comunes y, por tanto, el inicio de la segunda fase de la responsabilidad externa. No será en ningún caso el acreedor quien deba plantearse si se han agotado o no los bienes

comunes, ya que él cuenta, además, con la garantía de los restantes bienes conyugales y no tiene mayor interés en embargar unos u otros [166].

«Defecto de bienes comunes» tanto puede significar inexistencia como mera insuficiencia de los existentes; en un caso toda la deuda se cobrará directamente sobre los patrimonios privativos, mientras que en el otro parte del gravamen recaerá sobre los bienes comunes hasta su extinción y el resto sobre los bienes privativos solidariamente.

La razón de la subsidiariedad de la acción ejecutiva de los acreedores sobre los bienes personales de los cónyuges se sitúa en la voluntad de salvaguardar, mientras sea posible sin perjuicio de los acreedores y hasta el límite que permitan los bienes comunes, la igualdad de la posición de los cónyuges, que sería turbada si uno solo de ellos debiera afrontar con bienes propios el débito común o parte de él, con el consiguiente derecho a reembolso contra el patrimonio común [167].

B) Prueba de la naturaleza de carga del matrimonio de la deuda contraída. La aparente legitimidad del gasto

Agotados los bienes comunes, la responsabilidad personal subsidiaria afecta a uno o ambos cónyuges según que la deuda sea carga del matrimonio o una de las restantes deudas comunes (art. 43 Comp.). Mientras no se agoten los bienes comunes no tiene ninguna trascendencia externa o interna que la deuda definitivamente común sea de un tipo u otro; sin embargo, en su defecto, la responsabilidad de los cónyuges varía según cual sea la condición de la deuda consorcial y ello tanto si fue contraída individual o conjuntamente. No basta con decir que una deuda es definitivamente común, hay que concretar si es o no carga del matrimonio.

La prueba de que la deuda es una carga del matrimonio corresponderá a quien la alegue. Interesados en la prueba están los acreedores, que consiguen las máximas garantías reales posibles. Al deudor, probado que la deuda es común, le interesa demostrar que es, además, una carga del matrimonio no sólo por la responsabilidad solidaria de su cónyuge sino también porque en la relación interna contribuirá cada uno por mitad sin necesidad de probar la efectiva utilidad común. Lógicamente, al cónyuge no deudor le interesa demostrar que la deuda común no es carga del matrimonio ni redundó, efectivamente, en utilidad común, para que la responsabilidad subsidiaria, tanto externa como interna, sea exclusivamente personal del deudor.

En las deudas definitivamente comunes contraídas conjuntamente o por uno con el consentimiento del otro, también es relevante para la responsabilidad subsidiaria externa que la deuda sea o no carga del matrimonio: en defecto de

---

[166] *Cfr.* SANCHO-ARROYO, «Comentarios», pág. 490-491.

[167] *Cfr.* SCHLESINGER, *Comentario a los arts. 186 y 190*, en «Commentario», págs. 428 y ss. y 436 y ss. respectivamente.

bienes comunes los cónyuges responden solidariamente en caso de cargas del matrimonio mientras que responden mancomunadamente, salvo pacto expreso estableciendo la solidaridad, de las restantes deudas comunes. Probado que la deuda es común, procede la previa excusión de los bienes consorciales pero, agotados éstos, hay que probar que la deuda común es una de las enunciadas en el apartado 1.º del art. 41 para que la responsabilidad personal de los cónyuges sea solidaria.

La buena fe de los terceros que han confiado en el aparente nivel de vida de la familia sirve para presumir que la deuda es una carga del matrimonio. Ya hemos dicho que en la Compilación el ámbito y contenido de las cargas del matrimonio es el mismo tanto a nivel interno como frente a los acreedores: no hay deudas que puedan ser consideradas cargas del matrimonio a efectos de responsabilidad externa y que no lo sean en la relación *inter partes* o viceversa. Se presume la buena fe de los terceros y las circunstancias que dan legitimidad a la deuda.

La buena fe de los terceros que contratan confiando en la apariencia sólo es relevante, en los supuestos del art. 42, para exigir la responsabilidad directa de los bienes comunes sin tener que demostrar la consorcialidad de la deuda, que puede resultar internamente privativa[168]. En los demás casos hay que probar la condición de la deuda.

Los terceros serán de buena fe cuando el contrato celebrado con uno de los cónyuges parezca estar destinado a la satisfacción de atenciones «legítimas» del art. 41.1.º, por ser acorde con el aparente nivel de vida de la familia o por tratarse aparentemente de un gasto extraordinario pero necesario. La confianza del tercero en la aparente condición de carga del matrimonio de la deuda del cónyuge le permitirá, en defecto de bienes comunes, reclamar solidariamente bienes privativos de los cónyuges, pero la reclamación sólo será efectiva si los cónyuges no destruyen la presunción y demuestran que, en realidad, la deuda no es carga del matrimonio[169]. Al tercero le resulta imposible y hasta vedada la indagación sobre cada familia con que se relaciona y le basta, por ello, con probar su confianza en la apariencia externa de gasto legítimo deducida de la categoría social y económica que la familia representa poseer. Pero la apariencia podrá ser negada por los cónyuges[170].

---

[168] Sobre apariencia y realidad del nivel de vida y su repercusión frente a terceros *vid.* LACRUZ, *La potestad doméstica*, pág. 87 y ss.; REBOLLEDO, *Separación de bienes*, págs.497-502.

[169] En opinión de RAGEL, no se infiere de los preceptos reguladores que nuestro legislador haya establecido un tratamiento diverso de la carga de la prueba del débito doméstico, en relación a los restantes débitos contraídos por uno de los cónyuges. Por lo tanto, *el acreedor deberá probar la naturaleza doméstica del débito* contraído por el cónyuge que tenía encomendada a su cuidado la satisfacción de las necesidades en cuestión, por lo que deberá invocar la apariencia creada por el deudor (*Ejecución*, pág. 66).

[170] El nivel de vida de la familia es el establecido por los cónyuges de mutuo acuerdo, no teniendo absoluta libertad para fijarlo como ellos quieran, sino que ha de guardar una correspondencia con los recursos económicos del grupo familiar de tal manera que, generalmente, nivel de vida y recursos econó-

Si el nivel de vida que se presenta ante los terceros, superior a los recursos económicos reales de la familia, es fruto del acuerdo de los cónyuges o siendo creado por uno de ellos el otro lo consiente, es claro que entonces ninguno de ellos podrá negar, frente a la reclamación de un tercero, el carácter doméstico de la deuda, siempre y cuando éste obre de buena fe[171]. Si el nivel de vida aparente, inferior al que podría llevarse de acuerdo con los recursos familiares, ha sido fijado de común acuerdo, las reclamaciones de los terceros de buena fe no podrán ser excepcionadas por los cónyuges[172]; en cambio si podrán oponerse a la reclamación del tercero que conociendo el acuerdo de limitación del nivel de vida reclame como carga del matrimonio algo que aparentemente no lo es, aunque pudiera serlo en función del nivel de recursos familiares.

Cuando el nivel de vida aparente, mayor o menor que el que podría llevar la familia, sea una imposición de uno de los cónyuges, no consentida por el otro, la buena o mala fe de los terceros puede verse anulada por la actuación del cónyuge que demuestre que el nivel de vida real de la familia no permite considerar tales gastos como legítimos o que, por el contrario, sí que lo permite.

Es la relación interna —los pactos conyugales sobre el nivel de vida o, en su defecto, el nivel de vida real— la que decide si un gasto es o no carga del matrimonio con independencia de las discordancias entre lo real y lo aparente y de que éstas sean o no conocidas por los acreedores. La buena fe de los terceros

---

micos coincidirán. Sin embargo, pueden no coincidir porque los cónyuges, de común acuerdo o por imposición de uno de ellos, quieren llevar un nivel de vida superior o inferior a sus recursos económicos reales por lo que se produce una discordancia entre el nivel de vida aparente y el que la familia debía llevar de acuerdo con sus recursos. Cuando falte el acuerdo conyugal primará, tanto a nivel interno como externo, el nivel de vida que la familia hubiera debido llevar: ninguno de ellos responderá con sus bienes privativos de las deudas del otro que superen el nivel de vida de la familia, pero no podrá oponerse a la ejecución sobre sus bienes privativos, en defecto de comunes, cuando las cargas guarden correspondencia con los recursos económicos familiares.

[171]No es de mala fe el tercero que (en defecto de bienes comunes, exige el pago de los privativos de los cónyuges solidariamente) conoce el acuerdo conyugal de establecer un nivel de vida aparente superior al que deberían llevar según sus recursos. Tanto si conoce el acuerdo de elevación del nivel de vida como si contrata fiado exclusivamente en la apariencia la deuda tendrá la consideración de carga del matrimonio por decisión de los cónyuges.

[172]Dice REBOLLEDO (*Separación de bienes*, pág. 502, nota 409), para el Cc. español, que «en este caso se podría mantener que aunque el tercero ha confiado en una apariencia, siendo la situación real más favorable para él, ésta debería de primar sobre aquélla porque la protección de los terceros exige la consideración de deudas domésticas no sólo de aquellas que aparentemente aparecen como tales aunque no lo sean, sino también de las que realmente lo son aunque aparentemente no se presenten como tales, pero, demostrada la mala fe del que contrató con uno solo de los cónyuges teniéndolo como único obligado y pretendiendo después el carácter doméstico de la deuda, ello me parece discutible». Creemos que, en el Derecho civil aragonés, la apariencia externa, por exceso, no convierte las deudas excesivas en cargas del matrimonio, y que un nivel de vida inferior al posible, así acordado por los cónyuges, no hace que las deudas que lo superan y no sobrepasan el nivel de los recursos tengan la condición de cargas familiares.

les permitirá presumir que la deuda es carga del matrimonio, salvo prueba en contrario por parte de los cónyuges[173].

La mala fe supone conocer, o poder conocer con un mínimo de diligencia, que el nivel de vida aparente no coincide con el querido por los cónyuges o, en defecto de acuerdo, con el que correspondería llevar a la familia según sus recursos económicos, y, pese a ello, exigir la reclamación como carga del matrimonio de gastos que no lo son realmente. Mas que la buena o mala fe, lo decisivo es si el gasto puede ser considerado o no como atención legítima *ex* art. 41.1.º, según los acuerdos y recursos de los cónyuges.

Como dice RAGEL, «el acreedor ve reforzado su crédito, en relación a los demás acreedores consorciales, pero tiene que soportar una contrapartida importante, ya que su crédito siempre podrá ser discutido, a causa de la relatividad de la noción que le da origen»[174].

Las deudas que no resulten incluidas en el enunciado del art. 41.1.º no originan la responsabilidad de los bienes privativos del cónyuge no contratante; no obstante, tal deuda podrá ser definitivamente común en cuanto haya redundado en beneficio común o haya sido contraída en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad (art. 41.5.º), respondiendo exclusivamente, en defecto de bienes comunes, el cónyuge que la contrajo; pero podrá repetir del otro la mitad de lo pagado, si demuestra que la deuda redundó, efectivamente, en utilidad común (art. 43.2 Comp.).

Hay que sobreentender que la responsabilidad solidaria en defecto de bienes comunes prevista en el art. 43.1, es para los casos de normalidad matrimonial, y no juega desde la admisión de las demandas de nulidad separación o divorcio, salvo pacto en contrario (art. 102.2.º, párrafo 2.º Cc.; *cfr.* también el art. 83 Cc.).

---

[173] Tal buena fe supone una ignorancia de la realidad y además un mínimo de diligencia para conocerla, requisito éste que es esencial cuando la apariencia ha sido creada únicamente por uno de los cónyuges, ya que la protección que el Derecho brinda a los terceros en este caso tiene su causa en la dificultad que los terceros tienen de conocer los recursos económicos reales del matrimonio y que han sido engañados por signos exteriores únicos que les sirven de elementos de juicio, pero si no ha habido engaño y el tercero conocía la situación real del matrimonio, entonces no se podrá mantener la presunción de buena fe del tercero. La buena fe solo existirá si, obrando con una mínima diligencia, el tercero ignora la falta de correspondencia entre el nivel de vida aparente y el real. (*Cfr.* LACRUZ, *La potestad doméstica*, pág. 109).

En el art. 220.2.º del Cc. francés, que excluye la solidaridad entre cónyuges cuando los gastos domésticos son excesivos, uno de los elementos para apreciar el exceso es la buena o mala fe del tercero. Será de mala fe el cocontratante que sabía pertinentemente que el gasto sobrepasaba las posibilidades de la familia, mientras que por el contrario habrá actuado legítimamente si confió en su tren de vida aparente. Esta referencia a la mala fe es útil para una oposición del cónyuge motivada en el conocimiento del tercero. Sin embargo, solo con ello, la oposición no es operativa, es necesario además que el gasto proyectado sea objetivamente excesivo. *Cfr.* COLOMER, *Régimes matrimoniaux*, París, 1986, pág. 52.

[174] *Ejecución*, pág. 55.

2. La solidaridad pasiva de los cónyuges

A) Responsabilidad simultánea e ilimitada de los cónyuges. Justificación

La satisfacción de las cargas del matrimonio justifica que un cónyuge, actuando en propio nombre, comprometa en beneficio del acreedor, siquiera de manera subsidiaria, el patrimonio privativo del otro cónyuge solidariamente con el suyo. La solución legal, apreciadas las especiales características de las cargas del matrimonio, pretende evitar el resultado de que el acreedor no cobre por insolvencia del cónyuge actuante, siendo solvente el otro, que se enriquecería al ver satisfecha la necesidad o interés familiares o conyugales a costa del acreedor[175].

El cónyuge que actúa está cumpliendo un deber familiar común, en parte propio y en parte de su cónyuge, por ello el legislador ha establecido, en defecto de bienes comunes, una responsabilidad del cónyuge no actuante del mismo grado y no meramente subsidiaria, aunque siempre de segundo grado respecto al patrimonio común. Ambos cónyuges están obligados por igual al levantamiento de las cargas del matrimonio y, por lo tanto, es justo que ambos reciban el mismo trato en el plano de la responsabilidad provisional con independencia de quien haya actuado en cada caso. Así pues, en defecto de bienes comunes, no sólo hay un régimen especial de responsabilidad por las deudas enunciadas en el apartado 1.º del art. 41, sino, más ampliamente, una «solidaridad general familiar» cualquiera que sea el cónyuge que contrató[176].

El cónyuge que contrató con el tercero no puede oponerse a la pretensión de pago de éste alegando, por ejemplo, que él sólo responde de la mitad; ni el cónyuge no contratante, contra el que se dirige simultáneamente el tercero, puede alegar que él no responde mientras su consorte tenga bienes suficientes. Frente

---

[175] BLANQUER, RDN, CXIII-CXIV, 1981, págs. 17-18.

[176] Expresión usada por DELGADO, *Separación de bienes*, pág. 390. Dice DELGADO (pág. 380) que «para los proveedores de bienes y servicios de consumo familiar es relativamente indiferente la persona del cónyuge que contrata en cada caso, e importa más el grupo familiar que va a disfrutar en común los bienes, y que por tanto debe también responder en común de su pago. El cónyuge contratante viene a ser un representante del grupo, que actúa por él y lo hace responsable. Esta forma de ver las cosas —que, entiéndase, es una primera aproximación, a la que debe seguir el examen pormenorizado de los instrumentos jurídicos concretamente actuantes en cada caso— no sólo favorece a los acreedores, sino más especialmente a la familia: no, en particular, a aquella en concreto a la que se hace colectivamente responsable, sino a todas —ella también— en cuanto que ven aumentado su crédito en la adquisición de bienes de consumo ordinariamente de primera necesidad».

Como dice LACRUZ (*Potestad doméstica*, pág. 114), «las deudas domésticas, contraídas para satisfacer las necesidades de la familia, exigen un régimen de favor, a fin de que, respondiendo por ellas todos los bienes de los cónyuges, goce el hogar de un amplio margen de crédito frente a sus proveedores y encuentre, en los períodos difíciles en los que la compra al contado no le resulta posible, modo de subsistir». «Es —añade DELGADO (pág. 380, nota 727)— la misma razón por la que el legislador concede preferencia a los créditos «por anticipaciones hechas al deudor para sí y su familia constituida bajo su autoridad, en comestibles, vestido o calzado...» (art. 1924,2.º, F, Cc.; *Vid.* también art. 913, 1.º, B, Ccom.)».

a los terceros ambos cónyuges están obligados por igual y por el total de la deuda sin que adquieran relevancia frente a la reclamación del pago las particulares relaciones internas.

Como en la sociedad colectiva, la responsabilidad de los cónyuges es *subsidiaria* o de segundo grado: primero responde el patrimonio social, y solamente después de agotado éste entran en juego los patrimonios particulares de los socios (*Cfr.* art. 237 Ccom.). La responsabilidad de los cónyuges es además *solidaria e ilimitada* (*Cfr.* art. 127 Ccom.). La solidaridad se rige por las normas civiles generales (art. 1137 y ss. Cc.) e implica la posibilidad de que el acreedor se dirija contra cualquiera de los cónyuges por el importe total de la deuda, sin perjuicio de que el cónyuge que pague pueda repetir después contra el otro reclamándole la mitad. La ilimitación de la responsabilidad quiere decir que alcanza a todos los bienes del socio, presentes y futuros.

Si el régimen de las deudas que responsabilizan a los bienes comunes es ya especial al afectar, por la existencia de una comunidad conyugal con responsabilidad propia, a bienes que, en parte, no son del deudor, más especial es el régimen subsidiario de las cargas del matrimonio que, por su peculiar naturaleza familiar, permite al acreedor dirigirse contra el cónyuge que no contrató ni asumió voluntariamente la deuda[177]. La especialidad de las deudas familiares surge porque no se puede ignorar la inevitable unión de intereses creada por la comunidad de vida que impone no sólo que los cónyuges estén obligados a contribuir, en sus relaciones internas y con todos sus bienes, a las cargas del matrimonio, sino que, también frente a los terceros, todos los bienes del matrimonio sean responsables de las deudas contraídas para subvenir al sostenimiento de la familia[178].

La acción subsidiaria contra los cónyuges procede por imperativo legal y con independencia de las relaciones internas de los cónyuges, de si han hecho o no efectiva su contribución o de si la deuda correspondía ser contraída a uno u otro cónyuge según los pactos conyugales. Por eso toda deuda contraída en los términos del art. 41.1.º generará, en defecto de bienes comunes, una responsabilidad solidaria de los cónyuges con independencia de las concretas relaciones internas entre ellos y de las acciones de reembolso que puedan derivarse.

En el Cc. responden «solidariamente» (conjuntamente) los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge

---

[177] «Sólo puede hablarse propiamente de régimen especial de las deudas por razones familiares cuando, prescindiendo de la voluntad de los cónyuges, un acreedor por deudas de este tipo pueda dirigirse contra el cónyuge que no contrató ni asumió voluntariamente la deuda; bien la deuda grave definitivamente a quien pagó, o bien pueda éste resarcirse contra su cónyuge. De hecho, en todos los Ordenamientos se admite de algún modo esta forma de ver las cosas, aunque la disciplina concreta pueda presentar diferencias notables» (DELGADO, *Separación de bienes*, pág. 380).

[178] REBOLLEDO, *Separación de bienes*, pág. 460.

(art. 1319,2.º Cc.)[179]. La responsabilidad principal o de primer grado no se limita al patrimonio común como en la Compilación pero, subsidiariamente, se da entrada también a los bienes privativos del cónyuge que no intervino en la deuda. La explicación de la afección subsidiaria de los bienes del cónyuge no deudor plantea similares problemas en el Cc. y en la Compilación[180].

B) Solidaridad pasiva «accesoria o dependiente»

La relación obligatoria requiere dos sujetos, es decir, dos posiciones subjetivas; pero cada una de ellas puede estar compartida por una pluralidad de personas. Uno de los modos posibles de ordenar la concurrencia personal en la posición subjetiva es la que se conoce con el nombre de «obligaciones solidarias» que son deudas o créditos de «todos y cada uno por el todo»: aun cuando internamente el crédito o la deuda se hallen repartidos en porciones iguales o desiguales, cada acreedor puede pedir y cada deudor debe prestar el total de la obligación.

La solidaridad establecida en el art. 43.1.º de la Compilación es una solidaridad de deudores o pasiva, porque los cónyuges concurren como deudores responsables de la totalidad de la deuda frente al acreedor. La responsabilidad es solidaria por disposición expresa de la ley. Esta responsabilidad solidaria nace para ambos cónyuges de la contracción por cualquiera de ellos de deudas para el levantamiento de cargas del matrimonio, pero sólo puede ser exigida por el acreedor una vez producido el incumplimiento del cónyuge contratante y previa excusión de los bienes comunes. Anteriormente, el único obligado al cumplimiento es el cónyuge contratante. Al añadirse a la obligación del cónyuge contratante la del otro cónyuge por disposición de la ley, no por eso *deben* ambos el todo, sino que a cada uno *se le puede reclamar* ese importe total cuando ya no existan bienes comunes[181].

---

[179] Como dicen DÍEZ-PICAZO y GULLÓN «se puede cuestionar la razón de haber establecido en este punto una solidaridad especial, pues literalmente no es de deudores sino de patrimonios responsables» (*Sistema*, IV, págs. 183).

[180] Parece más adecuada a las características de estas deudas la regulación aragonesa que la contenida en el apartado 2.º del art. 1319 del Cc. En éste la responsabilidad de los bienes comunes y de los privativos del cónyuge contratante es, siempre, del mismo grado, sin prelación ni excusión entre ellos. Agotados los bienes comunes, siguen respondiendo exclusivamente los privativos del deudor y sólo en su defecto alcanza la responsabilidad a los privativos del otro cónyuge.

Como dice MATA PALLARÉS, la solución del art. 1319.2.º Cc. tal vez no sea justa, por hacer de mejor condición en el plano de la responsabilidad al cónyuge no actuante, quien quizá no se ocupa de cumplir estas fundamentales atenciones familiares, que al que se presta a hacerlo, con el único correctivo, de puro orden interno, del derecho de reintegro (AAMN, XXV, pág. 334).

[181] La S. AT Zaragoza 30 junio 1982 (J.A. 289-C) dice que «el primer requisito propio de toda tercería radica en la exoneración de responsabilidad en el tercerista que la promueve, requisito que tampoco concurre en autos [...], pues si la Compilación Foral en sus artículos 41.1 y 43 dispone la responsabilidad solidaria de los cónyuges en defecto de bienes comunes por las atenciones legítimas de

La solidaridad pasiva de los cónyuges *ex* art. 43.1.º no es paritaria o de igual grado sino «dependiente o accesoria» porque la conexión entre la obligación del cónyuge que contrajo la deuda y la del otro no es de reciprocidad o coordinación, sino que quien contrajo la deuda es el deudor principal y el otro el accesorio. A la relación dependiente o accesoria afectan las vicisitudes producidas en la principal (reproduciendo el mismo efecto o extinguiendo la relación), pero no viceversa [182].

El cónyuge no deudor es verdadero obligado, siquiera en garantía de una deuda de su cónyuge. No es, por tanto, un mero responsable por deuda ajena —apreciando un fenómeno excepcional de disociación entre deuda y responsabilidad [183]— ni existe una sola obligación con dos deudores sino dos obligaciones —una principal y otra accesoria— con un mismo objeto o contenido [184]. La obligación del cónyuge no deudor es verdadera obligación —responde porque está obligado— y distinta de la del otro: está sujeta al incumplimiento de la principal y a la previa excusión de los bienes comunes.

---

la familia, *a mayor abundamiento esta responsabilidad solidaria hay que declararla cuando existen bienes comunes»*. No estamos de acuerdo con tal razonamiento, pues mientras haya bienes comunes bastantes no hay responsabilidad personal solidaria de los cónyuges: responden, principal e ilimitadamente, los bienes comunes. Como los cónyuges son co-propietarios de los bienes comunes, ambos resultan afectados por su responsabilidad y no se hallan legitimados para promover tercerías de dominio sobre ellos, pese a no ser, todavía, responsables solidarios.

[182] Véase DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Fianza y solidaridad» en *Elementos de Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, vol. 3.º, *Contratos y cuasicontratos*, 2.ª ed., L. Bosch, Barcelona, 1986, págs. 500-501.

[183] Según RAGEL, el art. 1319 Cc. «establece un supuesto de *responsabilidad sin deuda*, pues permite que un cónyuge pueda responder subsidiariamente con sus bienes privativos, sin tener la cualidad de deudor. Se produce una clara modificación de la regla consagrada en el art. 1911 del Cc., pues se estaría respondiendo con bienes que no pertenecen ni van a pertenecer al deudor. Aunque el cónyuge no deudor tenga un derecho de reintegro frente a la masa ganancial, es indudable que, mientras tanto —y el reintegro puede resultar de imposible realización— es responsable frente a los acreedores de su consorte» (*Ejecución*, pág. 30). *Cfr.* también PUIG BRUTAU, J. (*Fundamentos de Derecho Civil*, IV, *Familia. Matrimonio. Divorcio. Filiación. Patria potestad. Tutela*, Bosch, Barcelona, 1985, 2.ª ed., pág. 108): «no hay pluralidad de deudores, aunque hay pluralidad de masas patrimoniales responsables». En el mismo sentido, T. TORRES, RDP, 1985, pág. 751.

[184] Para MÉNDEZ, en el derecho argentino, las deudas comunes conyugales no son obligaciones solidarias entre los esposos, pero sí que pueden exigirse indistintamente y por el total a cada uno de los cónyuges. Esta autora explica el deber jurídico de los cónyuges por las deudas comunes como concurrencia de obligaciones: marido y mujer aparecen como sujetos pasivos de dos obligaciones distintas, relativas a un único objeto y a un único sujeto activo (acreedor o acreedores). Ante la unidad de objeto y de sujeto activo, la dicotomía obligacional sólo puede tener un fundamento: cada obligación nace de una causa fuente específica y distinta de la que origina la otra. Según von Thur, la diferencia con la solidaridad «debe buscarse en que los créditos solidarios descansan en el mismo fundamento jurídico, mientras que los créditos concurrentes descansan en fundamentos jurídicos distintos» (*Derecho de obligaciones*, T. II, 1934, pág. 274). [...] El negocio que celebró con el tercero es el fundamento jurídico de la obligación del cónyuge contratante; y la ley el de la de su consorte. Ante la falta de solidaridad legal expresa [en el Derecho argentino], el régimen de las obligaciones concurrentes da la solución más razonable y equitativa. La deuda puede exigirse por su totalidad a uno u otro consorte y la causa de la obligación es distinta para uno y otro. El resto es materia de construcción jurídica en un esfuerzo por armonizar el régimen conyugal de bienes y el legítimo derecho del acreedor (MÉNDEZ, *Deudas*, págs. 155-158).

C) Accesoriedad y subsidiariedad de la obligación del cónyuge no contratante[185].

La noción de accesoriedad expresa una relación de dependencia o subordinación entre relaciones jurídicas, de modo que la accesoria no puede existir sin la principal, cuyas vicisitudes le afectan (pero no viceversa); sin excluir que la relación accesoria tenga además sus propias vicisitudes.

La subsidiariedad de la obligación del cónyuge no contratante de la deuda es compatible con la responsabilidad solidaria para caso de incumplimiento del cónyuge deudor principal. La subsidiariedad significa que la obligación del cónyuge no contratante es de grado distinto y posterior a la del deudor principal porque su ejecución presupone siempre inevitablemente el incumplimiento de la otra obligación y la inexistencia de bienes comunes suficientes para el pago. Puede pensarse entonces que, cuando sea necesaria intimación para que el deudor principal incurra en mora, no podrá exigirse el pago al otro cónyuge sin aquella previa intimación al cónyuge contratante, ya que hasta entonces no se encuentra en situación de incumplimiento. Producido el incumplimiento hay que agotar los bienes comunes para poder exigir la responsabilidad solidaria.

En el aspecto del cumplimiento voluntario entendemos que el único obligado es el cónyuge contratante cuyo pago extingue la obligación; es decir, no sólo la propia responsabilidad del cónyuge que paga, ni únicamente su efectiva deuda interna, sino la responsabilidad de ambos cónyuges y la deuda global frente al acreedor. El pago voluntario realizado por el cónyuge no deudor es un pago realizado por tercero, válido en los mismos términos que en las obligaciones unipersonales (1158 y 1159 Cc.); parece que, como en la fianza, el cónyuge no contratante tiene la carga de poner en noticia del deudor principal su intención de pagar (*Cfr.* art. 1840) y el hecho de haber pagado (*Cfr.* art. 1842), exponiéndose de no hacerlo a consecuencias desfavorables en su acción de regreso.

Como en la fianza simple o indefinida, la obligación accesoria del cónyuge no contratante comprenderá, no sólo la obligación principal, sino todos sus accesorios, incluso los gastos del juicio, entendiéndose, respecto de éstos, que no responderá sino de los que se hayan devengado después que haya sido requerido este cónyuge para el pago (art. 1827-2.º Cc.). Entre los accesorios del crédito se incluyen (además de los que lo sean de la cosa debida) los intereses tanto convencionales como moratorios, la obligación de indemnizar los daños causados por el incumplimiento y la pena convencional. Los accesorios derivados del incumplimiento del cónyuge deudor están comprendidos en la obligación solidaria del no deudor, pero la responsabilidad interna por tales gastos es exclusiva del otro[186].

---

[185] Seguimos la exposición de DELGADO, *Elementos*, II, vol 3.º, págs. 502-503.

[186] Según MÉNDEZ (*Deudas*, pág. 165), «son comunes los accesorios de las deudas comunes (intereses legales o pactados), pero no los punitorios ni lo debido por cláusula penal».

La obligación principal ha de tener por objeto el levantamiento de las cargas del matrimonio, es decir, ha de ser una de las deudas enunciadas en el apartado 1.º del art. 41. La cuestión de si hay o no solidaridad, es decir, si la deuda es o no carga del matrimonio, es una cuestión previa que ha de resolverse con la intervención de ambos cónyuges.

La accesoriedad de la obligación del cónyuge no contratante implica que no puede existir sin una obligación principal válida del consorte (*Cfr.* art. 1824); el no contratante puede oponer las excepciones inherentes a la deuda principal (*Cfr.* art. 1853); la obligación accesoria se extingue al hacerlo la principal (*Cfr.* art. 1847), sufriendo además el reflejo de todas sus vicisitudes; se entiende cedida con ella (*Cfr.* art. 1528); en la accesoria se subroga —como acreedor— quien lo haga en la principal (art. 1212) y sólo de este modo —es decir, junto con la principal— pueden producirse la cesión o la subrogación en el lugar del acreedor.

D) Aspectos procesales.

A juicio de RAGEL SÁNCHEZ, *el acreedor deberá demandar a ambos cónyuges,* si pretende dirigirse, en defecto de bienes comunes, contra los bienes privativos del cónyuge que no contrató la deuda doméstica, siendo preciso llamar a este cónyuge a juicio, para no vulnerar el derecho reconocido en el art. 24.1 de nuestra Constitución. Cuando el acreedor pretenda agredir directamente los bienes comunes, deberá notificar el procedimiento o demandar al cónyuge del deudor, para que pueda comparecer en el procedimiento y probar, en su caso, que la deuda contraída por su consorte no es de las enunciadas en el art. 41.1.º de la Compilación [187].

Por tanto, para la reclamación judicial de la deuda el acreedor puede optar entre dirigir la demanda sólo contra el cónyuge contratante o conjuntamente contra ambos consortes. En el primer caso habrá que notificar la demanda al otro a efectos de calificación de la deuda y de los bienes primeramente responsables. El acreedor no podrá dirigirse exclusivamente contra el otro cónyuge mientras no se den los requisitos de la solidaridad: incumplimiento del deudor principal e inexistencia de bienes comunes. La reclamación judicial frente al cónyuge contratante no impide la presentación, una vez agotados los bienes comunes, de nueva demanda contra el otro, mientras no resulte cobrada la deuda por completo (art. 1144.2.º Cc.)

Demandados ambos cónyuges o sólo el deudor principal y notificado el procedimiento al otro, la sentencia condenatoria ha de ejecutarse de oficio sobre los bienes comunes porque el beneficio de excusión opera *ipso iure,* sin que sea necesaria manifestación del deudor principal de querer valerse del beneficio. En ningún caso la sentencia condenatoria dada en juicio sólo con el cónyuge con-

---

[187] *Ejecución,* pág. 67

tratante como demandado es título suficiente para ejecutar sobre bienes privativos del otro.

El cónyuge no deudor tendrá que soportar la ejecución practicada sobre bienes comunes; sólo podrá solicitar la modificación del embargo practicado, cuando no se haya seguido el orden establecido en el art. 1447 de la L.e.c. o cuando, por error, se hayan embargado bienes que le pertenecen privativamente. El cónyuge del deudor podrá ejercitar con éxito una tercería de dominio si han sido embargados bienes privativos suyos y la deuda no tiene carácter de carga del matrimonio.

Cuando se trate de una deuda calificada como carga del matrimonio, el cónyuge no deudor podrá exigir el alzamiento del embargo llevado a cabo sobre sus bienes privativos, acreditando la existencia de bienes comunes suficientes para satisfacer el crédito reclamado. En cambio, no podrá alegar que no han sido agredidos previamente los bienes privativos de su consorte porque la responsabilidad de ambos, en defecto de bienes comunes, es solidaria[188].

Agotados los bienes comunes, el acreedor puede demandar al cónyuge que prefiera, o a los dos simultáneamente, o primero a uno y luego a otro, sea por el total de la deuda o por una parte de ella. Puede el acreedor, incluso, cuando pende juicio frente a uno de los cónyuges, demandar al otro, o desistir del pleito comenzado y litigar con el otro cónyuge (art. 1144 Cc.).

El cónyuge no contratante, decidida la naturaleza solidaria de la deuda y agotados los bienes comunes, puede oponer al acreedor todas las excepciones que competan al deudor principal y sean inherentes a la deuda; mas no las que sean puramente personales del deudor (art. 1853 Cc.); sin embargo, no puede oponer al acreedor excepciones derivadas de las relaciones internas entre los cónyuges (como, por ejemplo, el impago de la contribución a las cargas familiares).

La solidaridad accesoria del cónyuge no contratante es distinta de la que se da en la fianza solidaria. El fiador, a diferencia del cónyuge no contratante, no es partícipe del interés que justifica la obligación principal, ni tiene ningún otro interés personal autónomo en la operación. Por el contrario, el cónyuge no contratante soporta definitivamente sobre su patrimonio parte del resultado económico de la operación, ya que sólo podrá reclamar al deudor principal la mitad de lo que pagó (acción de regreso).

---

[188]La S AT Zaragoza 15 febrero 1985 (J.A. 84-C) dice que la deuda contraída por el marido de la actora es carga de los bienes comunes, y ante su inexistencia, de los bienes propios de cada cónyuge, entre ellos los de la actora, «quien, por lo tanto, no puede alegar su carácter de tercero en la ejecución, indispensable para estar legitimada para interponer una tercería de dominio, pues, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1984, según el artículo 1532 de la Ley de enjuiciamiento Civil, la tercería de dominio habrá de fundarse en el dominio de los bienes embargados al deudor, dominio que ha de corresponder al «tercero» que demanda, de donde deriva como esencial que antes de examinar el problema de la propiedad de los bienes embargados ha de indagarse acerca de si el demandante de tercería es propiamente «tercero» es decir, no es el deudor».

Sección segunda

LA RESPONSABILIDAD INTERNA EN LAS CARGAS DEL MATRIMONIO

I. REGULACION.

El apartado primero del artículo 43 de la Compilación contiene, al final, una referencia directa a la contribución de los cónyuges a las cargas del matrimonio: en defecto de bienes comunes «contribuirá cada uno por mitad».

Se trata de una contribución paritaria con los bienes privativos de los cónyuges que sólo tiene lugar cuando no existen o son insuficientes los bienes comunes; es, por lo tanto, una contribución subsidiaria.

La regla principal, que el art. 43.1.º da por supuesta, está contenida en el art. 41 que, además de la descripción de las cargas y deudas comunes, regula la responsabilidad primaria interna y externa: todas las cargas y deudas comunes son de cargo de la comunidad y de todas ellas responden frente a los acreedores los bienes comunes. Una vez calificada la deuda como definitivamente a cargo del patrimonio común, tanto la responsabilidad interna como la externa recae sobre los bienes comunes.

II. RESPONSABILIDAD INTERNA DEL PATRIMONIO COMUN

Mientras existen bienes comunes suficientes para atender las cargas familiares enumeradas en el art. 41.1.º no son necesarias normas especiales sobre la contribución de cada cónyuge. El régimen económico matrimonial aragonés —como los de comunidad parcial— se caracteriza por la existencia de un patrimonio común integrado por los frutos y rentas de los bienes privativos y por las adquisiciones y ganancias de los cónyuges destinado, durante la vigencia del régimen, a la satisfacción de las cargas y deudas que le son inherentes, es decir, todas las enunciadas en el art. 41. Los cónyuges contribuyen indirectamente al levantamiento de las cargas y deudas comunes mediante sus aportaciones a la masa común, regidas por las reglas del activo de la comunidad, pero, en definitiva, es la masa común la que soporta directamente los gastos. No tiene mayor importancia que las aportaciones de los cónyuges al patrimonio común no sean iguales: cada cónyuge contribuye, normalmente, en proporción a sus recursos y posibilidades y los bienes adquiridos pasan a pertenecer a ambos cónyuges indivisamente.

Se puede decir, por tanto, que la contribución de los cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio, como al de las restantes deudas comunes, se produce a través de su contribución al patrimonio común, si bien el pago de

los gastos concretos a cargo de los bienes comunes grava por igual a ambos cónyuges cotitulares de todos y cada uno de los bienes que integran el patrimonio común.

Como puede observarse, en materia de responsabilidad definitiva, de primer grado, por las cargas del matrimonio no hay especialidades respecto a las restantes deudas comunes del art. 41. Para todas ellas, el régimen es el mismo: son de cargo de la comunidad; las diferencias comienzan una vez agotados los bienes comunes.

III. CONTRIBUCION SUBSIDIARIA DE CADA CONYUGE POR MITAD.

1. Contribución subsidiaria.

En defecto de bienes comunes, contribuirá cada cónyuge por mitad al pago de los gastos originados por la satisfacción de las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de uno sólo de ellos que sean menores de edad o, siendo mayores, convivan con el matrimonio. Así resulta, con toda claridad, si se relacionan los párrafos primeros de los artículos 43 y 41 de la Compilación.

La contribución personal y directa, por mitad, de los cónyuges se produce cuando la masa común ha devenido insolvente, es decir, cuando los bienes comunes se han agotado o son insuficientes para hacer frente a estos gastos. En particular, cuando los frutos y rentas de los bienes conyugales y las ganancias de los cónyuges no sean suficientes para atender a todas las cargas del matrimonio. En tal supuesto, la contribución de los cónyuges recae sobre su patrimonio privativo[189].

La contribución por mitad de los cónyuges es subsidiaria y complementaria de la responsabilidad definitiva del patrimonio común, contra el que conservan derecho a reembolso si en el futuro atraviesa por mejor situación.

El supuesto es verdaderamente excepcional y hay que pensar que rara vez se producirá. Para comprenderlo hay que imaginarse situaciones límite de familias que no obtienen ganancias suficientes de su actividad profesional ni prestaciones sociales compensatorias y tampoco consiguen los necesarios rendimientos del

---

[189] Como dice ALBALADEJO, la contribución será con los respectivos capitales, no con sus rendimientos o ganancias que los cónyuges obtengan, puesto que éstos son comunes y se aplican al levantamiento de las cargas como tales ganancias, *no como bienes privativos de los cónyuges* (*Curso*, IV, pág. 192).

[190] Cónyuges en paro forzoso o incapacitados para el trabajo y sin derecho al desempleo u otras prestaciones sociales, por ejemplo.

capital, mobiliario o inmobiliario, privativo. Ha de tratarse, por tanto, de cónyuges con nulos o escasos rendimientos del trabajo personal [190] que, agotados los posibles ahorros, no consiguen vivir de los frutos y rentas de los bienes privativos si los hay. Es preciso, por tanto, que los ahorros, frutos y ganancias sean insuficientes pero que, no obstante, los cónyuges —uno es suficiente— tengan bienes privativos de que disponer. Si tampoco hay bienes privativos habría que acudir a los parientes en solicitud de alimentos legales.

2. Contribución por mitad

La contribución subsidiaria es igualitaria y no proporcional. Para su cálculo tampoco habrá que tener en cuenta las aportaciones anteriores de uno y otro al patrimonio común, salvo si alguno hubiese realizado acciones u omisiones, negligente o dolosamente, en perjuicio de la comunidad conyugal [191]. No se trata de una contribución proporcional a los respectivos patrimonios privativos, sino de una contribución que obliga a cada cónyuge a hacerse cargo del 50 por ciento de las deudas enunciadas en el apartado 1.º del artículo 41.

Este deber conyugal de contribución concede a cada uno de los esposos acción directa contra el otro para exigir el puntual cumplimiento de la obligación. En última instancia podrá acudirse al Juez en solicitud de medidas cautelares para asegurar el cumplimiento del otro y los anticipos necesarios [192].

Si el defecto de bienes comunes se cubre oportunamente con la contribución de los cónyuges por mitad, la satisfacción de las cargas del matrimonio no originará ningún derecho de reembolso entre ellos. Por el contrario, la falta de la oportuna aportación de los necesarios bienes para pago de las deudas constitutivas de cargas del matrimonio dará derecho al cónyuge que pagó la totalidad de la deuda o más de lo que le correspondía (responsabilidad solidaria frente a los acreedores) a reclamar al otro su parte de contribución.

Ya hemos visto que la contribución de los cónyuges al patrimonio común se produce, de acuerdo con las reglas del activo de la comunidad conyugal, de manera muy dispar según el reparto interno de funciones y no necesariamente

---

[191] Como dice LACRUZ, puede suceder que en una comunidad la falta de ingresos suficientes se deba a la inactividad del cónyuge que debería trabajar y ganar y, por negligencia, ni trabaja ni gana, formando la masa de bienes comunes sólo los ingresos del otro esposo. Si los ingresos del cónyuge diligente no alcanzan para vivir todos y el complemento indispensable debe detraerse de los patrimonios personales, no se distribuirá el pago de ese complemento por mitad, sino teniendo en cuenta que uno de los consortes dejó de cumplir con su deber de allegar recursos y por tanto es deudor al consorcio en la medida de su omisión, siendo preciso liquidar esa deuda con sus bienes privativos antes de acudir al capital del consorte que gano los bienes comunes (*cfr. Elementos*, IV, pág. 120).

[192] Dice el art. 1318.2.º del Cc. español que «cuando uno de los cónyuges incumpliere su deber de contribuir al levantamiento de estas cargas, el Juez, a instancia del otro, dictará las medidas cautelares que estime convenientes a fin de asegurar su cumplimiento y los anticipos necesarios o proveer a las necesidades futuras.»

de forma igualitaria o proporcional a las capacidades de cada uno. Agotado el patrimonio común las reglas de contribución siguen siendo las mismas (las del activo), si bien, ahora no consiguen el resultado previsto. Es por ello por lo que, subsidiariamente, surge la necesidad de acudir directamente a los patrimonios privativos. También habrá que realizar, por supuesto, un ajuste del nivel de vida al nivel de renta.

Si las ganancias de uno y otro cónyuge y los frutos de sus bienes privativos no son suficientes hay que contribuir, además, con los bienes propios, cada uno con la mitad de lo que sea necesario para cubrir las cargas del matrimonio. Decíamos antes que la contribución con el patrimonio común, puesto que es de los dos cónyuges, representa una contribución por mitad de forma que, coherentemente, cuando hay que acudir a los patrimonios privativos la regla es la misma porque el régimen continua siendo de comunidad: contribución por mitad[193].

Ciertamente, la cuota de cada cónyuge en el patrimonio común, salvo pacto en contrario, es del 50 por ciento (*cfr.* art. 58.1.º Comp.), de forma que cuando se atienden gastos con el patrimonio común ambos están contribuyendo a ellos por mitad; si tal patrimonio no es suficiente, contribuyen los privativos también por mitad. De aquí se deduce la siguiente regla: si los cónyuges tienen derecho a la mitad del patrimonio común acumulado constante matrimonio, por otra parte tienen la obligación, si tal patrimonio no es suficiente para atender las cargas familiares, de contribuir por mitad con sus bienes privativos. La cuota sirve para repartir entre los cónyuges tanto el activo como el pasivo común.

También podría razonarse de la siguiente manera: si al patrimonio común contribuye más el que más ganancias obtiene o el que más frutos consigue de sus bienes privativos, no siendo suficiente tal contribución, no parece justo obligarle a contribuir de manera desigual con los bienes privativos. Normalmente, la contribución al patrimonio común con frutos y ganancias será proporcional a los bienes privativos y capacidad de trabajo de cada cónyuge pero, cuando, además, sea necesaria la contribución directa con los bienes privativos, ésta será igualitaria y no proporcional[194].

---

[193] El Cc. español no ha previsto el evento de que los bienes comunes se hayan agotado o no hayan existido, situación en la cual el régimen de la sociedad de gananciales funciona como el de separación de bienes: pasa a responder de los gastos y deudas familiares el patrimonio personal de cada esposo, proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos (art. 1438 Cc.).

[194] Que los cónyuges deban llevar un mismo tren de vida no quiere decir que haya de producirse una nivelación de sus fortunas, ni que ambos sean copropietarios de todos sus bienes.

IV. LA CONTRIBUCION EN CASO DE INSOLVENCIA DE UN CONYUGE

La contribución personal con los capitales privativos es, pues, subsidiaria y afecta a cada cónyuge por mitad. El cónyuge que no pueda aportar su parte por carecer de bienes privativos o por ser éstos insuficientes quedará liberado de su obligación interna, salvo que la insolvencia sea transitoria.

La carencia de bienes privativos por parte de un cónyuge hace que el otro sea el único que puede responder de la totalidad de las cargas matrimoniales frente a los acreedores; su obligación *erga omnes* no se modifica porque el otro carezca de patrimonio propio: responde de todas las deudas del art. 41.1.º solidariamente. A los acreedores les basta con que uno de los cónyuges sea solvente. Esta responsabilidad se produce, no en virtud de un deber de alimentos, sino de un deber propio de régimen económico: la obligación de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio.

Del art. 43.1 se deduce, sin duda, que todos los bienes del matrimonio están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio. El cónyuge solvente está obligado a asumir todos los gastos que tengan la consideración de cargas familiares, según el art. 41.1.º y el nivel de los recursos disponibles, y no sólo las necesidades más urgentes para la vida (alimentos legales); mientras uno de los cónyuges tenga recursos propios suficientes para atender las cargas del matrimonio, está obligado a hacerlo no siendo suficiente la mera prestación de alimentos legales que implica un estado de necesidad familiar ficticio si uno de sus miembros tiene recursos sobrantes.

En la relación externa no hay mayores dificultades, puesto que como la responsabilidad frente a los acreedores es solidaria, el cónyuge solvente tendrá que pagar la totalidad de gastos familiares; mas problemas surgen en la relación *inter partes*, donde el derecho de recompensa del que pagó todo o más de lo que, en principio, le correspondía está condicionado a la existencia de bienes suficientes en el patrimonio privativo del consorte: si la insolvencia se prevé definitiva no habrá posibilidades de reembolso entre los cónyuges. Es dudoso si recuperada la liquidez del patrimonio privativo por un golpe de fortuna, podría el otro recobrar o compensar lo pagado de más en el levantamiento de las cargas del matrimonio[195].

Cuando el incumplimiento de la contribución se produce simplemente porque un cónyuge no puede hacer frente a su obligación por haber devenido insolvente, parece claro que la obligación del que tiene recursos de asumir todas las cargas

---

[195] Para el Cc. español explica ALBALADEJO (*Curso*, IV, pág. 199) que incluso el cónyuge que pagó todo, carece de derecho de reposición, aunque el otro venga después a mejor fortuna, porque así se deduce del criterio legal de contribución proporcional a sus respectivos recursos, y no igual para uno y otro. Proporcionalmente, si uno ha aportado todos los recursos de que dispone, también ha de aportar el otro todos los suyos.

impide cualquier reembolso posterior por incumplimiento cuando el cónyuge vuelve a mejor fortuna. La imposibilidad de cumplimiento por parte de uno hace que la obligación del otro se extienda a todas las cargas matrimoniales, sin posibilidad de futuro reembolso.

En cambio, si el incumplimiento es imputable al cónyuge que no ha efectuado su contribución pudiendo hacerlo, obligando al otro a soportar internamente la totalidad de las cargas o más de lo que le correspondía legalmente, procederá la acción de reembolso entre cónyuges para exigir el exceso aportado, al cual no se estaba obligado mas que frente a los acreedores[196].

No obstante, la no realización del necesario ajuste de cuentas entre los cónyuges en muy pocos casos concretos podrá considerarse como una donación del cónyuge que contribuye en exceso al que lo hace en defecto[197].

Hay que entender que el reparto por mitad de los gastos familiares sólo tiene lugar mientras los patrimonios privativos de los cónyuges son solventes; cuando uno de ellos deviene incapaz de afrontar la mitad de las cargas familiares la contribución recae enteramente sobre el otro. Los gastos serán pagados por éste cónyuge —responsabilidad solidaria— pero no podrá repercutir sobre el otro la mitad de lo pagado: tanto la responsabilidad externa como la interna recaerá sobre el único cónyuge solvente[198]. Sólo cuando el cónyuge deudor no sea responsable del incumplimiento de su obligación de contribuir con los bienes privativos tendrá lugar su liberación; en otro caso, procederá el reembolso.

La contribución subsidiaria con los capitales está referida estrictamente a aspectos económicos, de forma que, como se ha dicho antes, el trabajo doméstico debe computarse como aportación a la economía común y no como contribución

---

[196] *Cfr.* REBOLLEDO, págs. 455-456; LACRUZ, *Elementos*, IV, 117; ALBALADEJO, *Curso*, IV, 199.

DELGADO no parece admitir el reembolso por incumplimiento en el pasado de la obligación de contribución de un cónyuge. «Sólo cuando el deudor no sea responsable del incumplimiento tendrá lugar su liberación; en otro caso procederá la indemnización de daños y perjuicios. Para medir éstos se atenderá especialmente al importe de las deudas que la familia haya contraído para seguir viviendo, y la cantidad aportada por el otro cónyuge en exceso sobre su participación debida a los gastos» (*Separación de bienes*, pág. 372). Sucederá así cuando la no contribución de un cónyuge haya impedido al otro satisfacer adecuadamente las necesidades legítimas de la familia conforme a su nivel de vida, pero no en el supuesto del art. 43.1.º en que el otro puede y debe atender personalmente y solidariamente a todas las cargas familiares.

[197] Porque —como dice LACRUZ— «aparte de la dificultad de averiguar la contribución efectiva de cada uno, faltará muchas veces el elemento enriquecimiento, o se podrá conceptuar la ampliación de la aportación de un cónyuge como cumplimiento del deber de mutuo socorro» (*El matrimonio y su economía*, pág. 254, nota 3).

[198] REBOLLEDO estudia el problema —análogo— que se produce cuando existen convenios capitulares que obligan al cónyuge devenido insolvente a afrontar una determinada parte en las cargas familiares o incluso, la totalidad de las mismas en el ámbito puramente económico (*Separación de bienes*, págs. 420-425). Llega a la siguiente conclusión: «en situaciones normales de convivencia, la carencia de recursos por parte de un cónyuge hace que el otro venga obligado a asumir la totalidad de las cargas matrimoniales, y aun a pesar de cualquier pacto capitular sobre la materia, no en virtud de un deber de alimentos, sino de un deber propio de régimen económico: la obligación de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio [...]».

particular del cónyuge que lo realiza. Y ello porque, por un lado, es común el ahorro que produce y, por otro, porque en la parte de cargas que cubre el trabajo doméstico no faltan los bienes comunes, luego no hay que cubrirlas con los bienes privativos[199].

En defecto de bienes comunes, la contribución de los cónyuges se limita a los gastos necesarios para el levantamiento de las cargas del matrimonio y a aquellos otros que, constituyendo deudas comunes, hayan redundado, efectivamente, en utilidad común. Las restantes deudas comunes son de cargo del cónyuge que las contrajo: agotados los bienes comunes estas deudas pasan a ser definitivamente privativas.

Como en el régimen de separación, cuando la comunidad deviene deficitaria, la contribución conyugal puede exigirse en cualquier momento, sin esperar a la disolución del régimen: de modo que si, p. ej., durante cierto tiempo uno de los cónyuges ha pagado todos los gastos del hogar, puede en cualquier momento exigir al otro la mitad de lo satisfecho. Si un cónyuge niega su contribución a las cargas del matrimonio en la forma establecida por la ley, queda al otro el camino previsto en el art. 1318 del Cc.

V. REINTEGROS Y REEMBOLSOS

1. En general

Las cargas del matrimonio gravan definitivamente al patrimonio común pero han podido satisfacerse voluntariamente con bienes privativos de los cónyuges; en defecto de bienes comunes, gravan a los bienes privativos de los cónyuges por mitad, pero como la responsabilidad externa es solidaria, por imperativo legal, los acreedores han podido cobrar la deuda a uno de los cónyuges o a los dos en proporciones no igualitarias. De esta posible falta de coincidencia entre el pasivo provisional y el definitivo derivan las acciones de reembolso contra el patrimonio común o, si no existe, contra el cónyuge que pagó de menos, para conseguir que cada patrimonio conyugal soporte las cargas que la Compilación le adscribe definitivamente y en la proporción adecuada.

Cuando, ante la falta transitoria de bienes comunes, subviene con su capital uno de los cónyuges a los gastos familiares (piénsese en un gasto importante que excede con mucho los ingresos ordinarios y se ha de pagar vendiendo bienes propios), tiene derecho a recuperar su anticipo, que le será reintegrado a costa de la masa consorcial, si llega a haberla[200]; en otro caso, son ambos cónyuges

---

[199] Ver en este sentido LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 119; ALBALADEJO, *Curso*, IV, pág. 193.
[200] *Cfr.*, para el Cc., LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 119.

los que deben resultar gravados por igual pudiendo repetir del otro cónyuge la mitad de lo pagado.

El posible reembolso entre cónyuges sólo tiene lugar, cuando el patrimonio común es insolvente. Tiene por objeto anticipar el reparto del pasivo común entre los cónyuges cuando se prevé que el consorcio no va a recobrar la liquidez. Es evidente que, en tal caso, la reclamación va dirigida no a obtener una parte de la deuda individual pagada, sino a hacer efectiva la obligación en el conjunto de las deudas contraídas en el levantamiento de las cargas del matrimonio[201]. En todo caso, en la liquidación de la comunidad los cónyuges conservan el derecho a recompensa contra el patrimonio común.

2. Reembolsos contra el patrimonio común

A) Supuestos en que procede

a) Procederá el reembolso de los bienes privativos invertidos en el levantamiento de las cargas del matrimonio si, habiendo comunes, se sufragaron por cualquier razón con aquéllos.

b) También procederá el reembolso contra el patrimonio común si faltando bienes comunes en el momento del pago se solventó con privativos de los cónyuges pero, con posterioridad la masa común recuperó la solvencia.

El reembolso contra el patrimonio común sólo puede exigirse antes de la liquidación de la comunidad cuando así se hubiere pactado o mediado justa causa (art. 47.2.º Comp.).

B) Conservación del derecho de reembolso contra el patrimonio común

«En todo caso —como decía el Anteproyecto del Seminario— conservan los cónyuges el derecho a reembolso contra el patrimonio común». El cónyuge o cónyuges conservan este derecho porque la deuda pagada es pasivo común definitivo y como tal deberá computarse al hacer la liquidación de la comunidad. La contribución conyugal por mitad sólo será definitiva si no hay posibilidad de reembolso contra el patrimonio común al liquidar el régimen económico matrimonial. Por el contrario, si la insolvencia del patrimonio común sólo es provisional, cada cónyuge podrá recuperar, a la liquidación de la comunidad, el *valor* de lo lucrado por el patrimonio común a costa de su patrimonio privativo (art. 47.1). No obstante, el pago de las obligaciones entre el patrimonio común y los privativos podrá anticiparse si hay acuerdo entre los cónyuges (art. 47.2).

Es interesante que ambos cónyuges conserven las acciones de reembolso contra el patrimonio común, cuya insolvencia sólo ocasiona el pago provisional

---

[201] REBOLLEDO, *Separación de bienes*, pág. 504-505, nota 419.

de la deuda con cargo a los bienes propios, no ya porque puede suceder que luego lleguen al patrimonio común nuevos bienes, sino porque, a la disolución, podrán imputar en su cuota del pasivo común dichas acciones de reembolso[202].

De modo que el cónyuge que pagó de más tiene la posibilidad de optar entre reclamar a su consorte la parte que le corresponde en la deuda satisfecha, sin necesidad de esperar a la liquidación, o esperar que ésta llegue y reclamar el reembolso del valor total de lo pagado al patrimonio común, bien, si es solvente, mediante la entrega de bienes comunes, bien, en otro caso, mediante la disminución de su cuota de pasivo social.

El patrimonio común será siempre, en último término, responsable del pago de las deudas comunes: frente al cónyuge que provisionalmente las satisfizo si éste así lo decide; o, en caso contrario, por mitad frente a cada uno de los consortes si ya hubo reembolso entre ellos. «La formulación de este segundo supuesto —como dice SANCHO-ARROYO— podría parecer baladí, dada la igualdad de cuotas, pero no lo es, atendida la prioridad de la afección de los bienes comunes al reembolso de lo indebidamente lucrado a costa de los patrimonios privativos, que deriva del orden que establece el artículo 56 para la práctica de la liquidación. Los créditos que los cónyuges ostentan frente a la masa común por los anticipos efectuados en favor de la misma quedan configurados como privilegiados en la liquidación del consorcio»[203]. Son créditos privilegiados pero no frente a los restantes acreedores sociales, sino frente a los particulares de los cónyuges[204].

No es lo mismo que en la liquidación haya bienes comunes para repartir entre los cónyuges porque estos pagaron con bienes privativos las deudas comunes —liquidación negativa— que los bienes comunes a repartir lo sean una vez satisfecho todo el pasivo común —liquidación positiva—. Si los bienes comunes no son suficientes para reembolsar a los cónyuges y para cubrir el resto del pasivo común, no tiene sentido adjudicarlos a los cónyuges si después éstos han de soportar sobre sus bienes —ya privativos— el peso de las deudas sociales pendientes.

En realidad no sucede así porque cuando la liquidación es negativa, aunque para el cálculo de la cuota de cada cónyuge, activa o pasiva, hay que realizar, en primer lugar, los reintegros y reembolsos que procedan entre las diversas masas patrimoniales, no se trata de auténticas transmisiones de bienes sino de operaciones contables; no se pueden adjudicar bienes a los cónyuges sin que se hayan liquidado las deudas que los gravan. La liquidación supone una cuenta general para descubrir el sentido positivo o negativo de la liquidación: si es

---

[202] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 115.

[203] «Comentarios», pág. 492.

[204] Por el contrario, en el Cc. español, «pagadas las deudas y cargas de la sociedad se abonarán las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge hasta donde alcance el caudal inventariado, haciendo las compensaciones que correspondan cuando el cónyuge sea deudor de la sociedad» (art. 1403).

negativa se efectuará por la vía concursal; si es positiva no importa el orden de pago de los créditos contra la masa común.

3. Reembolsos entre patrimonios privativos

A) La relación interna entre los cónyuges codeudores solidarios.

Las relaciones entre acreedor y cónyuge no contratante son similares a las existentes entre acreedor y fiador solidario; sin embargo, las relaciones entre cónyuge contratante y no contratante de la deuda son distintas a las que se dan entre deudor y fiador: en la relación interna los cónyuges son deudores mancomunados por mitad.

Como en la relación interna entre codeudores solidarios, la obligación de reembolso de los cónyuges ya no es solidaria, sino parciaria con garantía recíproca adicional[205]. El cónyuge que, en defecto de bienes comunes, hizo el pago sólo puede reclamar del otro la parte que internamente le corresponde; pero si el reembolso no puede tener lugar por insolvencia de éste, el cónyuge que pagó soporta definitivamente toda la deuda (*Cfr.* art. 1145 Cc.).

Cualquiera de los cónyuges tiene derecho a reembolso contra el otro por lo aportado de más, en defecto de bienes comunes, para la satisfacción de las cargas del matrimonio. El que pagó todo o más de su mitad correspondiente tiene derecho a recuperar del otro lo pagado de más. Este derecho sólo podrá hacerse efectivo si el otro cónyuge tiene suficientes bienes privativos o se prevé que puede tenerlos en un futuro, pues, en otro caso parece más adecuado entender que la obligación de levantar las cargas del matrimonio grava únicamente al cónyuge solvente y no da derecho a reembolso si el otro, inesperadamente, viene después a mejor fortuna.

Aquí, a diferencia de lo que sucede en el resto de las deudas comunes, el deudor que ha pagado la deuda con bienes privativos no tiene que probar que la deuda redundó efectivamente en utilidad de la comunidad para que proceda la repetición de la mitad de lo pagado[206]. Si la deuda es una carga del matrimonio

[205] «La solidaridad pasiva es una superestructura en interés del acreedor. Esto quiere decir que la solidaridad como organización funciona en las relaciones entre acreedor y deudores, pero que cuando el interés del acreedor no está ya en juego, se retorna a un tratamiento parciario» (DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, I, 1983, pág.436).

[206] «En las deudas de esta clase —dice LACRUZ— pagadas por uno de los cónyuges, la acción de regreso contra el otro (por la mitad: acaso hubiera sido más justo contribuir cada uno en proporción a sus ingresos y su capital), se concede siempre, sin necesidad de probar más que la «domesticidad» de la deuda; mientras que en todas las demás deudas comunes la acción de regreso del cónyuge responsable subsidiario contra el que no responde en la relación externa, depende de la prueba del efectivo beneficio proporcionado por la deuda a este cónyuge no deudor» (*Derecho de familia*, pág. 390, nota 24).

el derecho al reembolso contra el otro cónyuge es automático sin necesidad de prueba alguna. Normalmente, las cargas del matrimonio redundarán en beneficio de la comunidad pero no necesariamente de toda la familia puesto que la satisfacción de las atenciones legítimas de cada cónyuge son también cargas del matrimonio y, tras la reforma de 1985, incluso la crianza y educación de los hijos de uno sólo de los cónyuges. No es preciso que haya habido provecho común para que proceda el derecho a reembolso, basta con que la deuda sea una de las enunciadas en el apartado primero del art. 41.

Por consiguiente, para que proceda el reembolso entre cónyuges *ex* art. 43.1.º es preciso: a) que la deuda pagada sea una carga del matrimonio; b) que el pago se haya hecho con bienes privativos por no existir o ser insuficientes los comunes; c) que el pago lo haya realizado uno de los cónyuges o los dos pero no a partes iguales; y d) que el otro cónyuge no sea insolvente.

Tratándose de deudas calificadas como cargas del matrimonio, el derecho de reembolso de un cónyuge contra otro es simplemente una consecuencia del régimen de solidaridad pasiva impuesto a estas deudas cuando los bienes comunes son insuficientes para su pago. El cónyuge que pagó más de la mitad que le pertenecía, tiene derecho de regreso para recuperar el exceso.

B) Reembolsos entre codeudores solidarios

La acción de regreso del cónyuge que paga la deuda global, frente al otro, no se funda en un mandato recíproco y ni siquiera en una suerte de «apoderamiento» lo que excluye la aplicación de las reglas sobre obligaciones del mandatario, incluso el art. 1728.1.º. Se trata, en realidad de una modalidad específica de las acciones del garante contra el deudor principal, con régimen propio *ex* art. 1145[207]. El reembolso entre cónyuges es una acción tipificada por la Compilación con base en los principios que vedan el enriquecimiento sin causa[208]: en defecto de bienes comunes, cada cónyuge debe soportar el peso de las cargas del matrimonio por mitad.

La finalidad de este reembolso es resarcir a un cónyuge de parte de un pago que no tiene por qué soportar, en la relación interna, en mayor medida que su consorte. No se trata de un pago de deudas comunes realizado voluntariamente con bienes privativos, sino de un pago forzoso del que se responde, en defecto de bienes comunes, solidariamente. La insolvencia de la masa común justifica, en este caso, tanto la responsabilidad solidaria frente a los acreedores como el inmediato derecho a reembolso entre cónyuges para hacer que la contribución sea por mitad.

---

[207] LACRUZ, *Elementos*, II, vol. 1.º, pág. 70.

[208] *Cfr.* DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, I, 1983, pág. 437, respecto a la acción de regreso entre codeudores solidarios.

C) Naturaleza del reembolso

Como en la regulación de las obligaciones solidarias y de la fianza, se plantea el interrogante de si el cónyuge que pagó todo o más de lo que debía internamente dispone luego, frente al otro, de una única acción de reembolso para cuyo ejercicio se subroga en ciertos derechos del acreedor pagado, o bien de dos acciones, una de reembolso surgida de la relación interna de los cónyuges y otra resultante de la subrogación en el crédito pagado, que puede ejercitarse alternativamente[209].

El derecho de regreso hace nacer un derecho de crédito que tiene por sujeto activo al deudor que ha pagado más de lo que le correspondía y por sujeto pasivo al otro cónyuge. «Se trata —como dice DÍEZ-PICAZO— de un derecho de crédito surgido *ex novo* con el hecho del pago. No es, por consiguiente, una continuación del antiguo crédito ostentado por el acreedor. El deudor titular de la acción de regreso no es cesionario del acreedor pagado, ni tampoco un subrogado en el crédito»[210].

El derecho a reembolso que se desprende del último inciso del art. 43.1.º es automático, es decir da derecho a exigir el pago de lo satisfecho de más sin esperar a la liquidación de la comunidad; el reembolso entre cónyuges procede desde el momento en que uno haya cubierto con bienes privativos, en defecto de comunes, más de la mitad de la deuda. Desde el mismo momento en que se realiza el pago de la obligación surge la posibilidad de reclamar al otro cónyuge el reembolso que corresponda[211].

Según la tesis que ve en la subrogación un mero complemento del derecho de reembolso, el crédito de reembolso del cónyuge no contratante que ha pagado la deuda goza de las cualidades favorables que tuviera la obligación principal, y

---

[209] *Vid.* DELGADO, *Elementos*, II, vol.3.º, págs. 520-523, respecto de la fianza. La tesis, según la cual la «subrogación» es mero complemento o caracterización del regreso correspondiente al fiador (que tiene su antecedente, entre nosotros, en PUIG BRUTAU), es acogida por PÉREZ ALVAREZ y, al parecer, por CASANOVAS MUSSONS. *La doctrina mayoritaria* (GULLÓN, DÍEZ-PICAZO, ALBALADEJO, GUILARTE) *mantiene* la de la dualidad de acciones en concurso alternativo, con diferentes matices.

[210] *Fundamentos*, I, 1983, pág. 437.

[211] «En cuanto al momento de formular la reclamación al otro —dice SANCHO-ARROYO— parece que nada se opone a que se pueda realizar desde el mismo momento en que se realice el pago. De éste precisamente nace el derecho a reclamar. Y cuando la Compilación prevé que exista la posibilidad de reclamar al consorte —dándose los supuestos previos— es porque ese derecho es ejercitable de inmediato, ya que la ausencia actual de bienes en el activo consorcial no significa forzosamente que sea también potencial. En cualquier momento pueden, en teoría, ingresar bienes en la masa común. Pero ello no sería obstáculo para el ejercicio de la facultad de repetición, ya que ésta le viene atribuida al cónyuge que hace el pago desde el mismo momento en que lo realiza. Diferir el momento de los reintegros de la masa consorcial y las privativas hasta el momento de la liquidación de la primera no carece de sentido por el funcionamiento contable a seguir; pero nada hace pensar que cuando se trata de relaciones entre los patrimonios privativos de los cónyuges, pura y simplemente, sea necesaria tal espera, pues nada lo justificaría. En el primer caso debe mantenerse el patrimonio consorcial, procurando que no sufra mermas a lo largo de su existencia; en el segundo no hay nada que conservar» («Comentarios», pág. 491).

en particular su rango, privilegios y garantías accesorias, como prenda o hipoteca sobre cosa del deudor principal o de terceros, o en manos de tercero[212].

Para la doctrina mayoritaria, el art. 1210.3.º del Cc. permite concluir que el deudor solidario que paga puede subrogarse en el crédito y además que ésta subrogación se presume (art. 1210, párrafo inicial)[213]. Las diferencias entre la acción de regreso y la subrogación son importantes. Si el deudor se ha subrogado, la antigüedad de su crédito a todos los efectos será la originaria, mientras que si simplemente regresa ostentará un crédito nacido en la fecha del pago. Además, en la subrogación se transfieren al subrogado los derechos anexos y en particular las garantías (art. 1212 Cc.), mientras que en el puro regreso las garantías quedan extinguidas. La subrogación y el regreso son compatibles. Habrá subrogación si el deudor la ha exigido y se le ha hecho. La subrogación se presume. Habrá, en cambio, una pura acción de regreso cuando se pruebe que la subrogación no se hizo[214].

D) Presupuestos del derecho de regreso

El pago para que de derecho a recobrar del otro la cantidad que le corresponda, ha de ser realmente debido (o aparentemente, si el error es común a ambos) y haberse verificado válidamente. En cuanto al pago anticipado, se aplicará el art. 1841.

Si pagan ambos cónyuges, a cada uno compete la acción individualmente y en proporción a lo que él pagó.

E) La liquidación

El reembolso procede para hacer que cada cónyuge soporte el gravamen por mitad antes de la liquidación de la comunidad; lo que se puede repetir del otro es precisamente «lo pagado de más» en relación a la mitad que debe quedar a su cargo. La liquidación entre cónyuges, una vez extinguida la deuda frente al acreedor, tendrá en cuenta la cantidad por la que cada uno estuviera inicialmente vinculado (cada uno por mitad *ex* art. 41.1.º Comp.); cantidad con que ha contribuido al pago; negligencia en el cumplimiento que ha acarreado responsabilidades adicionales a la deuda, etc. Se añadirán «los intereses del anticipo»[215], es

---

[212] *Cfr.* DELGADO, *Elementos*, II, vol. 3.º, pág. 523.

[213] *Cfr.* DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, I, 1983, pág. 437-438; LACRUZ, *Elementos*, II, vol. 1.º, pág. 70-71.

Art. 1210 Cc.: «Se presumirá que hay subrogación: [...] 3.º Cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvo los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda.»

[214] Resumen de la doctrina mayoritaria tomado de DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, I, 1983, págs. 437-438.

[215] En cambio, SANCHO-ARROYO entiende que, como la reclamación puede ser inmediata no se ha previsto la actualización de la cantidad debida, debiéndose concretar el importe con un criterio puramente nominalista («Comentarios», pág. 492).

decir, de la cantidad total gastada o pagada de más por el *solvens*, comprendiendo los intereses que hubiera abonado al acreedor solidario[216].

Las acciones de reembolso entre cónyuges normalmente se acumularán y compensarán unas con otras. A falta de la necesaria reclamación el pago de las recompensas entre cónyuges se retrasará al momento de la liquidación de la comunidad.

Siendo el principio general que corresponde al deudor demostrar el cumplimiento de su obligación (art. 1214), cada cónyuge debe, en principio, probar que ha contribuido a las cargas del matrimonio en la proporción que le correspondía. Los cónyuges son libres para, de mutuo acuerdo, establecer las compensaciones entre los gastos pagados por uno y otro, pudiendo compensar los reembolsos debidos con una mayor aportación a las necesidades futuras.

[216] Para la determinación del contenido del derecho que el cónyuge que paga tiene contra el otro pueden servir, con las necesarias adaptaciones, los criterios que aporta el art. 1838 para la «indemnización» que corresponde al fiador que paga la deuda garantizada.

Sección tercera

Posibilidad de los cónyuges de atender los gastos de crianza y educación del menor de edad bajo su autoridad con los frutos de los bienes de éste. Análisis del art. 11.2 de la Compilación.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS[217].

No existe en la colección de Fueros referencia directa a la patria potestad, ni para regularla ni para negarla. Naturalmente, la relación de filiación tenía ciertos reflejos o consecuencias jurídicas en el Derecho civil aragonés. Pero ni los Fueros y Observancias se ocupan de ellos sino ocasionalmente, ni la doctrina clásica sintió la necesidad de hacerlo bajo un epígrafe equivalente o paralelo al de «patria potestad»; mientras que parecen entender —a juzgar por su silencio— que no son cuestiones jurídicas las relativas al deber de educación y crianza o a la autoridad necesaria para el gobierno del hogar, cuestiones que, ciertamente, no forman el contenido de la patria potestad romana[218].

Al no estar sujetos a la potestad del padre, los hijos aragoneses no tienen otras limitaciones en su capacidad de obrar sino las que procedan de la protección debida a sus pocos años. En todo caso, cumplida la edad de 20 años, el hijo contrata y dispone de sus bienes con entera libertad. Por otra parte, pertenecen en propiedad y usufructo a los hijos menores, aún viviendo en compañía de sus padres, todos los bienes que adquieran, sea cual sea el título, incluso los productos de cualquier caudal que los mismos padres les hubieran facilitado (bienes profecticios). El Derecho aragonés nunca reconoció a los padres usufructo sobre los bienes de los hijos, mucho menos la propiedad de los por ellos adquiridos. La negación de la patria potestad privaba de todo fundamento a estas consecuencias de la institución romana, que se desarrollaron en el Derecho común como teoría de los peculios y que dejaron su huella en el Código civil de 1889.

Del Fuero *Ne filius pro patre uel mater teneatur* (Huesca, 1247)[219], en relación con lo dicho por la versión romanceada editada por Tilander (II, 76)[220] y el *Vidal Mayor* (II, 15, 5)[221], se desprende que, en general, los bienes adquiridos por el hijo o la hija por cualquier medio no están sujetos a responsabilidad por las deudas del padre o de la madre, incluso aunque se trate de inmuebles donados por éstos, si la donación se hizo con carta y con fianza. Entre las obligaciones contraídas por los padres estarían, pese al silencio de las fuentes, los gastos de la crianza y educación del hijo menor «pobre» mientras que los gastos de crianza y educación del hijo menor con bienes suficiente al efecto podrían gravar, por decisión de los

---

[217] Seguimos en este apartado a Delgado, «Comentarios» I, págs. 405-494, en particular 458-461.

[218] *Cfr.* Delgado, «Comentarios» I, pág. 408.

[219] *Vid.* Savall y Penen, *Fueros y Observancias*, I, pág. 175.

[220] *Si el padre o la madre dieren a lur fillo o a lur filla cierta e determinada part d'alguna heredat con carta e confiança, assí como costume es de donadío, depués, por clamo que alguno aya de so padre o de so madre d'aquest fillo a qui aurán feito aquest donadío, non le pueden ni deuen agrauiar ni pennorar aquest donadío deuandito ni otras cosas suyas nengunas.*

[221] *Los otros bienes del fillo et de la filla que son ganados por quoal quiere otra manera [distinta de la donación paterna o materna], sin ningún paramiento o por malfeito del padre o de la madre non son obligados aqueillos bienes.*

padres, el patrimonio del menor. La doctrina aragonesa ha discutido durante siglos el problema de si los padres tenían o no obligación de dar alimentos cuando el hijo no era pobre[222].

Sólo en el siglo XIX algunos escritores (tan influyentes, por lo demás, como FRANCO y GUILLÉN o MARTÓN y SANTAPAU) llegaron a admitir el usufructo del padre sobre los bienes del hijo o, al menos, su derecho a hacer suyos los frutos en compensación por los alimentos que presta al hijo. No argumentaron tal opinión —pues no era posible— en ley o doctrina aragonesas, sino en razones que entendían de equidad. En sentido contrario se pronunció el Congreso de Jurisconsultos aragoneses de 1880-1881, la Audiencia de Zaragoza en SS 25 octubre 1860, 21 febrero 1865, 17 noviembre 1894 y 26 enero 1898 (estas últimas, vigente ya el Código civil) y autores como ISABAL, quien negaba que la doctrina de aquellos escritores hubiera llegado a formar costumbre[223].

Sentó la doctrina correcta el Apéndice de 1925 (tomándola casi a la letra del Proyecto de 1904, art. 190), en la regla 1; de su art. 3.º, según la cual:

«Pertenecen en propiedad y usufructo a los hijos, aun viviendo en compañía de sus padres todos los bienes que adquieran, sea cual sea el título, incluso los productos de cualquier caudal que los mismos padres les hubiesen facilitado».

Esta norma es el obvio precedente del apartado 1 del art. 11 de la Compilación (no modificado en 1985), que no dice cosa distinta de aquélla.

En 1967 seguía siendo muy necesaria una declaración expresa sobre la propiedad y usufructo de los bienes de los hijos, para evitar la aplicación de los preceptos del Código sobre usufructo paterno. Tras la reforma de 13 de mayo de 1981, que adopta en esto el criterio histórico aragonés, ha desaparecido una de las diferencias más visibles en el terreno de los bienes de los menores entre ambos Ordenamientos, subsistiendo, sin embargo, divergencias secundarias que pueden tener trascendencia práctica (*vid.* art. 165 Cc.)[224].

---

[222] *Vid.* ALONSO Y LAMBAN, M., *En torno a las relaciones jurídicas entre padres e hijos legítimos en el Derecho civil aragonés anterior al Apéndice*, Universidad, núm. 3-4, Zaragoza, 1953, págs. 312-313.

«Es bien sabido —dice ALBALATE— que no todos los autores entendieron del mismo modo el alejamiento de nuestro Derecho tradicional de la teoría de los peculios. En efecto, no pocos autores castellanos (GUTIÉRREZ, SÁNCHEZ ROMÁN, SANCHO TELLO, BARRACHINA, MORET y SILVELA) y regnícolas (FRANCO y GUILLÉN, DIESTE, MARTON y SANTAPAU, BLAS, DEL PLANO, LA PEÑA, etc.), recogiendo la tesis expuesta por FRANCO y GUILLÉN, sostuvieron la aplicabilidad en nuestra legislación de la doctrina romana, pese a su incompatibilidad manifiesta con los más elementales principios inspiradores de la sociedad paterno-filial aragonesa. La opinión correcta sustentada por PORTOLÉS, por el Congreso de Jurisconsultos aragoneses de 1880 e ISABAL, entre otros, fue imponiéndose («Homenaje Moneva», pág. 280).

[223] ISABAL, Marceliano, *Exposición y comentario*, págs. 119-122. Para todo el planteamiento de la cuestión, en la doctrina y en los Proyectos de Apéndice, ALONSO Y LAMBAN, Rev. Universidad, 1953, págs. 292 y ss.

[224] La citada ley suprimió el usufructo paterno sobre los bienes de los hijos no emancipados (antiguo art. 160 Cc.) sustituyéndolo por la destinación de frutos al levantamiento de las cargas familiares (art. 165.2) y por el establecimiento de un deber de contribución filial (art. 155.2 Cc.).

Vid. SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Elementos de Derecho civil*, IV, *Derecho de familia*, L. Bosch, Barcelona, 1982, pág. 758; CASTÁN VÁZQUEZ, *De las relaciones paterno-filiales* (arts. 154-171 Cc.), en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales», dirigidos por M. Albaladejo, T. III, vol. 2.º (Edersa, Madrid, 1982), pág. 138; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Disposiciones generales de las relaciones paterno-filiales* (arts. 154-161 Cc.), «Comentarios a las reformas del Derecho de familia» II (Tecnos, Madrid, 1984), pág. 1058.

II. LA POSIBLE CONTRIBUCION DEL MENOR DE EDAD A SUS GASTOS DE CRIANZA Y EDUCACION

Dispone el apartado 2.º del art. 11 de la Compilación:

«Los gastos de crianza y de educación podrán, no obstante, ser atendidos con los frutos de tales bienes»[225].

Como dice DELGADO[226], no había en el Apéndice de 1925 un precepto del alcance del actual apartado 2.º del art. 11. Tan solo para el caso de haber uno de los abuelos recibido en su casa al nieto, en los supuestos contemplados en la regla 3.ª de su art. 2.º, disponía el final de esta regla que «al ascendiente que asuma tal obligación le serán entregados, si existen, bienes o productos del menor suficientes para costearla». En la hipótesis, los bienes del menor están bajo administración de persona distinta del abuelo acogiente. ALBALATE confirma que éste ha sido el precedente tenido en cuenta en la Compilación[227].

Este precedente resuelve cualquier duda gramatical sobre cuáles son los «tales bienes»: no los bienes que sus padres le hubieren confiado —antecedente más cercano— sino todos los bienes del menor, a quien corresponde su propiedad y usufructo[228]. Por su parte, «los gastos de crianza y de educación» que pueden ser atendidos con tales bienes son los de su propietario y no los de otros hermanos menores[229]. El apartado 2.º del art. 11 introduce, por tanto, una limitación al disfrute que sobre sus bienes reconoce al menor el mismo artículo, como última huella de la discusión sobre la existencia del usufructo paterno en Aragón[230].

---

[225] El artículo 11 es el primero del Capítulo II (*De los bienes de los menores*), del título dedicado a las relaciones entre ascendientes y descendientes, y lleva por rúbrica *propiedad y usufructo*. Su apartado primero, necesario para comprender e interpretar el segundo, dice lo siguiente: «El menor de edad tendrá la plena propiedad y, consiguientemente, el disfrute de cuantos bienes adquiera, así como los frutos y productos de cualesquiera bienes que sus padres le hubieren confiado».

[226] «Comentarios» I, pág. 460.

[227] ALBALATE, «Homenaje Moneva», págs. 297-298: «El Proyecto recoge, pues, la orientación del último inciso del art. 2.º del Apéndice, dándole la generalidad que exigía el cumplimiento del deber de alimentar por los padres o por los abuelos».

[228] *Vid.* MERINO HERNÁNDEZ, J. L., *Comentario al art. 11 de la Compilación*, en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales» dirigidos por M. Albaladejo, XXXIII, vol. 1.º (Edersa, Madrid, 1986), pág. 154.

[229] El Anteproyecto del Seminario (art. 13.2.º) hablaba de «los gastos de *su* crianza y educación» *pronombre personal referido indudablemente* al «hijo menor» sujeto activo de la oración del apartado primero.

Hay que establecer una relación directa entre los gastos de crianza y educación de cada uno de los hijos y los frutos de sus bienes, sin que sea correcto globalizar los gastos de crianza y educación de todos los hijos en una única cantidad a cuyo pago podrían los padres afectar los frutos de los bienes de todos los hermanos.

En los casos en que los padres o quien ostente la autoridad familiar decidan pagar los gastos de crianza y educación con los frutos de los bienes del menor, el patrimonio común de los cónyuges podrá atender mejor a la alimentación y educación de los hijos sin fortuna y demás cargas del matrimonio, lográndose, de este modo, un nivel mas alto de satisfacción de las necesidades familiares.

[230] Al margen de la posibilidad prevista en el art. 11.2.º, los padres podrán exigir de los hijos menores con patrimonio propio alimentos legales cuando se den los requisitos de los arts. 142 y ss. del Cc.

Pero no se trata de una suerte de compensación de frutos por alimentos. ALBALATE explica que el sentido del precepto es «rechazar tajantemente que se deban recibir *en compensación* de los gastos originados por la crianza y educación. Aparte de que tal compensación es contraria al sentido de nuestro antiguo Derecho, la base de la medida está en tales gastos de educación y crianza, lo cual es tanto como decir que el excedente de tales frutos, si existe, pertenece al hijo, en su condición de usufructuario de sus bienes propios»[231]. Ni el exceso de frutos ni los bienes del menor pueden ser afectados al levantamiento de otras cargas familiares. Si así ocurre, se tratará de una extralimitación y será motivo para pedir una rendición de cuentas al finalizar la autoridad familiar.

Conforme al art. 10.2.º, los padres, y demás personas con autoridad familiar extensible a los bienes del menor, que administren los bienes de éste, vendrán obligados a rendir cuentas al cesar su autoridad familiar cuando existan fundados motivos para ello, es decir, cuando se hagan sospechosos de mala administración, como decía el Anteproyecto del Seminario[232]. El deber de rendir cuentas sólo desaparece cuando no haya duda de que los frutos se han utilizado en la cuantía y para el destino fijados por la Compilación[233].

La cuantía de los gastos de crianza y educación de los menores dependerá del nivel de vida de la familia, en el que influirá, en su caso, la decisión de destinar los frutos de los bienes del menor a sufragar sus gastos. El nivel de vida es el mismo para todos los miembros de la familia, no pudiendo permitirse, en ningún caso, discriminaciones en la atención de los hijos menores de edad por razón de su fortuna personal.

La fortuna de los menores estará constituida, comúnmente, por bienes adquiridos a título lucrativo y, excepcionalmente, por bienes procedentes de una actividad productiva. Aunque el menor sujeto a autoridad familiar esté capacitado para desarrollar una actividad profesional no podrá ser obligado a ello por los padres, siempre y cuando la postura del hijo no sea una mera posición pasiva y se dedique a otra actividad que, como el estudio, en su ambiente sea considerada habitual o lógica en él y no se encuentre la familia en circunstancias especiales. En cumplimiento del deber de obediencia, el menor de edad deberá contribuir con prestaciones personales a las tareas domésticas.

---

[231] ALBALATE, «Homenaje Moneva», pág. 297-298. «Precisamente —explica ALBALATE (*Ibidem*)— para aclarar el problema se alteró la redacción que primitivamente se había dado a este precepto, y, en lugar de decir «con los frutos de dichos bienes se *atenderá* a los gastos de crianza y educación» se expresa ahora que «los gastos de crianza y educación *podrán ser atendidos* con los frutos de tales bienes». De este modo, sobre no ser obligatoria la asignación, se advierte con la mayor evidencia que los gastos darán la medida de los frutos a percibir».

[232] Art. 14. *Administración.*— [...] «A la administración de los bienes del menor por sus padres se aplicará el art. 163 del Cc., pero sólo tendrán éstos obligación de rendir cuentas al cesar su autoridad familiar, y la de afianzar, cuando se hagan sospechosos de mala administración».

[233] Los padres no pueden aprovecharse de los frutos de los bienes de su hijo menor y satisfacer con ellos cargas del matrimonio distintas de la crianza y educación.

Acaso el precepto deba ponerse en relación también con las dudas, en la doctrina tradicional, sobre la obligación de los padres de alimentar a los hijos cuando éstos no son pobres. En definitiva, mientras sean suficientes los frutos de los bienes del hijo, los padres pueden atender sus gastos de crianza y educación con tales frutos, excusando gastar de los bienes conyugales (comunes o privativos). La disposición, a estos efectos, de los frutos de los menores la harán los padres que los tengan bajo su autoridad, o las «otras personas» enumeradas en el art. 10, cuando tengan, también, la administración de los bienes del menor; o, en otro caso, podrán pedir al administrador la entrega de los frutos necesarios[234].

Queda a la libre decisión de quienes ejerzan la autoridad familiar sobre el menor atender los gastos de su crianza y educación con los frutos de los bienes de éste o de forma distinta; no hay obligación de contribuir, por parte del menor, ni obligación de recibir la asignación de frutos que correspondería a los gastos realizados, por parte de quienes ostenten la autoridad familiar[235].

Pero el art. 11.2 no se refiere sólo a los menores de edad bajo la autoridad familiar de los padres o de «otras personas» sino a todos los menores de edad, en general, cualquiera que sea su situación respecto de los progenitores o padres adoptivos (padres con autoridad familiar y ejercicio compartido; padre o madre con autoridad familiar pero sin ejercicio; padre o madre sin autoridad familiar). Los gastos de crianza y educación de todos los menores de edad, con independencia de quienes sean las personas encargadas de atenderlos, podrán ser sufragados con los frutos de los bienes de los menores. La decisión corresponde tomarla a las personas encargadas del menor que soportan los gastos de su crianza y educación (progenitores, padres adoptivos, «otras personas» con autoridad familiar).

Por lo demás, la posibilidad de destinar los frutos de los bienes del menor de edad a sufragar sus gastos de crianza y educación no exige la convivencia del menor con las personas a cuyo cargo están[236]. La previsión del art. 11.2 está referida exclusivamente a los menores de edad con patrimonio productivo. Los

---

[234] DELGADO, «Comentarios», I, pág. 461.

[235] En muchas familias, acomodadas o no, *los frutos de los bienes de los hijos, menores o mayores*, que convivan con sus padres, a pesar de que éstos se hallen autorizados a utilizarlos para atender los gastos de su crianza y educación, suelen ser sagrados o intocables, por estimar los padres que los hijos deben acumular los frutos al capital para, llegado su momento, facilitar su establecimiento independiente. Incluso en el caso de que los bienes comunes no fueran suficientes para atender las cargas familiares, los padres están dispuestos a efectuar los anticipos que sean necesarios de sus bienes o caudales propios, conservando el derecho de reintegro contra el patrimonio común, antes que utilizar recursos procedentes de los hijos. *Cfr.* DE LOS MOZOS, «Comentarios», XVIII, 2.º, pág. 247.

[236] De ahí que éstos podrán acudir al precepto en cuestión aun cuando esa relación de convivencia no se dé, total o parcialmente. Un criterio éste muy a tener en cuenta en los supuestos de divorcio y separación (ya sea judicial o de hecho), *cuando uno de los padres esté separado de sus hijos*, pero venga obligado a sufragar los gastos de su crianza y educación; el padre o madre en tales circunstancias tendrá derecho a exigir que se le entregue la parte proporcional que corresponda, de los frutos y productos de los bienes del menor, para con ellos compensar los gastos de la educación y crianza» (MERINO, «Comentarios», págs. 154-155).

menores de edad tienen derecho a ser criados y educados por las personas encargadas de ello hasta la mayoría de edad, sin que su patrimonio pueda ser empleado en tales menesteres: únicamente los frutos. Alcanzada la mayoría de edad desaparece la protección de los bienes, de modo que sólo cuando se carezca de ellos o sean insuficientes para costear los gastos de crianza y educación, podrá reclamarse que continúe, en concepto de alimentos legales, la ayuda económica anterior.

También hay que señalar que el art. 11.2 está pensado para situaciones de normalidad económica en las familias responsables de los gastos de crianza y educación del menor. En supuestos, poco comunes, en los que el menor sea «rico» y los encargados de sufragar sus gastos se hallen en estado de solicitar alimentos legales, además de los frutos destinados a la crianza y educación del menor, éste vendrá obligado a socorrer a los alimentistas.

Siguiendo al Prof. DELGADO[237], podemos decir que no hay, en la Compilación, un precepto semejante al artículo 155.2.º Cc., que obliga a los hijos a «contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella». El precepto aragonés no coincide tampoco con el art. 165.2 Cc., al menos en dos puntos esenciales: destino posible de los frutos de los bienes del hijo no es el levantamiento de las cargas familiares, sino, exclusivamente la crianza y educación del menor propietario de los bienes; y no se exime a los padres de la obligación de rendir cuentas. Mucho menos cabría utilizar a estos fines los bienes del menor (más allá de los frutos), como, según una interpretación, admite el Código[238].

---

[237] «Comentarios» I, pág. 461.

[238] La Ley 11/1981, de 13 de mayo, inspirada en el Derecho aragonés, suprime el anterior usufructo legal de los padres por la destinación de los frutos de los bienes de los hijos al levantamiento de las cargas familiares (art. 165); hay también una cierta compensación a tal supresión en la contribución de los hijos al levantamiento de las cargas familiares, independientemente de los frutos (art. 155.2).

Dice el art. 165: «Pertenecen siempre al hijo no emancipado los frutos de sus bienes, así como todo lo que adquiera con su trabajo o industria. / No obstante, los padres podrán destinar los del menor que viva con ambos o con uno sólo de ellos, en la parte que le corresponda, al levantamiento de las cargas familiares, y no estarán obligados a rendir cuentas de lo que hubiesen consumido en tales atenciones. / Con este fin se entregarán a los padres, en la medida adecuada, los frutos de los bienes que ellos no administren. Se exceptúan los frutos de los bienes a que se refieren los números 1 y 2 del artículo anterior y los de aquellos donados o dejados a los hijos especialmente para su educación o carrera, pero si los padres careciesen de medios podrán pedir al Juez que se les entregue la parte que en equidad proceda».

Vid. MORO ALMARAZ, RDP, 1986, pág. 1036; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *De los bienes de los hijos y de su administración* (arts. 164-168), en «Comentarios a las reformas del Derecho de familia» T. II, Madrid, 1984, págs. 1057-58 y 1110 y ss.; LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 114; SANCHO, *Elementos*, IV, pág. 758; ALBALADEJO, *Curso*, IV, págs. 150 y 283-284; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, IV, pág. 369; PRADA GONZÁLEZ, *La patria potestad tras la reforma del Código civil*, en «El nuevo Derecho de Familia español» (Reus, S.A., Madrid, 1982), págs. 97-161, en particular págs. 145-150; MARTÍNEZ CALCERRADA, *El nuevo Derecho de familia*, I, Madrid, 1981, págs. 89-92.

III. RELACION DEL ARTICULO 11.2 CON LAS NORMAS REGULADORAS DEL PASIVO DE LA COMUNIDAD CONYUGAL DE LOS PADRES

El apartado 2.º del art. 11 es una norma formulada en términos amplios dirigida a facultar a la persona o personas, con o sin autoridad familiar sobre el menor, obligadas a sufragar sus gastos de crianza y educación a destinar a tal fin los frutos de los bienes del menor. La norma es ajena al estado civil de los progenitores o de las otras personas con autoridad familiar y, en su caso, al tipo de régimen económico matrimonial.

Si quienes ejercen la autoridad familiar son los padres, cuando se hallen casados entre sí —o con terceras personas— habrá que relacionar la norma del art. 11.2.º con las reguladoras de las atenciones legítimas de los hijos en sede de régimen económico matrimonial (arts. 41.1.º y 43.1.º); Si quienes ejercen la autoridad familiar son alguna de las «otras personas» enumeradas en el art. 10, cuando se hallen casadas bajo el régimen legal de bienes, habrá que cohonestar el art. 11.2.º con los arts. 41.4.º y 43.2.º en relación con los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges.

A las formas generales de sufragar los gastos de crianza y educación de los hijos o de los menores sobre los que se ostenta autoridad cuando los gastos se originan en el seno de una comunidad conyugal, hay que añadir la facultad que a los interesados concede el art. 11.2.º. En el pasivo de la comunidad conyugal, como sabemos, se regula de forma general la responsabilidad interna y externa por los gastos citados sin hacer referencia a si los hijos o menores bajo la autoridad de los cónyuges tienen patrimonio fructífero. Cuando sucede así, se produce una concurrencia de normas atinentes, por un lado, al régimen económico matrimonial y, por otro, a las relaciones económicas entre ascendientes y descendientes. De esta concurrencia resulta el trato especial que se dispensa a tales gastos que además de la afección de los bienes conyugales cuentan con la posible aplicación al pago de los frutos del patrimonio del menor.

Los actos y contratos necesarios para satisfacer las atenciones legítimas de los menores de edad que no hayan cumplido catorce años, serán realizados por las personas obligadas a soportar los gastos de crianza y educación. Lo mismo cabe decir, en principio, una vez cumplidos los catorce años, si bien el aragonés mayor de esa edad puede celebrar por sí mismo, con la necesaria asistencia, todo tipo de actos y contratos (art. 5.1 Comp.). Las deudas válidamente contraídas por el menor mayor de catorce años son de su exclusiva responsabilidad; no son deudas de los cónyuges, por lo que los acreedores no pueden utilizar la vía del art. 43.1 Comp. En la relación interna de la familia, las deudas del menor en atenciones propias de la crianza y educación podrán tener la consideración de cargas del matrimonio que deben ser soportadas por los bienes conyugales y, en su caso, por los frutos de los bienes del menor, según decisión paterna.

1. Menores bajo la autoridad familiar de padres casados

La posesión de un patrimonio propio por el hijo menor de edad no excluye el deber de los padres de criarlo y educarlo como a los hermanos que carezcan de él, es decir, conforme a las posibilidades de la familia; pero, para cumplir este deber pueden disponer, si así lo desean, de los frutos del patrimonio del hijo (art. 11.2 Comp.). El menor de edad tiene derecho a recibir alimentos, en sentido amplio, de sus padres sin menoscabo de su propio patrimonio.

Los bienes comunes y, subsidiariamente, los privativos de los cónyuges por mitad pueden encontrarse, si se acude al art. 11.2, en el mismo plano que los frutos de los bienes del hijo menor, sin prelación alguna entre ellos, respecto a los gastos de su crianza y educación; la decisión queda a voluntad de los progenitores que podrán acordar utilizar sólo bienes conyugales, sólo frutos de los bienes del menor mientras sean suficientes o parte y parte. Es una decisión sobre la economía del hogar que corresponde tomar a ambos cónyuges conjuntamente o a uno con el consentimiento del otro y que puede redundar en un mayor grado de satisfacción de las restantes cargas familiares. Como dice DELGADO, «el interés del menor, decisivo en la relación paterno-filial, debe armonizarse con el interés de la familia —en cuya prosecución marido y mujer están obligados a actuar: art. 67 Cc.— sin que pueda prevalecer sistemáticamente»[239].

En particular, cuando la comunidad conyugal es deficitaria y hay que acudir a la contribución con los capitales privativos por mitad, no parece lícito que cada progenitor pueda decidir individualmente si afecta o no a su contribución los frutos del menor, porque las decisiones sobre la economía del matrimonio son conjuntas. Agotados los bienes comunes, la contribución de los cónyuges es por mitad; entendemos que si se decide emplear los frutos de los bienes del menor, el pago libera de la obligación a ambos cónyuges por igual.

En el supuesto de que el menor de edad sea huérfano de padre o madre o sólo haya un progenitor conocido, el cual se halla casado en régimen de comunidad legal, la decisión sobre la forma de sufragar los gastos de la crianza y educación del menor se tomará, normalmente, por ambos cónyuges de mutuo acuerdo, pues se trata de una decisión sobre una carga del matrimonio cuya satisfacción condiciona la atención de otras necesidades de la familia. No es la posible participación del cónyuge del progenitor en el ejercicio de la autoridad familiar —limitada a los aspectos personales— la que lo convierte en interesado en el destino que se de a los frutos de los bienes de su hijastro (art. 9.3), sino su condición de cónyuge afectado por tales gastos. Ahora bien la decisión frente al menor es competencia exclusiva del cónyuge progenitor quien puede preferir, aún contra la opinión de su consorte, que tales gastos se paguen sin emplear los

---

[239] «Comentarios» I, págs. 427-428.

frutos del patrimonio del menor. Posiblemente el desacuerdo de los cónyuges sobre el destino de los frutos de los bienes del hijo menor de uno de ellos, conforme al art. 11.2, pueda residenciarse ante la Junta de Parientes o el Juez de Primera Instancia del domicilio familiar, a elección de los cónyuges. Es un desacuerdo que repercute en la administración y disposición de bienes comunes, por lo que parece adecuada la vía del art. 49.1.º Comp.

Siendo así, como las decisiones sobre la economía familiar corresponde tomarlas a ambos cónyuges conjuntamente o a uno de ellos con el consentimiento del otro (art. 48.2), resultará que el interés familiar —de la familia basada en el matrimonio del progenitor— condiciona el interés del menor en la relación paterno-filial. Pero a su vez, los gastos de la crianza y educación del hijo de uno solo de los cónyuges, al ser carga del matrimonio, condicionan la satisfacción de otras atenciones de esta familia[240]. Hay un mutuo condicionamiento[241].

Si los progenitores con autoridad familiar no se hallan casados entre si, sino que, por el contrario, lo están con terceras personas también hay concurrencia de las normas del régimen legal con la del art. 11.2.º. En caso de que ambos progenitores se hallen casados por separado, los gastos de crianza y educación del menor, conviva o no con ellos, son carga de ambas comunidades conyugales

[240] *Cfr.* DELGADO, «Comentarios» I, pág. 438.

[241] «Un caso especial —dice MERINO— al respecto será el de los hijos extramatrimoniales, cuando, de conformidad con el nuevo artículo 41 de la Compilación, estén recibiendo alimentos con cargo a los bienes de la sociedad conyugal integrada por su progenitor y quien no lo es; este último, en la medida en que dicha prestación de alimentos le afecta económicamente, podrá solicitar (de su cónyuge o del hijo de éste, según proceda) que se le compense convenientemente en los términos del artículo 11.2. Este se convierte así en una norma mitigadora de lo que algunos juristas y políticos en Aragón, refiriéndose al artículo 41 de la Compilación, ha supuesto una «radicalidad» inconveniente» («Comentarios», pág. 155).

No compartimos esta opinión, pues, como se ha dicho, en el art. 11.2 no se establece una suerte de compensación de frutos por alimentos, sino una mera posibilidad de atender los gastos de crianza y educación de los menores con los frutos de sus bienes. Si tales gastos se sufragan con bienes conyugales, ya no hay posibilidad de reclamar frutos de los bienes de los menores en «compensación». La decisión de destinar o no los frutos de los bienes de los menores ha de ser previa al levantamiento de las cargas de su crianza y educación.

El cónyuge no progenitor no puede disponer de frutos del menor, ni está legitimado por el art. 11.2 para solicitar del menor o del cónyuge que se le entreguen «en compensación» de los gastos por él sufragados. Mientras haya bienes comunes, es la comunidad conyugal la que soporta definitivamente esta carga y corresponde a los cónyuges de mutuo acuerdo adoptar las decisiones sobre la economía del hogar: si deciden destinar los frutos de los bienes del menor —cuando los haya— a sufragar sus gastos de crianza y educación la beneficiada será la comunidad conyugal y no sólo el cónyuge no progenitor; si falta el acuerdo conyugal podrá acudirse a la vía del art. 49.1 Comp., pero, mientras no haya decisión favorable de la Junta de Parientes o del Juez, el cónyuge no progenitor nada puede reclamar unilateralmente, para la comunidad conyugal, del administrador de los bienes del menor de edad. Obviamente, nada puede reclamar para sí mismo.

En una situación de comunidad conyugal deficitaria, la decisión sobre el destino de los frutos del menor a sus gastos de crianza y educación corresponde también a ambos cónyuges y ambos son, en su caso, los beneficiados con ella. El cónyuge no progenitor podría unilateralmente disponer de los frutos del menor —o reclamar su entrega al administrador— para cubrir tales gastos, pero con ello resultarían beneficiados por igual ambos cónyuges que seguirían obligados a soportar, por mitad, con sus bienes privativos los gastos no cubiertos con los frutos.

y, subsidiariamente, de los cuatro cónyuges por mitad. La decisión de emplear o no los frutos de los bienes del menor a tal efecto debería adoptarse por acuerdo de cada uno de los matrimonios puesto que afecta a su economía. Si bien, a falta de acuerdo, la decisión corresponde a los cónyuges progenitores. Es dudoso si, ante la falta de consenso, puede un matrimonio emplear una mitad, como máximo, de los frutos de los bienes del menor (*cfr.* art. 9.1.º Comp.).

Si sólo uno de los progenitores se halla casado o sólo uno de ellos lo está bajo el régimen legal aragonés, que considera estos gastos carga definitiva de la comunidad conyugal con independencia de con quién conviva el menor, habrá que dividir la responsabilidad entre los progenitores; la carga que corresponda al progenitor casado la soporta directamente la comunidad conyugal. La afectación al pago de los frutos del patrimonio del menor exige, en principio, el acuerdo de los progenitores.

2. Menores bajo la autoridad familiar de «otras personas».

El deber de crianza y educación de los menores que, conforme al art. 10 Comp., puede corresponder a personas distintas de los padres (abuelos, hermanos mayores o cónyuge no progenitor del bínubo premuerto), en caso de fallecimiento de aquéllos o cuando fueren privados judicialmente de la autoridad familiar, «parece que incluye —dice DELGADO— la carga económica de los correspondientes gastos, con preferencia sobre la obligación de alimentos que los parientes del mismo grado o más próximo —abuelos y hermanos no designados para ejercer la autoridad— tengan respecto del menor [...]. Lo mismo que los padres —pero ahora el supuesto será más frecuente— podrán atender a esos gastos con los frutos de los bienes del menor (art. 11.2)[242].

Si quien ejerce la autoridad está casado bajo el régimen legal, tales gastos no están incluidos como carga de la comunidad en el número 1.º del art. 41, pero sí pueden estarlo en el 4.º (primera parte) como alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges. Solo podrá hablarse de alimentos legales cuando exista la necesidad del alimentista, presupuesto que faltará si el menor tiene patrimonio suficiente. Por consiguiente, la crianza y educación de estos menores sólo tendrá la consideración de deuda común cuando, agotados o insuficientes los bienes del menor, proceda la prestación de alimentos legales. En otro caso será una deuda privativa del cónyuge (o cónyuges) con autoridad sobre el menor que podrá ser atendida, según su voluntad, con los frutos de los bienes de éste.

A diferencia del Apéndice que preveía que «al ascendiente que asuma tal obligación [la de mantener a los nietos] le serán entregados, si existen, *bienes* o productos del menor suficientes para costearla» (art. 2.3.ª, i.f.), el art. 11.2.º de

---

[242] «Comentarios», pág. 449.

la Compilación, aunque generaliza la posibilidad en él contenida a toda persona con autoridad familiar, reduce la facultad, en todo caso, a la entrega de frutos. Entendemos, por tanto, que en los supuestos de autoridad familiar de «otras personas» del art. 10, los gastos de crianza y educación son deuda privativa del cónyuge o cónyuges que ostentan la autoridad familiar sobre el menor, mientras éste posea bienes, productivos o no, suficientes para hacer frente a tales gastos. Sólo cuando el menor no posea bienes suficientes, los gastos de su crianza y educación, como alimentos legales debidos por uno o ambos cónyuges, constituyen una deuda común de las del apartado 4.º del art. 41.

IV. LA CONTRIBUCION DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD

Por supuesto, la crianza y educación de los hijos mayores de edad podrá atenderse, si los cónyuges lo desean y los hijos tienen patrimonio propio, con los frutos y bienes de los hijos: con los frutos porque ya se podía siendo menores y con los propios bienes porque al ser mayores de edad, la obligación legal de los padres de costear la crianza y educación de los hijos queda reducida a los supuestos de necesidad de los hijos: la crianza y educación de los hijos mayores de edad por parte de los padres sólo puede justificarse en concepto de alimentos legales y, por tanto en proporción al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe (art. 146 Cc.). Es decisión de los padres exigir de los hijos mayores que contribuyan a sus gastos con recursos propios o permitir que ahorren para que un día puedan establecerse con mayor facilidad. Establecimiento que, en otro caso, deberán soportar los padres en mayor proporción.

El art. 11.2 de la Compilación sólo es aplicable a los hijos menores de edad. Respecto de los hijos mayores, según DELGADO cabría admitir la aplicación del art. 155.2 del Código civil, que obliga a los hijos a «contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella» precepto que no desentona con el criterio —quizás exorbitante— del nuevo apartado 1.º del art. 41 [243].

Lo que parece seguro es que mientras el hijo mayor de edad, común o de uno solo de los cónyuges pero conviviente con el matrimonio, genere gastos

---

[243] «Comentarios», pág. 461.

A pesar de la amplitud de la expresión utilizada por el art. 155.2 del Código civil («mientras convivan con la familia»), R. BERCOVITZ entiende, por razones de sistema, que este deber de contribución filial se refiere únicamente al período de tiempo durante el cual el menor está sometido a la autoridad paterna («Comentarios» II, pág. 1058. LACRUZ, en cambio, considera que «no se limita a los hijos menores de edad, sino a los convivientes» (*Elementos*, IV, 114). En el mismo sentido opina J.M. DE PRADA, AAMN, XXV, pág. 404.

catalogables como de crianza y educación, por razones que no le sean imputables, lo pagado por los padres es carga de su matrimonio; pero, también es seguro que los hijos mayores de edad están obligados a contribuir, en la medida de sus facultades y recursos, al sostenimiento de sus propios gastos, si así se lo exigen los padres. La decisión corresponde tomarla a éstos, teniendo en cuenta los usos sociales o familiares o lo lícitamente pactado al respecto, y debe ser la misma para todos los hijos que se encuentren en la misma situación.

Los padres podrán exigir que el hijo mayor de edad que convive con la familia pero tiene algunas posibilidades económicas, además de sufragar sus gastos personales, contribuya al levantamiento de las atenciones colectivas de la familia en la que está integrado: alimentación, alojamiento, servicios domésticos, etc., sin sobrepasar el valor de las atenciones que él recibe de la familia. Cuando el hijo mayor de edad está en condiciones de independizarse económicamente, ya no puede hablarse de gastos de crianza y educación ni de cargas de la comunidad conyugal aunque continúe la convivencia en el hogar familiar: las relaciones entre padres e hijos serán las establecidas, tácita o expresamente, entre personas adultas y con independencia económica[244]. Queda latente la obligación de alimentos legales entre ascendientes y descendientes.

Desde el momento en que los mayores de edad se hallan en situación de hacer frente por sí mismos a los gastos de su manutención y, en su caso, educación, los padres ya no están obligados a soportar esta carga aunque los hijos continúen viviendo en su compañía; son los hijos mayores quienes deben soportar sus gastos, si bien no tienen obligación de contribuir a las restantes necesidades de la familia, salvo que se trate de auténticos alimentos legales.

Lo dicho en este apartado es aplicable igualmente a los nietos, hermanos menores o hijastros que, terminada la autoridad familiar de los abuelos, hermanos mayores o padrastros, continúen viviendo con la familia de éstos: deben contribuir a sus gastos en la medida de sus posibilidades para que la comunidad conyugal, en concepto de alimentos legales, pueda hacerse cargo del resto. En otro caso, y salvo acuerdo en contrario de los cónyuges, los gastos de su crianza y educación serán deuda privativa del cónyuge que los tuvo bajo su autoridad.

---

[244]La cuantía de la contribución filial vendrá determinada por los acuerdos que expresa o tácitamente establezcan entre sí los cónyuges y el hijo, todos sujetos perfectamente libres y capaces. *Cfr.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Comentarios» II, Madrid, 1984, pág. 1059; ALBALADEJO, *Curso*, IV, pág. 284.

TERCERA PARTE

LAS RESTANTES DEUDAS DEFINITIVA O PROVISIONALMENTE COMUNES Y SU RESPONSABILIDAD

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES Y REGULACIÓN ACTUAL

Sección primera

CARGAS USUFRUCTUARIAS

I. ANTECEDENTES HISTORICOS[1]

En el Cuerpo de Fueros y Observancias no existe ni una sola norma de carácter general, no casuística, referida a las deudas «usufructuarias» de la comunidad conyugal. La falta de regulación expresa puede ser debida tal vez a su misma evidencia en muchos casos, o a que las soluciones concretas resultan sin gran esfuerzo de los grandes principios generales que inspiran la naturaleza misma de algunas instituciones tradicionales como la comunidad o el usufructo[2].

ALBALATE GIMÉNEZ, partiendo de la gran simplicidad de las relaciones jurídicas existentes entre los patrimonios conyugales en nuestro antiguo Derecho, dadas las condiciones económicas y sociales propias de la época, reconstruye la institución de las «cargas usufructuarias» aplicando a las relaciones económicas del matrimonio reglas que deduce de ciertas disposiciones particulares sobre el usufructo de bienes acensuados (Fuero único *De usufructo et iure emphiteotico* (lib. III), dado en Alcañiz en 1436), sobre el derecho de viudedad (fuero 2.º *De iure viduitatis* (lib. V), Zaragoza 1442) y sobre gastos y frutos de la cosa dada en prenda (fuero 9.º *De pignoribus* (lib. VIII), de 1247).

Según ALBALATE, en el caso de fincas acensuadas pertenecientes a un cónyuge y cuyos frutos ingresan en la masa común, ésta se haría cargo del pago de las pensiones. El mismo criterio se aplicaría a los intereses y rentas a pagar por bienes y derechos privativos, de los que se beneficia la masa común. Los menoscabos ordinarios a que da lugar el uso y disfrute de los bienes privativos, siempre que sea un uso razonable, no hay duda de que estarían, igualmente, a cargo de la masa común de bienes. Otro tanto cabe decir de las reparaciones ordinarias y extraordinarias de los bienes comunes. Sin embargo, los gastos de las reparaciones hechas necesarias en los bienes privativos del cónyuge no administrador por falta imputable

---

[1] A lo largo de este apartado se tropezará con una expresión cuyo alcance importa dejar claro desde un principio: nos referimos a la atribución a la comunidad del usufructo de los bienes privativos de los esposos y de la propiedad sobre los que integran la masa común. Estas y otras expresiones análogas se usan aquí metafóricamente. No se nos oculta que la comunidad conyugal en modo alguno constituye una persona jurídica distinta a los esposos, como han pretendido no pocos autores y se ha reflejado en numerosas disposiciones legales en nuestro Derecho y fuera de él (*Cfr.* LACRUZ, ADA, V, págs. 286 y ss). Por el contrario, hacemos nuestra la tesis de LACRUZ que la concibe como una especie de comunidad constituida sobre un patrimonio que experimenta aumentos y disminuciones a consecuencia de ciertas adquisiciones y gastos de los cónyuges. Consiguientemente, no siendo la comunidad matrimonial sujeto de derechos, difícilmente se le podrán atribuir unas u otras titularidades. Sin embargo, la construcción metafóricamente aludida permite conservar, hechas estas reservas, la dicción empleada por algunos autores y textos legales (*Cfr.* ALBALATE, ADA, IX, pág. 223)

[2] ALBALATE, ADA, IX, pág. 223.

al esposo gestor, quedarían a cargo de éste. Por último, afirma que de los frutos obtenidos con los bienes privativos y comunes han de deducirse las expensas invertidas en su producción[3].

De las observancias 11 y 47 *De iure dotium*[4] puede deducirse que el marido, como administrador de todos los bienes del matrimonio, tendría que soportar las pensiones e intereses devengados durante el matrimonio por las obligaciones personales de los esposos, al tratarse de una deuda de cargo de la comunidad que es quien recibe los frutos y rentas de los bienes privativos afectos por tales obligaciones personales. Por el contrario, el principal de las obligaciones privativas de los esposos, aunque recaigan directamente sobre sus bienes, no es de cuenta de la masa común, sino de sus patrimonios respectivos. Con mayor motivo son deudas comunes las pensiones e intereses devengados durante el matrimonio por las obligaciones a que están afectos los bienes comunes (*Vid.* obs. 10 y 21 *De iure dotium*[5]). Así parecen entenderlo los autores aragoneses[6].

A obligaciones cuyo capital es, constante matrimonio, carga propia de los bienes comunes se refieren las obs. 28,30 y 31 *De iure dotium*[7]. Son deudas de capital y no cargas usufructuarias.

El contenido de las obs. 6 y 7 *De iure dotium*[8], aunque relativas al usufructo vidual más directamente, pone de manifiesto que las reparaciones menores hechas en los bienes propios son deudas comunes. Así lo entienden unánimemente los autores aragoneses, al paso que excluyen las mayores, extraordinarias e insólitas[9]. Quedan, pues, fuera del pasivo común, al menos definitivamente, las reparaciones extraordinarias en sentido estricto y las mejoras hechas en los bienes privativos de los esposos. Por ello, como los gastos se presumen hechos, no obstante, con bienes comunes, el cónyuge no propietario tiene derecho a una cuarta parte de la finca reparada o mejorada, o bien al reembolso de la mitad del precio de las obras o mejoras (observancias 12 *De iure dotium* y 10 *De secundis nuptiis*[10]). La elección corresponde al propietario del suelo. Si se opta por el segundo término de la alternativa hay que atender al valor de los gastos realmente efectuados y no a la plusvalía experimentada por la cosa mejorada; y, además, tales gastos deben valorarse, no atendiendo a la época en que se hicieron las mejoras, sino al de la restitución de la cosa. Naturalmente, la masa común soporta definitivamente, a diferencia de lo que acabamos de ver cuando los bienes son privativos, las mejoras y reparaciones extraordinarias realizadas en los bienes comunes. Y con mayor razón, lo mismo hay que decir de las reparaciones menores u ordinarias[11].

Tanto los dos proyectos de apéndice de Franco y López, como los de 1899 y 1904, recogen con casi absoluta fidelidad la doctrina expuesta.

El artículo 193 de la *Memoria* de Franco y López (art. 219 de la *Adición*) alude a las deudas que se contraen para invertir su importe en mejorar bienes dotales, redimir censos,

---

[3] *Vid.* Albalate, ADA, IX, págs. 223-226.

[4] *Vid.* Savall y Penen, *Fueros y Observancias*, II, págs. 33 y 35.

[5] Savall y Penen, *Fueros y Observancias*, II, págs. 33-34.

[6] *Vid.* por todos, La Ripa, *Tratado sobre división de bienes*, págs. 174-175 y 179-180 (núms. 34, 35 y 42); Dieste, *Diccionario*, págs. 556 y 642.

[7] *Vid.* Savall y Penen, *Fueros y Observancias*, II, pág. 34.

[8] *Vid.* Savall y Penen, *Fueros y Observancias*, II, pág. 32.

[9] Portolés, citando a Molino y a otros muchos autores, según su costumbre, formula una expresión de gran generalidad que resume muy acertadamente el espíritu del Derecho aragonés en la materia: *In hoc Regno, usufructuarius tenetur solvere onera, colectas, alfardam, tributa, censum, canonem et alia huismodi rei in qua usufructum habet* (*Vid. Scholia*, IV, v.º *Usufructus*, págs. 935, vers. 2.º).

[10] Savall y Penen, *Fueros y Observancias*, II, págs. 33 y 38.

[11] Esta es la doctrina que se deduce de las observancias citadas, completada con las soluciones a algunos problemas prácticos aportadas por los autores regnícolas. *Vid. in extenso*, Albalate, ADA, IX, págs. 226-232.

hipotecas y otros gravámenes a que estuvieren sujetos dichos bienes, o para hacer uso del derecho de retracto correspondiente a la mujer, y declara que, en todos estos casos y en otros análogos, sólo responderán los bienes dotales de la mujer y su importe en los gananciales. La razón del precepto, haciendo caso omiso de las imprecisiones, está en que se trata del principal de obligaciones propias de la mujer o de reparaciones mayores, y no de las ordinarias ni de réditos e intereses[12].

El «Proyecto Ripollés» contiene en su artículo 122 una disposición de carácter general que engloba las cargas usufructuarias y las del matrimonio en sentido estricto. En relación con las reparaciones ordinarias, el art. 168 establece una serie de reglas aplicables a los bienes sitios sobre los que recae el derecho de viudedad, y susceptibles de extensión al usufructo que la comunidad tiene en los bienes privativos de los esposos, valga la expresión. En cuanto a las mejoras realizadas en bienes propios de un cónyuge, el artículo 121.3 las declara comunes cuando se hubieren costeado con bienes de la sociedad y, en el mismo caso, el artículo 142 vuelve a la vieja doctrina de las observancias, dando opción al dueño del suelo entre abonar al otro cónyuge la mitad de la estimación de las obras o darle la cuarta parte de la cosa mejorada.

El art. 192, con relación al consorcio familiar tácito, recoge una serie de cargas que deben pagarse del fondo común. Son las siguientes, perfectamente aplicables, *mutatis mutandis*, a las cargas usufructuarias en sentido amplio:

1.ª Los gastos de cultivo, administración, contribuciones, pensiones de censos u otras cargas análogas a que estuvieren afectos los bienes comunes de los asociados, o las particulares de cualquiera de ellos.

2.ª Las contribuciones personales o de cualquiera otra clase a que estuvieren obligados los que vivieren reunidos.

3.ª Las deudas contraídas por los consortes, o por solo el administrador del consorcio, con tal carácter, para subvenir a las necesidades o fines de la vida de la comunidad, lo cual se presume siempre si no se prueba lo contrario, así como los intereses o réditos de dichas deudas.

4.ª Los reparos menores o de mera conservación que durante el tiempo de la sociedad se ejecutaren en los bienes peculiares de cualquiera de los socios.

Por último hay que tener en cuenta el art. 105 del Proyecto, relativo a la responsabilidad de los bienes dotales de la esposa, cuyos dos primeros párrafos dicen:

«Los inmuebles dotales responderán directamente de las obligaciones hipotecarias a que, al aportarlos al matrimonio, se hallasen afectos y de las que sobre los mismos hubieren impuesto de común acuerdo los cónyuges, en los términos que resulten de las correspondientes inscripciones en el Registro de la Propiedad».

«Aun no estando hipotecados, y en cuanto no baste la parte de gananciales de la mujer, responderán los inmuebles dotales de las obligaciones contraídas con consentimiento de aquélla para librarlos de cargas, retraerlos o en cualquier otra forma mejorarlos en utilidad o beneficio exclusivo de la mujer misma».

El «Proyecto Gil Berges» salvo en su mayor extensión, difiere muy poco de los anteriores en esta materia. El art. 27, más acertadamente, reproduce el principio general del art. 122 de 1899. A semejanza de lo dispuesto en el art. 121.3 del «Proyecto Ripollés» el art. 23.7 del de 1904, dispone que es común «el valor de las mejoras consistentes en edificaciones, cerramientos, plantaciones, riegos u otras semejantes introducidas a expensas del caudal común en las fincas rústicas o urbanas de un cónyuge» e insisten en la materia los artículos 48.4, 60.2 y 61.5, donde se recoge una vez más la posibilidad de opción que hemos visto en el art. 142 del Proyecto anterior.

---

[12] ALBALATE, ADA, IX, pág. 232.

En cuanto a las cantidades tomadas del fondo social e invertidas para la liberación de cargas privativas, el art. 23.6, en relación con el 18.2, las considera comunes y, en consecuencia, se tomarán como existentes en el momento de la liquidación (arts. 48.3 y 60.2).

Por último, y a semejanza de lo visto en el «Proyecto Ripollés» el de 1904 contiene otra serie de normas relativas a las verdaderas cargas usufructuarias dentro del capítulo dedicado a la viudedad, cuya aplicación puede extenderse a la sociedad conyugal. Así, el art. 170 señala, entre las cargas que incumben al viudo, las siguientes:

1.ª Pensiones tributarias, enfitéuticas o censales que recaigan durante el disfrute de los bienes, sean en dinero o en especie.

2.ª Los intereses de las cantidades garantizadas mediante hipoteca.

3.ª Las primas de seguros contra incendios y otros riesgos que estuvieran concertados.

Del mismo modo, en cuanto a las cargas usufructuarias *stricto sensu*, del art. 168, tras el principio general de que el usufructuario debe cuidar los bienes sujetos a usufructo a arbitrio de buen varón, pueden deducirse las siguientes obligaciones:

1.ª Pago de las contribuciones e impuestos y levantamiento de cargas (si bien esto último habrá de entenderse con las reservas ya dichas).

2.ª Defensa del usufructo.

3.ª Conservación y reparaciones de los bienes privativos y reparaciones ordinarias de los comunes.

Otros dos artículos tienen aquí positivo interés: el 169, que aclara las contribuciones e impuestos a pagar por el usufructuario, y el 172, complemento del 168, en cuyo núm. 3 hay una remisión al Código civil, declarando supletorias las normas que en este Cuerpo legal regulan las reparaciones ordinarias y extraordinarias de las cosas dadas en usufructo.

A diferencia de la relativa abundancia de preceptos que en los Proyectos examinados se refieren, directa o indirectamente a los problemas de este apartado, el Apéndice de 1925/26 nada dispone específicamente. Sin embargo, dada la generalidad con que se halla redactado el art. 50 relativo a las llamadas deudas comunes, cree ALBALATE que abarca perfectamente tanto las pensiones e intereses devengados durante el matrimonio por las obligaciones privativas y comunes, como las cargas usufructuarias en sentido propio. La regla general aplicable es la de que corren a cargo de la masa común y sin que haya lugar a recompensa. La justificación de la regla no puede ser más clara: es evidente que debe la masa común soportar las pensiones e intereses debidos por las obligaciones a que estuvieren afectos los bienes comunes porque lo accesorio sigue a lo principal: en ambos casos son deudas comunes. Tratándose de las pensiones e intereses por deudas cuyo principal esté a cargo definitivo de los patrimonios privativos de los cónyuges y de las cargas usufructuarias *stricto sensu* de los bienes que integran estas masas, basta con tener presente que los frutos de todos estos bienes ingresan en el activo común[13].

La solución no parece clara, en cambio, para la renta vitalicia, con respecto a la cual se impone tener en cuenta si el contrato se realizó antes o después de la celebración del matrimonio porque, en este segundo caso, tratándose de un contrato oneroso, los bienes recibidos serán gananciales y la responsabilidad definitiva recaerá en el patrimonio común, mientras que en aquél habrá de atenerse, por aplicación del principio *ubi emolumentum, ibi onus*, al patrimonio que reciba los bienes y a la medida en que tenga lugar tal adquisición, según el capital de la renta vitalicia sea mueble, inmueble o mixto[14].

En las cargas usufructuarias *stricto sensu* habrá que distinguir entre las inherentes al activo común, donde surge la cuestión de los deterioros causados por culpa o negligencia, y

---

[13] *Vid.* ALBALATE, ADA, IX, pág. 236.

[14] *Vid.* ALBALATE, ADA, IX, págs. 237-241.

las cargas u obligaciones inherentes al titulado «usufructo» por la comunidad de los bienes privativos de los cónyuges, donde se plantea la misma cuestión [15].

II. ELABORACION DE LOS APARTADOS 2.º y 3.º DEL ARTICULO 41

1. Anteproyecto del Seminario

La redacción definitiva de los párrafos 2.º y 3.º del artículo 41 de la Compilación aragonesa procede, con alguna ligera modificación, del anteproyecto elaborado por el Seminario de la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses (ASCJA) de 1961. En el seno de este Seminario se estudiaron sucesivamente cuatro proyectos de articulado:

a) Art. C. *Deuda comunes*. Son cargas de la comunidad: [...]

2.º Las pensiones, réditos e intereses devengados durante el matrimonio por las obligaciones privativas de uno u otro cónyuge.

3.º Las reparaciones menores u ordinarias hechas durante el matrimonio en los bienes peculiares del marido o de la mujer cuando los menoscabos procedan del uso o de caso fortuito [16].

b) Art. B. *Deudas comunes*. Son cargas de la comunidad:

1.º Los réditos e intereses devengados durante el matrimonio por las obligaciones de cada cónyuge.

2.º Los alimentos legales debidos por cada uno de ellos.

3.º Aquellas atenciones de los bienes privativos a que subvendría un diligente usufructuario de los mismos.

c) Art. A. *Deudas comunes*. Son cargas de la comunidad: [...]

2.º Los réditos e intereses normales devengados durante el matrimonio por las obligaciones de cada cónyuge, y los alimentos legales debidos por ellos.

3.º Aquellas atenciones de los bienes privativos a que subvendría un diligente usufructuario.

d) Art. 106. *Deudas comunes*. Su contenido coincide literalmente con el anterior.

2. Anteproyectos de la Comisión aragonesa

Los anteproyectos de la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses de 1962 y 1963 (ACJA), mantuvieron la redacción procedente del Seminario en los artículos 110. 2.º y 3.º y 107, 2.º y 3.º, respectivamente.

3. Anteproyectos de la Comisión General de Codificación

El anteproyecto de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación (texto para revisión) (ASECGC-1965), dedicó un párrafo independiente a «los alimentos legales

---

[15] *Vid.* ALBALATE, ADA, IX, págs. 242-248.

[16] Redacción propuesta por ALBALATE GIMÉNEZ.

debidos por cualquiera de los cónyuges» (art. 40.4) y confirmó el resto de la regulación aragonesa (arts. 40.2.º y 3.º).

La redacción definitiva aparece contenida ya en el *ASECGC-1966*, que se limita a sustituir el adjetivo «aquellas» por el artículo «las» y la expresión «a que subvendría» por la más concisa «propias de». El texto definitivo es del siguiente tenor:

Art. 41. Son cargas de la comunidad: [...]

2.º Los réditos e intereses normales devengados durante el matrimonio por las obligaciones de cada cónyuge.

3.º Las atenciones de los bienes privativos propias de un diligente usufructuario.

La reforma de 1985 no ha afectado a estos párrafos del art. 41.

Sección segunda

ALIMENTOS LEGALES

I. ANTECEDENTES HISTORICOS

A la obligación de los hijos de alimentar a los padres se refiere el F. 3.º *De alimentis: si filius, vel filia, habeat unde possit sustinere patrem, et matrem egenos, compellatur eis dare necessaria, secundum potentiam, et qualitatem eorum per dominum Loci, ubi hoc evenerit.* Fuero procedente de la Compilación de 1247. Otro fuero de este mismo cuerpo legal, el único *De natis ex damnato coitu*, alude a la obligación del padre de alimentar a los hijos naturales (y no a los restantes hijos ilegítimos)[17]. En cambio, nada dice el Código de Huesca de la obligación de los padres de prestar alimentos a los hijos legítimos que los necesiten, ni de la obligación recíproca de los cónyuges o hermanos.

Una visión más general aporta el *Vidal Mayor* en el siguiente texto: *el fillo o la filla, el nieto o la nieta, si son ricos, deuen ser constreynnidos por el alcalde o por el seynnor d'aqueill loguar que piensen bien del padre et de la madre et del auuelo et de la auuela, si son minguoados. Et otrosí el padre et la madre et el auuelo et la auuela, si son ricos, deuen ser constreynnidos que gouiernen al fillo et a la filla, al nieto et a la nieta, si son mingoados, segunt del poderío et las tenienças que han. Et en este logar aqueillos dizimos que son ricos qui han poder dont en bona guisa esto puedan fazer* (VI, 26)[18]. No sólo establece la obligación recíproca entre padres e hijos sino que la extiende a abuelos y nietos; dice que los alimentantes han de ser ricos, es decir, con poder bastante para atender con facilidad a estas expensas, y los alimentistas pobres, indigentes (*mingoados*). La cuantía de los alimentos será proporcional a la riqueza y posesiones de quien los da (*poderío et tenienças*).

También dice el *Vidal Mayor* que el padre y la madre están obligados a criar a los *fillos que son nascidos de suelto et de suelta* (VI, 17, 5) y a los adulterinos (VI, 17, 8)[19]. Falta, únicamente, la alusión a los hijos sacrílegos e incestuosos. No obstante, parece que don Vidal se está refiriendo aquí a la obligación de crianza y educación más que a la estricta obligación de alimentos.

El F. 1.º *De alimentis*, de 1390, ordena al cónyuge supérstite atender adecuadamente a las necesidades de los hijos comunes (comida, bebida, vestido y calzado), cuando carecen de bienes, o darles de los bienes en que tenga viudedad los necesarios para tales expensas. El F. 2.º del mismo título, de 1398, extiende esta obligación respecto a los entenados o hijastros del premuerto. Por último, el F. 3.º *De tutoribus*, de 1464, determina, al parecer, que el cónyuge sobreviviente nombrado tutor testamentario de sus hijos por el premuerto, puede administrar la tutela aunque se case de nuevo y nadie puede privarle de la crianza de los hijos

[17] *Si de caetero natus fuerit aliquis ex soluto, et soluta, sit de voluntate patris, et matris, quod dent sibi, si voluerint, in vita, vel in morte de bonis suis, et si nihil sibi dederint, vel relinquerint, non possit unquam petere partem* [...]. (SAVALL y PENEN, *Fueros y Observancias*, I, pág. 236).

[18] *El fillo o la filla, el sobrino o la sobrina que son ricos deuen seer destreitos por la iusticia o por el sennor d'aquel logar de dar lures uuebos al padre et a la madre, al auuelo et a la auuela que son menguados, segun lur poder. Et aquellos clama el fuero richos que pueden dar aquesto a ellos.* (TILANDER, FA § 238)

[19] *De aquellos qui non son nados de bendición.* Como la versión latina, aunque más extensa, la versión romanceada tampoco alude a la obligación de los padres de criar a los hijos adulterinos. (TILANDER, FA § 234)

mientras los alimente a sus propias expensas; en su defecto, pueden hacerlo los abuelos[20]. Se trata de una obligación típicamente derivada del carácter familiar del usufructo vidual de la que se excluían los casos en que el testador hubiese dispuesto otra cosa, aquellos en que los hijos o hijastros tuvieran bienes con que alimentarse y los de insuficiencia para el propio viudo de sus bienes y los usufructuados en viudedad[21]. Se contemplan, asimismo, posibles situaciones de convivencia con los abuelos.

Las Observancias de Jaime de Hospital en el título *De reverentia debita patri vel matri* (Libro V, Tit. XI) se refieren a la obligación de alimentos entre padres e hijos en los siguientes términos: *Parentibus egenis filii providere compellentur secundum facultatem filiorum [...], nec mirum quia eodem modo parentes filios nutrire tenetur* (5, 11, 1). La observancia se apoya expresamente en los fueros 3.º *De alimentis* y único *De natis ex damnato coitu*. Añade HOSPITAL que si el padre y la madre se hallan en idéntica situación de necesidad, el hijo ha de socorrer primeramente al padre porque también los hijos tienen más derechos sobre los bienes del padre que sobre los de la madre[22].

La Colección oficial no contiene una regulación general de la obligación de alimentos entre parientes. No obstante, la obs. 25 *De generalibus privililegiis totius regni aragonum* faculta al hijo natural para reclamar alimentos a su padre o madre, pero únicamente en vida de éstos[23].

La doctrina aragonesa entiende que los fueros no han querido imponer expresamente a los padres la obligación de alimentar a los hijos por estimarlo innecesario. «En Aragón —dice ISÁBAL[24]— la conciencia pública ha estimado que se trata de una estrechísima obligación

---

[20] F. 1.º *De alimentis: Ab experto didicimus, quod ex eo quia per Forum, vir mortua uexore, habet usufructum in bonis sedentibus uexore durante viduitate, et e converso superviventem coniugum non habere curan filiorum praemortui. Volentes in his debite probidere. Ordinamus, quod superstes teneatur providere competenter filis communibus premortui in cibo, potu, vestitu, et caciamentus, si alia bona non habeant: vel desamparare eis de bonis viduitatis, qui sufficiant expensis predictis, nisi per testatorem contrarium fuerit ordinatum, retenta detentori dictorum bonorum provisioni competenti, tan de bonis propriis, quam de bonis premortui: Quam provisionem possit arbitrari Iudex, precedendo simpliciter, sumarie, et de plano, sine strepitu, et figura iudicii, sola facti verittate attenta, de eo se informando in hoc casu dumtaxat, vocatis, et auditis ad predicta illis quorum interest.* (SAVALL y PENEN, *Fueros y Observancias*, I, pág. 235)

F. 2.º *De alimentis: Forum statutum in titulo de alimentis, quo statuitur de alimentis prestandis per superviventem ex coniugibus filiis communibus eorumdem, extendi volumus ad prevignos, sive filiastros: cum equa sit ratio in utrisque.* (SAVALL y PENEN, I, pág. 235).

F. 3.º *De tutoribus: La muller tutriz relicta de sus fillos en el testament, o codicillo de su marido, pueda administrar la tutela aunque se case; car no queremos, que la tutela testamentaria expire por haver convolado, e pasado a otro matrimonio. Sino que por el dito testador fuesse ordenado en otra manera, aquesto mismo haya lugar en el marido lexado tutor de sus fillos en el testamento, codicillo de su muller. E el sobrevivient de los ditos coniuges, si querrá tener, nodrir, e alimentar a sus propias expensas sus fillos, no le puedan seyer tirados por otro algún. E si los ditos pupilos no tenrán padre, ni madre, o el padre, o la madre, no los querrán alimentar a sus propias expensas, el aguelo o la aguela, los pueda tener, e alimentar a sus propias expensas. E concurriendo en lo sobredito dos aguelos, sia preferido el aguelo de la part del padre al de la part de la madre. E cualquier aguelo sia preferido a aguela.* (SAVALL y PENEN, *Fueros y Observancias*, I, pág. 237).

[21] SANCHO, ADA, VIII, 1955-56, pág. 182, con cita de MOLINO, fol. 329 vto.

[22] *Iusta quod quaero; pater et mater egent aequaliter, cui filius primo subvenire teneatur, et dic quo patri* (5,11,3). *Item illud ius quod habent filii in bonis parentum idem ius habent parentes in bonis filiorum, sed maius habet filius in bonis patris quam matris* (5,11,4).

[23] *Item, in Aragonia quilibet potest dare tam in vita, quam in morte de bonis suis, filio nato es soluto coitu: sed si dare noluerit non tenetur aliquid dare, nec filius potest, nisi tantum in vita patris, vel matris petere alimenta* [...]. (SAVALL y PENEN, *Fueros y Observancias*, II, pág. 47).

Ver también la obs. 1.ª *De natis ex damnato coitu* (SAVALL y PENEN, II, pág. 39-40).

[24] *Exposición y comentario*, pág. 112.

natural, y que si alguno se negare a cumplirla, la ley civil debería compelerle al cumplimiento»[25]. La opinión más común de los autores regnícolas, que no alcanzaron a distinguir entre obligación de crianza y educación de los hijos (carga del matrimonio) y la estricta obligación alimenticia, puede resumirse así: es justo y conforme a razón que los padres sustenten a los hijos; para que nazca la obligación de alimentos es necesario que se trate de hijos pobres (egenos); los alimentos no comprenden las dotes; tienen derecho a recibir alimentos tanto los hijos comunes como los hijastros o entenados; como regla general, los padres no pueden repetir lo que hubieran gastado por sus hijos, ni aun tratándose de hijastros[26].

En opinión de ISÁBAL «a los abuelos no se les impone, al menos de un modo claro, la obligación de alimentar a los nietos; mas sobre todo, nada absolutamente se dice de la de éstos»[27].

El hijo o la hija que tengan medios suficientes para mantener a los padres pobres pueden ser obligados a darles lo necesario según los recursos y situación social de ellos (F. 3.º *De alimentis*)[28]. DIESTE cree, citando a MOLINO, que también queda comprendido en este precepto el yerno y el hijastro[29].

Los problemas y cuestiones abordados por los autores aragoneses en materia de alimentos pueden verse en ALONSO y LAMBÁN[30]. No es este el momento ni el lugar para hacer mayores precisiones sobre los alimentos legales en el Derecho histórico aragonés anterior al Apéndice. No hay duda de que determinadas personas tenían la obligación de alimentar, según sus posibilidades, a otras cuando se hallaban necesitadas. Pero nada se dice de la suerte de estas obligaciones dentro del pasivo de la comunidad conyugal. Si el marido, la mujer o ambos se hallaban obligados a prestar alimentos a hijos, hijastros, nietos, padres, padrastros o abuelos, es factible pensar que la responsabilidad definitiva alcanzaría a la masa de bienes comunes. Parece que si el cónyuge sobreviviente con derecho de viudedad está obligado a alimentar a

---

[25] Es opinión común en la doctrina entender que estos alimentos se deben por Derecho natural. *Vid.*, en este sentido, ALONSO Y LAMBÁN (Rev. Universidad, 1953, pág. 309) con citas de SESSE, MOLINOS, ASSO y DE MANUEL, DIESTE y la S TS 15 octubre 1872.

Del F. 3.º *De tutoribus*, que emplea frases como «si querrán tener» o «no lo querrán alimentar» podría deducirse a primera vista que los padres y ascendientes no tenían obligación de prestar alimentos a sus descendientes, o quedaba a voluntad de aquéllos el cumplimiento de tal obligación. En realidad, como explica PALA, lo único que puede deducirse de este fuero es que queriendo los abuelos mantener al nieto, no pueden los padres, si consienten en verse subrogados en tal obligación, pretender conservar la guarda del menor (*Vid.* F. PALA MEDIANO, *Sobre las relaciones personales entre ascendientes y descendientes*, ADA, III, 1946, pág. 340).

[26] «Excepcionalmente —dice DIESTE (*Diccionario*, pág. 266)— pueden hacerlo cuando así se hubiera estipulado, cuando de algún modo constare que no hubieron ánimo de donarlo (v. gr.: si no llevaron cuenta de los gastos al tiempo de hacerlos; mas no si los hubieran apuntado muchos años después). También podrán repetir lo que hubieran gastado, no por razón de la persona, sino de las cosas o bienes del hijo; y el importe de los gastos hechos en su administración, aunque aquél estuviera enfermo, pues se presume que quiso gastar dichos bienes. No pueden repetir lo que de su propio caudal hubiere gastado en darle carrera, a no ser que el hijo tuviere caudal de su pertenencia en poder de sus padres, en cuyo caso se presume que éstos gastaron dicho caudal y que no hubieron ánimo de donarle».

[27] *Exposición y comentario*, pág. 113. Apunta ISÁBAL que tanto en el caso de los abuelos como en el de los alimentos entre hermanos puede aplicarse supletoriamente el Código civil entendiendo que en el Fuero existe un vacío o una deficiencia y no una resolución implícita de no reconocer como obligaciones perfectas y civiles estas prestaciones alimenticias.

[28] ISÁBAL (pág.108), al comentar las palabras *secundum potentiam et qualitatem eorum* del F. 3.º *De alimentis*, dice que es natural referir lo primero a quien ha de dar los alimentos y lo segundo a quien ha de recibirlos.

[29] *Diccionario*, pág. 43.

[30] Rev. Universidad, 1953, en particular las págs. 308 a 320 donde hace una especial consideración de la obligación de dar alimentos a los hijos legítimos. *Vid. etiam* ALBALATE, ADA, IX, págs. 261-263.

hijos e hijastros por tener el usufructo de los bienes del premuerto, con mayor motivo, durante la comunidad conyugal, podría exigirse el pago de los alimentos legales del patrimonio común que recibe los frutos y rentas de los bienes y actividades de los cónyuges. El espíritu de los Fueros y Observancias inclina a pensar que las obligaciones legales de alimentos de los cónyuges formarían parte del pasivo definitivo de la comunidad.

El Congreso de Jurisconsultos aragoneses de 1880, aprobó como conclusión 6.ª del tema I de viudedad: «el cónyuge sobreviviente, como límite o carga del derecho de viudedad, tendrá la obligación, no sólo de alimentar a los hijos del premuerto que le imponen nuestros fueros, sino también la de dotar a las hijas y dar donaciones *propter nuptias* a los hijos»; bien entendido que sobre la base de ser universal, por Ley, la viudedad[31].

Los Proyectos de FRANCO Y LÓPEZ imponían al cónyuge viudo la obligación de alimentos no sólo en cuanto a sus ascendientes y descendientes, sino en cuanto a los del premuerto, así como la de dotar a las hijas (art. 88 y 127, respectivamente). El Proyecto de 1899, al tratar del consorcio familiar, dice que «son gravámenes pagaderos del fondo común los alimentos suministrados en la propia casa u hogar a todas las personas que formen la familia de los asociados» (art. 192,1); por otra parte, dedica el Título II del Libro I a regular la obligación de alimentos (arts. 15 a 18), debiendo el cónyuge viudo alimentar a los hijastros mientras subsista la viudedad (art. 15,2). También el «Proyecto Gil Berges» dedica un título, el III del Libro I, a los alimentos (arts. 186-188); en él se afirma expresamente que «los alimentos en Aragón se entenderán y extenderán en el sentido que con relación a la materia da a la palabra el Código general» (art. 187); se da entrada a la regulación del Código civil, pero con las modificaciones previstas en el art. 188 que tratan de recoger las particularidades del derecho histórico[32]. En sede de relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes se aclara que «cuando el padre o la madre sobrevivientes rehusen mantener a los hijos, o quedasen estos huérfanos de uno y otra, los acogerán recibiendo al efecto sus bienes para alimentarlos, el abuelo paterno, en su defecto el materno, y a falta de ambos cualquiera de las abuelas» (art. 189,5.ª).

El Apéndice deroga el cuerpo legal denominado «Fueros y Observancias del Reino de Aragón» (art. 78) y declara aplicable el Código civil en cuanto no se oponga a lo establecido por el Cuaderno foral (art. 1). Desde su entrada en vigor, por tanto, la regulación de la obligación de alimentos legales entre parientes de los arts. 142 y siguientes del Cc. rige también en Aragón. Empero, el Apéndice, como los Proyectos de 1904 y 1899 pero sin dedicar un título al efecto, contiene algunas reglas específicas en materia de alimentos[33]. ALBALATE,

---

[31] En contra, el voto particular del señor IBÁÑEZ (*Cfr.* COSTA MARTÍNEZ, J., *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses,* Madrid, 1883. Nueva ed. de Guara editorial, Zaragoza, 1981, págs. 101, 300-302 y 327-334).

[32] La exposición de motivos del Proyecto cita en su apoyo los Fs. 1.º, 2.º y 3.º *De alimentis,* y único *De natis ex damnato coitu;* la Obs. 25.ª *De generalibus privilegiis...;* La S TS 2 junio 1865 y las SS. de la Audiencia de 21 junio 1864 y 2 julio 1888.

[33] Art. 2.º, regla 1.ª «No se podrá separar a los hijos e hijastros de la compañía del cónyuge supérstite, aunque pase a otro matrimonio, mientras haga efectiva la obligación legal de alimentarlos, a menos que exista para la separación motivo de moralidad o de mal tratamiento».

2.ª «No existiendo esos motivos, el padre o madre viudo retendrá a su lado a sus hijos, siquiera haya lugar a proveerlos de tutor».

3.ª «Cuando el padre o la madre sobrevivientes no puedan cumplir, o mientras tanto no se haga efectiva, la obligación de mantener a los hijos y también por fallecimiento de aquéllos, éstos serán recibidos y alimentados por el abuelo paterno; en su defecto, por el materno; en defecto de ambos, por la abuela paterna, y si ésta falta, por la materna. Al ascendiente que asuma tal obligación le serán entregados, si existen, bienes o productos del menor suficientes para costearla».

Art. 72, obligación cuarta. [El sobreviviente] «Satisfará los alimentos que sean legalmente debidos. En tal concepto deberá señalarlos, arregladamente al haber y poder de la casa, a los hijos comunes y a los

siguiendo a la doctrina francesa, incluye entre las cargas del matrimonio en sentido amplio a que se refiere el párrafo 1.º del art. 50 del Apéndice a los alimentos legales debidos tanto por el marido como por la mujer[34].

II. ELABORACION DEL PARRAFO 4.º DEL ART. 41

Ya se ha señalado, al examinar la elaboración de los apartados 2.º y 3.º del art. 41, que el Seminario de la Comisión Compiladora estudió varios proyectos de articulado; en el primero de ellos, propuesto por ALBALATE GIMÉNEZ, no se hacía referencia a los alimentos legales; en el segundo la alusión a los alimentos legales debidos por cada uno de los cónyuges ocupa párrafo independiente, mientras que en los restantes articulados del Seminario aparecen contemplados junto a los réditos e intereses: «Son cargas de la comunidad: [...] 2.º Los réditos e intereses normales devengados durante el matrimonio por las obligaciones de cada cónyuge, y los alimentos legales debidos por ellos.»

El Seminario, a propuesta de su Director, acordó añadir las obligaciones alimentarias legales, acogiendo así el espíritu de nuestros Fueros y Observancias y la técnica del Código civil italiano, por entender que es más justo que tales obligaciones legales graven los bienes comunes[35].

Los Anteproyectos de la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses de 1962 y 1963, mantuvieron la misma redacción y estructura en los artículos 110,2.º y 107,2.º, respectivamente. El primer Anteproyecto de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación (texto para revisión) de 1965 (ASECGC-1965) sacó a los alimentos legales del párrafo 2.º y les dedicó un apartado independiente: el cuarto (art. 40,4). Así aparece en la Compilación de 1967: art. 41. «Son cargas de la comunidad: [...] 4.º Los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges».

La reforma operada en la Compilación por Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón, ha añadido un segundo punto al art. 41.4.º: «No obstante, los alimentos prestados a los hijos mayores de edad de uno sólo de los cónyuges, habidos con persona distinta constante matrimonio y que no convivan en la casa, darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación».

La finalidad de la reforma es excluir de las deudas definitivamente comunes los alimentos prestados a los hijos adulterinos de uno de los cónyuges mayores de edad no convivientes en la casa. Estos gastos son privativos del cónyuge progenitor, pero los acreedores tienen la posibilidad de agredir directamente los bienes comunes para cobro de la prestación, de forma que se configuran como deudas «provisionalmente comunes» que darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación.

Como veremos al tratar de la responsabilidad por las deudas provisionalmente comunes, no ha sido acertada la introducción de este párrafo en el art. 41.4.º, pues constituye un cuerpo extraño que altera toda la coherente sistemática de las deudas de la comunidad conyugal.

---

del finado, no desheredados expresamente, que carezcan de medios de subsistencia, dejando siempre a salvo los recursos para atender decorosamente a las necesidades de su vida propia».

Véase una explicación de estas reglas en PALA, ADA, III, 1946, págs. 337-343.

[34] ALBALATE, ADA, IX, pág. 272.

Recordemos el art. 50, párrafo 1.º:«El marido está obligado a subvenir con los productos y con el restante haber de la sociedad a las atenciones legítimas de la misma, a las particulares de cada consorte y a las que dimanan de la paternidad o de la jefatura de la familia».

[35] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 109-110.

Sección tercera

DEUDAS BENEFICIOSAS Y/O ÚTILES A LA COMUNIDAD. RESPONSABILIDAD POR LAS DEUDAS COMUNES.

A) ANTECEDENTES HISTÓRICOS

I. FUEROS

Las fuentes aragonesas apenas tratan de las deudas contraídas por el marido o la mujer, individual o conjuntamente, en beneficio común. Este silencio obligaba a la doctrina a llenar la laguna aventurando hipótesis en línea con los principios de los primitivos Derechos medievales[36]. Los Fueros 2.º *De contractibus coniugum*, 7.º *De homicidio* y 2.º *Ne vir sine uxore*, se hallan relacionados con esta materia[37]. La publicación en 1956, por TILANDER, de la traducción aragonesa de la obra *In excelsis dei thesauris de* VIDAL DE CANELLAS, aporta alguna luz sobre este punto. En efecto, el *Vidal Mayor*, para completar la explicación sobre las expensas del enterramiento, incluye un pequeño tratado del pasivo de la comunidad conyugal, distinguiendo entre deudas del marido y de la mujer, entre las anteriores o posteriores al matrimonio, y entre las contraídas en beneficio común o en beneficio propio. El régimen de las deudas de la mujer varía según sea o no comerciante[38].

1. Deudas conjuntas.

Cuando los cónyuges concurren juntos a la celebración de un contrato o cuando la mujer consiente en la obligación contraída por el marido, la responsabilidad alcanza a todos los bienes del matrimonio. Así se disponía expresamente en el fuero 2.º *De contractibus coniugum*[39]. También la versión romanceada de los Fueros de Aragón editada por TILANDER alude a las deudas conjuntas: [...] *las deudas ensemble que marido e muller fizieron demientre que biuieron, deuen seer treitas ante de la partición, assi empero que, si non son otros bienes en casa ont aquestas deudas et aquestas espensas puedan seer pagadas, deuen seer pagadas d'aquellos bienes que deue prender en auant part aquel que romaneçe biuo*[40].

---

[36] LACRUZ, seguido por ALBALATE, creía probable que los bienes muebles respondieran de las deudas del marido y de la mujer contraídas dentro de la esfera de gestión que a cada uno de los cónyuges corresponde en la economía del consorcio; además, los bienes muebles comunes responderían, por lo menos hasta la concurrencia de la mitad de su valor, de las deudas no consorciales del marido, análogamente al caso de las obligaciones delictuales contempladas en el F. 8.º *De homicidio*. Por lo demás, ausente originariamente la presunción de que el marido es buen administrador, hasta que el F. 2.º *De contractibus coniugum* la declaró aplicable al préstamo recibido por el marido, podría hacerse necesaria la prueba de que las deudas contraídas por éste lo fueron para atender las necesidades del matrimonio o, más simplemente, en provecho común (LACRUZ, ADA, III, 1946, pág. 111; ALBALATE, ADA, IX, 1957-58, pág. 84.).

[37] Según estudio del Prof. LACRUZ, éstos fueros debieron incluirse muy tardíamente en la Colección oficial y acaso al tiempo de imprimirse por primera vez, hacia 1476 (ADA, III, 1946, págs. 90 ss.).

[38] *Vid.* VI.3.31 a 48.

[39] *Si vero uxor spontanee firmaverit in carta debiti, bona viri et uxoris mobilia et inmobilia in solutione debiti expendantur* (SAVALL y PENEN, I, *Fueros y Observancias*, pág. 233).

[40] F.A., V.222.13. Al final del núm. 224, tratando de las arras de la villana, se repite la expresión *deudas que ensemble fizieron*, mientras que en el núm. 223, respecto de la franca, se habla de las *deudas*

Más explícito es el *Vidal Mayor* que habla en plural de todas las deudas (*las que son deuidas segunt fuero*) y no sólo de las contraídas conjuntamente o uno con el consentimiento del otro (VI.3.27). En particular, explica que *si el marido fizo aquillas deudas durando el matrimonio [...] si aqueill auer fué espendido en comunes usos del marido et de la muiller et lo que es siempre de creer assí es espendido, et mayorment si eilla dió aitorgamiento ad aquilla deuda, si contra esto el contrario no es prouado, primerament non sacando ninguna cosa ante de la dita part, las deudas deuen ser pagadas de las cosas mouibles, et si aqueillas no abastan, de las ganancias non mouibles comunes, et si aqueillas no abastan, las heredades proprias de cada uno de'eyllos, et pues encara las arras son obligadas de la muiller por fazer esta paga, por quoal se quiere de las anteditas maneras aya aqueilla muiller las arras* (VI.3.35 y 36)[41].

Del fuero 7.º *De homicidio* puede extraerse igualmente, razonando *a contrario sensu*, que la responsabilidad se extiende a todos los bienes del matrimonio cuando han contratado ambos cónyuges[42].

2. Deudas comunes contraídas por el marido

Como acabamos de ver, en el *Vidal Mayor*, las deudas contraídas por el marido en beneficio común son las que más garantías ofrecen a los acreedores: la responsabilidad alcanza a todos los bienes del matrimonio, primeramente a los bienes comunes, debiendo agotarse antes los muebles que los inmuebles, y después a los patrimonios privativos, incluyendo las arras si fuere necesario.

El Fuero 2.º *De contractibus coniugum* se limita a legitimar al marido para obligar los bienes muebles cuando toma dinero a préstamo o, mediante afianzamiento, garantiza la restitución, pero no dice cual es la responsabilidad de las restantes masas patrimoniales[43]. Tanto

---

que deuen seer treitas ante de la partición, sin especificación alguna, remitiéndose en ambos lugares, a lo dicho para la infanzona, lo cual da a entender que las *deudas ensemble* son sólo un tipo dentro del conjunto de deudas que deben ser pagadas de los bienes comunes antes de la partición.

[40] F.A., V. 222. 13. Al final del núm. 224, tratando de las arras de la villana, se repite la expresión *deudas que ensemble fizieron*, mientras que en el núm. 223, respecto de la franca, se habla de las *deudas que deuen seer treitas ante de la partición*, sin especificación alguna, remitiéndose en ambos lugares, a lo dicho para la infanzona, lo cual da a enterder que las *deudas ensemble* son solo un tipo dentro del conjunto de deudas que deben ser pagadas de los bienes comunes antes de la partición.

[41] El consentimiento de la mujer a las deudas del marido refuerza la presunción de que aquéllas fueron contraídas para atender asuntos comunes a marido y mujer.

Explica D. Vidal (VI.3.37) que cuando los bienes inmuebles del infanzón o infanzona son obligados por deuda, no deben ser vendidos o enajenados de forma alguna, sino que deben ser entregados a los acreedores para que se cobren sus créditos de las rentas de aquellos bienes; en cambio, tratándose de mujer franca (ciudadana) dotada a fuero de infanzón, muerto el marido, *conuendrá que de las arras sean pagadas* [las deudas de común],... *uendiendo aqueillas arras en todo o en partida* (VI.4.7 y 8).

[42] *Si autem pro debitis viri fiat executio et mulier non sit obligata, dabitur mulieri provisio de bonis et habebit dotes suas et bona sua salva, nec habebit partem mobilium* (SAVALL y PENEN, I, *Fueros y Observancias*, pág. 319).

[43] «Si el marido tomare prestado algún dinero o pusiere un fiador para asegurar su pago, aunque la mujer no hubiere firmado en el instrumento, sin embargo, todos los bienes muebles quedan obligados a pagar la deuda de aquél, y también los frutos de las posesiones comunes, con tal que el marido gobernase su casa como un buen padre de familia. Pero para la solvencia de aquella deuda en la cual la mujer no haya firmado, no han de venderse ni enajenarse las posesiones del marido o de la mujer que tácita o expresamente están obligadas a la esposa para su sustento o viudedad, y aun de los frutos de las posesiones la mujer y la familia deben tener la congrua sustentación. Sin embargo, los frutos sobrantes inviértanse en el pago de la deuda. Pero si la mujer espontáneamente firmó en la escritura de débito, los bienes muebles del marido y de la mujer y los inmuebles inviértense en la solución de la deuda». Traducción de LACRUZ; véase su interpretación en ADA, III, 1946, págs. 90 ss.

este fuero como el 7.º *De homicidio*, ambos posiblemente de mediados del s. XIV, plantean innumerables problemas de difícil solución si no se tiene en cuenta la doctrina de Vidal DE CANELLAS que, parcialmente, apuntan o dejan adivinar. El F. 2.º *De c.c.* se refiere a un tipo concreto de deudas contraídas por el marido, constante matrimonio, en beneficio de la comunidad mientras no se demuestre lo contrario, y, por ello, establece, en primer lugar, la responsabilidad de todos los bienes muebles. Nada dice de la responsabilidad de las restantes masas patrimoniales: los inmuebles comunes y las heredades propias de cada uno de los cónyuges, incluidas, en último lugar, las arras. Sin embargo, aclara que las arras no han de venderse ni enajenarse y aún de sus frutos hay que reservar los necesarios para la congrua sustentación de la familia, pudiendo invertirse los sobrantes en el pago de la deuda. Explicación coincidente con la dada por CANELLAS para las arras de la mujer infanzona. Posiblemente este fuero extiende a la franca y la villana lo inicialmente previsto sólo para la infanzona.

3. Deudas contraídas por la mujer

Celebrado el matrimonio las posibilidades de actuación individual de la mujer quedan muy reducidas porque es el marido quien administra todos los bienes del matrimonio y concurre, incluso, a la disposición de los sitios de la mujer. El marido tiene una especial potestad sobre todos los bienes de la mujer, en cuya virtud los contratos celebrados por la mujer sin el asentimiento de aquél no afectan al patrimonio común, ni al propio, que se encuentra bajo el poder del marido, salvo que la mujer casada sea comerciante[44].

La ausencia de reglas sobre la potestad doméstica de la mujer casada en los Fueros de 1247, no parece que se deba a la intención de derogar las anteriormente existentes[45], sino a lo insignificante del poder doméstico de la mujer. Pese a ser tan escaso, trátase de un poder propio, derivado del matrimonio mismo y no de una supuesta delegación tácita del marido.

Por lo demás, como hace notar LACRUZ[46], no es fácil que dentro del sistema de los fueros haya lugar a establecer la distinción moderna entre responsabilidad provisional, es decir, *erga omnes*, y definitiva o *inter partes*, del patrimonio común y los privativos. Dada la sencillez de dicho sistema, es de presumir que en todo caso el patrimonio sobre el cual podían los acreedores hacer efectivo su crédito, era precisamente aquél que estaba obligado a pagarlo, sin que hubiera lugar a una responsabilidad provisional, a resultas de una compensación ulterior entre los consortes. Por ello debe suponerse que la cuestión de la legitimidad de las deudas del marido y la mujer se ventilaba antes de cobrarse los acreedores sobre los bienes comunes, y no más tarde, como ocurre hoy.

---

[44] Si la mujer casada ejerce manifiestamente el oficio de comerciante, puede contratar individualmente y obligarse con los terceros mediante los negocios jurídicos propios de su profesión. Por el contrario, si la mujer casada no es comerciante y contrae deudas sin consentimiento del marido, los acreedores no podrán exigir el pago mientras éste viva. *Vid.* TILANDER, *Vidal Mayor*, VI.3.43 a 46 y III.43.89 y ss.

[45] *De maleuta de muiller casada.— Ninguna muiller casada non deu maleuar sen sabiduria et otorgament de son marit, maguera ben pot malleuar dos roes de forment o de farina o la ualia para maniar en casa. Et si per auentura malleuas mas la muyller, lo marit non sabent et otorgant, non sia tengut altra deuda ninguna pagar, salp una roa de bren* (*Fuero de Jaca* de M. Molho, redacción E, núm. 202, pág. 575; *vid.* pág. 77 de la edición de Ramos Loscertales, Barcelona 1927).

[46] ADA, III, 1946, pág. 112.

II. OBSERVANCIAS

1. Deudas conjuntas

En las Observancias, por regla general, los bienes propios de la mujer no responden de las deudas contraídas por el marido, salvo que se obligue con él o consienta la deuda[47].

De la regla general expuesta puede deducirse con facilidad, *a sensu contrario*, que cuando la mujer se obliga conjuntamente con su marido, la responsabilidad alcanza a todos los bienes del matrimonio sin excepción y sin que quede a salvo el derecho expectante de viudedad sobre los sitios enajenados o dados en pago[48].

Es la obs. 64 *De iure dotium* la que contiene específicamente la regulación de las deudas contraídas conjuntamente por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro: *Item, conius superstes potest de bonis communibus, etiam post facta inventaria vel emparamenta, solvere debita in quibus ambo coniuges erant obligati cum instrumentis vel alter eorum tantum, si alter non obligatus consensit illi obligationi: cum ex tali consensu, bona consentientis, saltem communia, cum altero coniugum remanet obligata. Alia vero debita communia vel unius tantum in quibus alter consensit deberit deduci de toto acervo bonorum coniugum*[49].

Cabe entender que el primer párrafo está referido, todo él, a la autorización que se da al supérstite para que pueda pagar estas deudas con bienes muebles comunes, siempre obligados al pago y únicos de los que puede disponer el supérstite, pues los inmuebles «lucrados» se consideran en las observancias privativos por mitad. El segundo párrafo contiene la regla general de responsabilidad aplicable tanto constante matrimonio como a su disolución: todos los bienes del matrimonio quedan afectados al pago. No obstante surge la duda de si cuando la deuda consentida por un cónyuge es privativa del otro queda limitada la responsabilidad a los bienes del deudor y a los comunes y no afecta a los privativos del otro[50].

2. Deudas comunes contraídas por el marido

Jaime DE HOSPITAL, siguiendo a Vidal de Canellas, distingue con claridad entre las deudas contraídas por el marido, constante matrimonio, que son útiles a la comunidad y las que no[51]. En las Observancias de Martín DÍEZ DE AUX es fundamental la obs. 29 *De iure dotium*, que dice así: *Item, si certum possit esse et probari quod maritus pecuniam mutuo recepit, vel blandum, vel aliam rem expedidit in necessariis domus in comedendo, vel bibendo, vel alias, quod praesumitur, si vir non fuerit malus administrator, mortuo viro uxor solvet partem illius debiti, dato quod cum viro non fuerit obligata*[52]. Aquí se contiene la principal excepción a la regla de que la mujer no queda directamente obligada por dudas del marido *nisi exprese consenserit*.

---

[47] *Vid.* Obs. publicadas en AHDE, colección II.340; OJH 5.3.74; 30 *De iure dotium*.

[48] Así, Antich de BAGES no se limita a sentar la regla de que la mujer sólo se obliga cuando consiente expresamente. Por el contrario, bien claramente hace constar su opinión de que cuando la obligación ha sido contraída por ambos cónyuges, quedan sujetos a su pago todos los bienes del matrimonio: *Si vero, spontanee [uxor], firmaverit in carta debiti, bona viri et uxoris mobilia et inmobilia in solutione debiti expendantur* (Ms. Univ. de Zaragoza, fol. 188, citado por ALBALATE, ADA, IX, pág. 190).

[49] SAVALL y PENEN, *Fueros y Observancias*, II, pág. 37. *Vid.* los precedentes en las OJH 5.3.112 y 113. Ver también OJH 5.4.58.

[50] ALBALATE entiende que los bienes privativos del cónyuge no deudor responden también. *Vid.* ADA, IX, 1957-58, pág. 145.

[51] *Vid.* OJH 5.4.11 y 12; 5.3.73.

[52] SAVALL y PENEN, *Fueros y Observancias*, II, pág. 34. Obs. que coincide con la OJH 5.3.39, si bien ésta no contiene la alusión a la presunción de buena administración del marido.

La obs. 29 *De i.d.*, prevista para la liquidación de la comunidad, al obligar a la mujer sobreviviente a pagar *partem illius debiti*, da por supuesto que primero debe pagarse de los bienes comunes en su totalidad y si no existen o no son suficientes, entonces, una parte es de cargo de la mujer y otra de los herederos del marido.

La obs. 29 *De iure dotium*, como el F. 2.º *De c.c.*, recoge la presunción de buena administración del marido, pero limitándola, exclusivamente, al caso del mutuo. No obstante, de las obs. 2.ª; y 57 *i.d.* (OJH 5,3,9; 5,3,78) puede extraerse la conclusión de que la presunción se extiende, en casos distintos del mutuo, a la administración de los bienes muebles; extensión que concuerda perfectamente con la fórmula enfática que califica al marido de *dominus et administrator bonorum mobilium*. Si se prueba que tales bienes fueron invertidos en atender obligaciones personales del marido, deberá éste recompensa a la comunidad, al tiempo de la liquidación[53].

3. Deudas contraídas por la mujer

Las Observancias colocan al marido en una situación de supremacía, casi absoluta, respecto a la mujer: la situación de ésta empeora, no por nuevas restricciones al ámbito de su actuación independiente, que difícilmente las admitía, sino por la supresión de su intervención en las actuaciones del marido y por la agravación de la responsabilidad de los bienes comunes y aun de los inmuebles de la mujer por deudas contraídas por aquél.

El principio de disposición conjunta, tan clarísimamente recogido en los Fueros, va admitiendo en las Observancias, al menos por lo que a los muebles se refiere, soluciones de continuidad, robusteciéndose las facultades del marido a expensas de las de la mujer. «Tal vez por ello —dice ALBALATE[54]— ni una sola vez se alude en las observancias a la potestad doméstica de la mujer casada, a pesar de lo cual sería erróneo, a nuestro entender, llegar a la conclusión de que aquéllas negaron a la esposa, en mayor o menor grado, las facultades de gestión doméstica que le reconocen, con gran generalidad, las legislaciones positivas —aun aquellas en que la condición de la esposa es inferior a la que tiene en el Derecho aragonés— ni, menos aún, la facultad de obligar los bienes comunes cuando medie el consentimiento del marido».

Por lo demás, pese a que el marido es el administrador de todos los bienes del matrimonio, las Observancias otorgan a la mujer la administración de los mismos cuando el marido ausente no hubiere dejado administrador[55]. En caso de supervivencia de la esposa a ella corresponde el poder de administración y disposición[56], pudiendo asignar dotes y donaciones de los bienes comunes a los hijos[57].

III. DOCTRINA DE LOS AUTORES

1. Deudas conjuntas

Casi todos los autores regnícolas repiten la expresión *uxor non tenetur solvere debitum contractum per virum nisi exprese consentiat, nisi fuit obligata cum viro*, u otra análoga,

---

[53] *Vid.* ALBALATE, ADA, IX, 1957-58, pág.51.
[54] ADA, IX, 1957-58, pág. 145.
[55] Obs. I.92 de las publicadas en el AHDE; OJH 5.3.37 y 27 *De iure dotium*.
[56] OJH 5.3.9; 2.ª; *De iure dotium*.
[57] OJH 5.3.22; 5.3.24; 5.3.57; Obs. 15 y 17 *De iure dotium*.

aunque no todos extraen la consecuencia de que en el supuesto inverso, es decir, cuando la mujer se obliga juntamente con el marido, quedan obligados sus bienes privativos[58].

NOUGUÉS afirma rotundamente en su enjundioso *Tratado*, deduciéndolo fundamentalmente del F. 2.º *De contractibus coniugum que*, «si la mujer consiente o concurre, serán responsables, además de los bienes muebles, los sitios comunes y, en defecto de éstos, cada uno deberá contribuir por mitad con los suyos propios a la solución de la deuda: porque, estando la mujer habilitada, según la observancia 39 *De i. d.*, hasta para enajenar sus dotes, como no hay inconveniente ninguno en cuanto al varón, no siendo la obligación solidaria, son responsables con igualdad»[59].

Para FRANCO y GUILLÉN «las [deudas] contraídas por los cónyuges o por el marido y consentidas por la mujer [...] se pagarán del cúmulo de bienes comunes y, en defecto de ellos, de los propios de cada uno de los cónyuges, por mitad, incluidas las dotes de la mujer. Cuando se hubieren de pagar con bienes sitios por no haber muebles, y la mujer no hubiera consentido en ellas, tendrá el derecho de viudedad en dichos bienes»[60], de donde se infiere claramente que no le quedará a salvo tal derecho cuando se haya obligado con su marido. Coinciden sustancialmente con esta opinión DIESTE[61], MARTÓN y SANTAPAU[62], BLAS[63], DE LA PEÑA[64] e ISÁBAL[65]. La jurisprudencia anterior al apéndice ha confirmado en reiteradas resoluciones la doctrina de los autores extraída de los fueros y observancias[66].

2. Deudas comunes contraídas por el marido

Los autores clásicos y algún práctico (MOLINO, PORTOLÉS, MOLINOS) limitan la presunción de buena administración favorable al marido exclusivamente al caso del mutuo: la mujer queda obligada a pagar la mitad aunque no haya intervenido juntamente con el marido. Para algunos la responsabilidad que pueda corresponder a la mujer por deudas del marido que hayan redundado en provecho común se refiere a la mitad que pueda corresponder a la mujer

---

[58] *Cfr.* MOLINO, *Repertorium*, v.º *debitum*, fol. 88, col. 1.ª vers. ult.; v.º *divisio*, fol. 102, col. 4; vers. ult.; v.º *vir et uxor*, fol. 337, col. 2.ª PORTOLÉS, *Scholia*, IV, *Ad.* Obs. 64 *De iure dotium*.

[59] *Tratado del consorcio conyugal*, pág. 45.

[60] Art. 127 de las *Instituciones*. Ver también los arts. 128 y 129.

[61] *Vid. Diccionario*, págs. 543-544.

[62] *Vid. Derecho y jurisprudencia*, págs. 541 y 557.

[63] *Vid. Derecho civil aragonés ilustrado con la doctrina de los autores forales, con el derecho común y con la jurisprudencia aragonesa del Tribunal Supremo*, Madrid, 1873. 2.ª ed., Zaragoza, 1898, págs. 143 y 144.

[64] *Vid. Recopilación*, págs. 55-58.

[65] *Vid. Exposición y comentario*, págs. 504-506. Este autor hace atinadas consideraciones sobre la imprecisión de que adolece la Obs. 64 *De i. d.* Ver también, en este sentido, los arts. 128 y 129 de las *Instituciones* de FRANCO y GUILLÉN.

La interpretación literal del texto de la obs. 64 *De i. d.* conduce a entender que existen dos tipos de deudas conjuntas o de uno con el consentimiento del otro. Pero, los precedentes en las OJH 5.3.112 y 113 permiten, al menos, descartar que se trate, primeramente, de las deudas instrumentales y, después de las no instrumentales. Hay que entender que ambos párrafos se refieren a deudas contraídas cum instrumentis. Solo existe un único tipo de deudas conjuntas o de un cónyuge con el consentimiento del otro: en todo caso responden los bienes muebles comunes, y se autoriza al supérstite a disponer de ellos cuando el requerimiento es público; pero, por supuesto, la responsabilidad alcanza a todo el acervo de bienes conyugales, como dice la segunda parte de la observancia, cuando los muebles comunes no son suficientes.

[66] Véase la citada por ALBALATE, ADA, IX, pág. 192.

en los bienes comunes y no a los privativos suyos[67]. FRANCO y GUILLÉN inician una nueva dirección acerca de la responsabilidad de los bienes privativos de la mujer: interpretando ampliamente los FF. 2.º *De c.c.* y 7.º *De homicidio* y las obs, 29, 39 y 64 *i.d.*, y dando un excesivo alcance a la presunción de que el marido es buen administrador, construyen su art. 127 en el que, a falta de bienes comunes, responden los propios de cada uno de los cónyuges, por mitad, incluidas las dotes de la mujer, si bien tendrá el derecho de viudedad en los bienes sitios del marido y en la mitad de los comunes de la misma clase que se hayan dado en pago, de acuerdo con lo dispuesto en la obs. 26 *i.d.* Los autores posteriores mantienen esta misma orientación[68].

Tanto MARTÓN y SANTAPAU[69] como DIESTE[70] agregan, siguiendo a PORTOLÉS[71], que la mujer está obligada a pagar con sus bienes propios la totalidad de la deuda procedente del préstamo contraído por el marido cuando, careciendo éste completamente de bienes, y faltando también de la clase de los comunes, se hubiese consumido el importe o producto de dicha deuda en la manutención de la mujer y de la familia

3. Deudas contraídas por la mujer

El hecho de que los autores regnícolas hayan partido en sus concepciones de la idea de la incapacidad de la mujer casada, es causa de que se hayan mostrado excesivamente lacónicos en esta materia.

Así, por ejemplo, NOUGUÉS, tratándose de obligaciones anteriores al consorcio, no distingue entre las contraídas por el marido o la mujer: el régimen es el mismo. «Si se trata de deudas contraídas durante el matrimonio, de la muger no debe hablarse; porque ésta por sí sola, a no tener a su cargo la administración por ausencia o por cesión de su marido, no puede otorgar obligación alguna»[72]. Para FRANCO y GUILLÉN la mujer, normalmente, «no puede obligarse ni pedir lo que se le deba, ni presentarse en juicio sin licencia de su marido, y lo que en contrario hiciere será nulo si el marido no lo ratifica»[73].

IV. APENDICE

1. Deudas conjuntas

FRANCO Y LÓPEZ se aparta radicalmente de la dirección seguida sin variación por nuestra legislación histórica, seguramente en un desafortunado intento de aproximarse a la legislación castellana[74].

---

[67] *Vid.* LA RIPA, *Tratado sobre división de bienes*, págs. 183-184; NOUGUÉS, *Tratado del consorcio conyugal*, págs. 45-47.

[68] En ALBALATE, ADA, IX, págs. 114 y 115 puede verse un resumen de la contradictoria Jurisprudencia sobre las deudas del marido.

[69] *Vid. Derecho y jurisprudencia*, pág. 542-543.

[70] *Vid. Diccionario*, pág. 543.

[71] *Scholia*, IV, *Ad obs. 29 De i.d.*, pág. 603: [...] *si bona communia deficerent, et vir nulla bona haberet, et constaret maritum ex mutuo sibi facto uxorem aluisse, quod hoc casu uxor ex propriis bonis totum debitum solvere teneretur.*

[72] *Tratado del consorcio conyugal*, pág. 45.

[73] *Instituciones*, pág. 28. Conclusión que extraen de las obs. 32 *De i.d.* y 1.ª *De mandati.*

[74] Art. 192 de la *Memoria:* «Las obligaciones, sean simples o mancomunadas, que contrajeren el marido y la mujer sólo son válidas y eficaces con respecto a los bienes dotales de ésta cuando al contrerlas fuere mayor de treinta años y llevase más de cinco de matrimonio, o se hubieren contraído con

En el «Proyecto Ripollés» con olvido de los precedentes históricos, continúa la protección a los inmuebles privativos de la mujer, en términos análogos a los recogidos por FRANCO[75].

Según el art. 55 del «Proyecto Gil Berges» que vuelve la mirada a la tradición jurídica aragonesa y recoge fielmente el sentido de la obs. 64 De *i.d.*, «las deudas existentes al disolverse la sociedad conyugal que hubiesen sido contraídas por los dos consortes, por sólo el marido si las consintió la mujer o se invirtieron en utilidad de ambos [...] se cubrirán en la forma dispuesta en el art. 27 para las que durante el matrimonio contrae únicamente el marido en cumplimiento de las obligaciones que en el propio artículo se imponen [...]»[76].

El Apéndice de 1925 no contiene ni una sola norma general relativa a esta materia. Tan sólo el art. 52, cuyo prometedor comienzo queda bruscamente cortado para seguir con la regulación de la contratación entre cónyuges, se limita en su última parte a resolver el problema de la fianza constituida por la mujer sobre determinados bienes privativos.

Ante el silencio del Apéndice, ALBALATE reconstruye la institución acudiendo a la teoría general de las obligaciones mancomunadas y solidarias (art. 1137 Cc.), y distinguiendo los efectos en las relaciones externas o de los esposos con el acreedor y en las internas o de los esposos entre sí.

Cuando se trate de obligaciones contraídas por ambos cónyuges en régimen de solidaridad, el acreedor podrá dirigirse contra las tres masas existentes en el matrimonio y ni siquiera quedará a salvo el expectante de viudedad de la esposa o del marido sobre los inmuebles obligados o enajenados para la solución de la deuda (art. 49); desde el punto de vista de los acreedores es irrelevante que la deuda sea contraída en interés común, en el del marido o en el de la mujer, pero es decisivo en las relaciones internas de los esposos y determinante de que luego haya o no lugar a recompensa (art. 57.3.ª). Cosa distinta es que, conforme al art. 50.3.ª, pueda presumirse, salvo prueba en contrario, que las deudas contraídas por el marido y la mujer lo han sido siempre en beneficio común. Si la deuda se contrajo en provecho común, deberá ser carga definitiva del caudal común, por lo cual, en defecto o insuficiencia de bienes comunes, entrará a formar parte, por mitad, de los patrimonios privativos de los cónyuges (art. 50). Si, por el contrario, la deuda se contrajo en interés exclusivo de la mujer o del marido, tendrá el otro, si pagó totalmente la deuda de sus bienes propios, derecho a ser reembolsado por el todo; si se pagó de los bienes comunes, por la mitad del importe.

---

previa autorización concedida a la mujer, si en ella no concurriesen las circunstancias indicadas, por el consejo de familia de la misma. Aun en estos casos, sólo responderán los bienes dotales cuando no bastaren para ello los gananciales y los propios del marido. En los demás casos, sólo responden de ellas, los bienes gananciales hasta donde alcanzaren y, en su defecto, los del marido». Ver también el art. 193.

Art. 218 de la *Adición a la Memoria:* «Las obligaciones que contraigan el marido y la mujer sólo serán válidas y eficaces con respecto a los bienes dotales de ésta cuando al contraerlas fuera mayor de edad, o se hubieren contraído, si fuere menor, con previa autorización concedida a la mujer por el Consejo de familia de la misma, aun en estos casos, sólo responderán los bienes dotales cuando no basten para ello los gananciales y los propios del marido. / Pero si al cumplimiento de la obligación se hubieren hipotecado bienes dotales, el acreedor a cuyo favor se hubiera contraído podrá dirigirse contra ellos para hacerla efectiva; debiendo en tal caso ser reintegrada la mujer del quebranto que hubiera sufrido con los bienes gananciales y, en su defecto, o si no fueran suficientes, con los del marido».

[75] Art. 105. 3.º: «Fuera de lo anteriormente dispuesto [responsabilidad por las obligaciones hipotecarias y por las deudas contraídas para mejorar los inmuebles dotales en beneficio exclusivo de la mujer], los inmuebles dotales no responderán de las deudas del matrimonio sino después de hacer excusión de los bienes comunes de la sociedad conyugal y de los propios del marido». Según el núm. 1.º del art. 106, «para los efectos del último párrafo del artículo anterior se reputarán deudas del matrimonio las suscritas u otorgadas por marido y mujer». Ver también los arts. 140.4.º, 122 y 139, regla 5.ª.

[76] El pago de las deudas del marido enunciadas en el art. 27 es de cargo del cúmulo de los bienes comunes, comenzando por los muebles y continuando por los raíces o inmuebles y, no bastando unos y otros, contra los peculiares de cada consorte por mitad. Ver también los arts. 57 y 78.

Si la obligación contraída por ambos esposos lo ha sido de forma mancomunada, lo cual se presume, la aplicación de las normas generales que rigen las obligaciones de este tipo en el Código civil (arts. 1137 y 1138) llevaría a la conclusión de que cada cónyuge sólo queda obligado frente a los acreedores por la mitad de la deuda, en defecto de una especial atribución distinta. Algunas legislaciones establecen para las relaciones externas una excepción a esta regla general, consistente en que el marido responde siempre ilimitadamente, como si de una deuda solidaria se tratase, y ello porque el esposo pudo obligarse solo y, si el acreedor ha exigido la intervención de la mujer, es para aumentar, no para disminuir sus garantías. Por más que el Apéndice no contenga un precepto análogo, piensa ALBALATE que la solución no puede menos de ser la misma. En las relaciones internas rigen las mismas reglas que para las obligaciones solidarias[77].

2. Deudas comunes contraídas por el marido

El artículo 50 del Apéndice es el único destinado a la regulación de esta importante materia:

«El marido está obligado a subvenir con los productos y con el restante haber de la sociedad a las atenciones legítimas de la misma, a las particulares de cada consorte y a las que dimanan de la paternidad o de la jefatura de la familia./ Al pago de las deudas que para levantar las dichas cargas contraiga el marido están afectos los bienes comunes, posponiendo los raíces o inmuebles; y si todos ellos no bastan, los bienes peculiares de cada cónyuge por mitad./ Se presumirán contraídas en beneficio común las deudas del marido, salvo prueba en contrario. Los bienes raíces o inmuebles peculiares de la mujer y la mitad que pertenezca a ésta en los comunes de la misma clase, no responderán en caso alguno de deudas contraídas por el marido en su propio provecho, con ocasión de vicios, afianzando a favor de otros o con propósito conocido de perjudicar a aquélla».

Los tres párrafos siguen casi a la letra el texto del art. 27 del Proyecto de 1904, mejorando su redacción[78].

Cuando las deudas contempladas en este artículo hayan sido hechas efectivas por un patrimonio distinto o en proporción no coincidente a la expresada en el párrafo 2.º, habrá lugar a recompensa, en aplicación de la regla 3.ª del art. 57, que dice: «Se reintegrará al partícipe, o a los causahabientes suyos, del valor de los bienes que le pertenecieren privativamente, de los cuales se haya dispuesto en provecho del fondo común [...].»

El Apéndice regula la materia sin distinguir claramente las relaciones entre los cónyuges y las establecidas por uno de ellos con los terceros contratantes. Para suavizar el precepto, puesto que si no se dijera otra cosa tendría que demostrar todo acreedor que la deuda contraída había tenido por finalidad el levantamiento de las cargas matrimoniales, se dispone a continuación que se presumirán contraídas en beneficio común las deudas del marido, salvo prueba

---

[77] *Cfr.* ALBALATE, ADA, IX, págs. 196-205.

[78] Art. 27 del «Proyecto Gil Berges»: «El marido está obligado a subvenir con el producto de los bienes del matrimonio a todas las atenciones legítimas de la sociedad, a las particulares de cada uno de los consortes y a las que sean consecuencia natural de la paternidad y de la jefatura de la familia./ Si para el cumplimiento de esta obligación contrajese el marido algunas deudas, será el pago de ellas cargo contra el cúmulo de bienes comunes comenzando por los muebles y continuando por los raíces o inmuebles, y no bastando unos y otros contra los peculiares de cada consorte por mitad. / A los efectos del presente artículo se presumirán contraídas para utilidad y en beneficio de la sociedad las deudas del marido, si no se alega y prueba que ha sido mal administrador».

Ver también el art. 106 del «Proyecto Ripollés».

en contrario[79]. Por el juego de la presunción de buena administración del marido resulta que, en principio, de todas las deudas de éste, puesto que a todas alcanza la presunción, sin más excepciones que las enumeradas en el segundo inciso del párrafo último, responden los bienes comunes, en su totalidad (además, naturalmente, de los privativos del marido), e incluso los bienes privativos de la mujer.

La presunción es irrelevante en relación a la responsabilidad de los bienes privativos del marido, de los bienes muebles y de la mitad que en los sitios comunes «pertenezca» al mismo, pues el marido puede obligarlos incluso en aquellos casos en que no ha obrado como buen administrador. El alcance de la presunción adquiere mayor significación con respecto a los bienes privativos de la mujer y a la otra mitad de los raíces comunes. El nudo de la cuestión aquí planteada está en averiguar si la presunción de que las deudas contraídas por el marido son en beneficio común puede ser utilizada o no por los acreedores, y en qué condiciones.

Aunque el Apéndice no distingue claramente las relaciones entre los cónyuges y las de uno de ellos con los terceros contratantes, la presunción juega en ambos planos. Frente a los acreedores la presunción de buena administración del marido es más fuerte y sólo puede destruirse probando que el acreedor conocía que el marido contrajo la deuda en beneficio propio, no bastando con probar que la deuda no redundó en utilidad común. En la relación interna la presunción queda sin efecto cuando se demuestra que las deudas contraídas por el marido no han sido de utilidad al consorcio o que el marido fue mal administrador, dando lugar a los correspondientes reintegros o recompensas (art. 57.3.ª). Si la presunción no es desvirtuada por una prueba en contrario, todas las deudas contraídas por el marido entran en el pasivo común definitivo: responden los bienes comunes, y, en su defecto, los de ambos cónyuges por mitad, aunque la mujer no haya intervenido en el acto obligacional[80].

En el Apéndice, a diferencia de la mayoría de las legislaciones de su época, no todas las deudas del marido contraídas durante el matrimonio gravan íntegramente los bienes comunes, ni siquiera de modo provisional o *erga omnes*. El Apéndice adopta una posición intermedia cuyo fundamento descansa en la ya anticuada separación entre bienes muebles e inmuebles: todas las deudas del marido, incluidas las privativas, pueden ser perseguidas sobre los bienes muebles comunes, sin que durante la subsistencia de la comunidad pueda evitarlo la mujer, cuya única posibilidad es ejercitar una acción de reembolso a la disolución del consorcio fundada en la regla 3.ª del art. 57. En cambio, la parte que puede corresponder a la esposa en los sitios comunes queda a salvo de la agresión de los acreedores cuando se trata de deudas de las contempladas en el párrafo 3.º del art. 50, si la mujer lo prueba y se opone a la ejecución, procediéndose, en tal caso, a la práctica de una liquidación provisional de la comunidad. No sucede así cuando se trata de deudas definitivamente comunes o, sencillamente, cuando no se destruye la presunción de buena administración; en tales supuestos, responden, en primer lugar, los bienes comunes, posponiendo los raíces o inmuebles; y si todos ellos no bastan, los bienes peculiares de cada cónyuge por mitad (art. 50.2.º).

No está suficientemente claro si el art. 50.2.º, al establecer el orden de prelación en que los bienes del matrimonio quedan afectos al levantamiento de las obligaciones comunes (al menos, presumiblemente) del marido, se refiere a la responsabilidad provisional o a la definitiva.

Para ALBALATE, el art. 50.2.º señala una norma de contribución a la deuda entre los cónyuges y no una norma que permita a los acreedores ejecutar sobre los bienes de la mujer. Es decir, que el marido, probado que la deuda sea común, después de haber reintegrado a la

---

[79] PALA, ADA, V, pág. 34.

[80] *Cfr.* LACRUZ, ADA, V, pág. 302; ALBALATE, ADA, IX, págs. 120-122 y 71-76. Véase en este último lugar la abundantísima jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Audiencia Territorial de Zaragoza citada por ALBALATE.

masa común lo que tomó para atenciones propias, deberá hacer efectiva esa deuda consorcial con los bienes comunes. Si la hubiere satisfecho con sus bienes propios, tendrá derecho a reembolso de los bienes de la masa común y, si no bastan, podrá repetir la mitad de la deuda contra el patrimonio de la mujer. Pero los acreedores no pueden hacer esto, al menos mientras queden bienes en el patrimonio del marido. Si no los hay, parece que la mujer habría de abonar la deuda en su totalidad[81].

3. Deudas contraídas por la mujer[82]

Con relación a las deudas contraídas por la mujer, dos son, fundamentalmente, los obstáculos que se oponen a que reciban un trato análogo a las del marido: las limitaciones que afectan a su capacidad, como consecuencia del matrimonio, y el hecho de que la mujer, a diferencia del marido, no es administrador de la comunidad conyugal y, por consiguiente, no se halla facultada de ordinario para obligar el activo común (art. 49 Apéndice)[83].

Empero, estos obstáculos no son irremontables, ni existen constantemente; pueden, por el contrario, desaparecer más o menos completamente, por obra del marido, del juez o de la ley[84].

La mujer casada puede contraer deudas como mandataria de su marido o bien en nombre propio pero con intervención o autorización de aquél. Por lo demás, en el sistema del Código de comercio español, íntegramente aplicable en Aragón, la mujer casada carece, en principio, de capacidad para ejercer el comercio por hallarse sujeta a la autoridad marital (art. 4.º). Consiguientemente, siendo mayor de edad, necesita autorización del marido para ejercer una profesión mercantil independiente o para continuar la que viniere ejercitando con anterioridad al matrimonio (arts. 6 y 9,1.º Ccom.).

La simple autorización del marido a la mujer comerciante, como en el resto de las deudas contraídas por la mujer simplemente autorizada, elimina las restricciones que afectan a la capacidad de obrar de la esposa y le permite obligar sus bienes privativos. Es la ley la

---

[81] *Cfr.* ALBALATE, ADA, IX, pág. 125.

[82] En los Proyectos de Apéndice la situación de la mujer casada puede deducirse de la lectura de los siguientes artículos:

a) Proyectos de FRANCO Y LÓPEZ: arts. 167 (176 de la *Adición*), 186 (215 de la *Adición*), 187 (216), 188 y 189 (217), 190, 191 (218), 193 (219).

b) «Proyecto Ripollés»: Arts. 11, 13, 105 y 106.

c) «Proyecto Gil Berges»: Arts. 25, 32, 33, 35, 36, 54, 55 y 78.

[83] Art. 49: «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 disponer no solamente de sus privativos bienes, sino también de los que tienen la consideración de comunes. Serán nulas, sin embargo, en cuento 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 otorgase en estado de salud, si retuviere 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 conserva durante la sociedad conyugal el dominio, aun cuando los dichos bienes hayan sido estimados al tiempo de aportarlos o al adquirirlos, y, consiguientemente, tampoco puede el marido por sí sólo 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 éste [...]».

[84] *Vid.* en ALBALATE (ADA, IX, págs. 151-182) una completa exposición de las posibilidades de la mujer casada de contraer deudas.

que extiende las facultades de la esposa sobre los bienes comunes (art. 10.1.º Ccom.). De modo que sólo cuando la ley o el marido le facultan expresamente para obligar los bienes comunes (o, incluso, los privativos del marido) quedan éstos sujetos a las resultas de sus actos; en los demás casos (prescindiendo ahora de los que puede realizar en el ejercicio de la potestad doméstica), la responsabilidad alcanza únicamente a sus bienes privativos.

Ante la negativa injustificada del marido a autorizar a la mujer, ésta podrá, subsidiariamente, solicitar la licencia judicial que producirá los mismos efectos que los de la marital.

La mujer casada tiene restringida su capacidad de obrar y, en consecuencia, determinados actos jurídicos realizados por ella sin hallarse debidamente autorizada, por el marido o por el juez, son anulables (art. 65 Cc.); no obstante, el art. 62 Cc., aplicable en Aragón, exceptúa de la sanción de anulabilidad los actos consistentes en compras de cosas que por su naturaleza estén destinadas al consumo ordinario de la familia (potestad doméstica). Las obligaciones contraídas por la mujer al amparo de este artículo entran a formar parte del pasivo común definitivo.

En las situaciones anormales del matrimonio en que los Tribunales hayan concedido a la mujer la administración de la comunidad conyugal, las deudas por ella contraídas se harán efectivas conforme a los criterios del art. 50.

Sección cuarta

DEUDAS BENEFICIOSAS Y/O ÚTILES A LA COMUNIDAD.
RESPONSABILIDAD POR LAS DEUDAS COMUNES.
B) ELABORACIÓN DE LA REGULACIÓN VIGENTE.

I. ELABORACION DE LOS ARTS. 41. 5.º Y 42 DE LA COMPILACIÓN

1. Anteproyecto del Seminario

El Seminario de la Comisión Compiladora del Derecho foral aragonés estudió, sucesivamente, los siguientes textos:

1) Art. C. *Deudas comunes*. «Son cargas de la comunidad: [...] 4.º En general, las deudas contraídas por ambos esposos o por uno solo de ellos en el ejercicio no abusivo de sus respectivas facultades ordinarias o extraordinarias dentro de la comunidad. / A estos efectos, se presumirán contraídas en beneficio común las deudas del marido y las de la mujer, en sus respectivos casos, salvo prueba en contrario»[85].

2) Art. B. *Deudas comunes*. «Son cargas de la comunidad: [...] 4.º Cualesquiera deudas que redunden en provecho común o se contraigan en el ejercicio de actividades útiles para la comunidad. Se presumen actividades de esta clase las de cada cónyuge dentro de las facultades de administración que la Ley le atribuya relativamente a los bienes comunes, y en gestión de sus propios bienes, explotación de sus negocios y ejercicio de su profesión»[86].

3) Art. A. *Deudas comunes*. «Son carga de la comunidad: [...] 4.º Las deudas de cada cónyuge en la gestión legal de los bienes comunes o los suyos propios, la explotación ordinaria de sus negocios o el ejercicio de su profesión[87]. / 5.º. Cualquier deuda del marido o de la mujer, en tanto en cuanto se demuestre que redunda en beneficio común».

4) Art. A. *Deudas comunes*. «Son cargas de la comunidad: [...] 4.º Cualquier deuda del marido o la mujer, en tanto en cuanto se demuestre que redunda en beneficio común o que ha sido contraída en el ejercicio de actividades útiles para la comunidad».

---

[85] Explica ALBALATE que «en un principio, tal vez siguiendo más de cerca el Derecho histórico, se pensó en hacer comunes las deudas contraídas por el cónyuge en el ejercicio no abusivo de sus respectivas facultades dentro de la comunidad, añadiendo en el siguiente párrafo, una presunción iuris tantum de beneficio común de tales deudas. Por cierto que la presunción aludida no correspondía al párrafo anterior: si el ejercicio no era abusivo, las deudas eran comunes y, por consiguiente, en nada les afectaba el que fueran o no beneficio común» (*Informe sobre el pasivo*, pág. 111).

[86] «En un segundo proyecto —continúa diciendo ALBALATE— se trasladó la presunción de beneficio a la presunción de que determinadas actividades eran beneficiosas para la comunidad, dejando reducida a eso la amplísima ficción del Derecho histórico» (*Ibidem*).

[87] En este nuevo anteproyecto, sin prescindir totalmente de la presunción, no se enuncia expresamente.

Aunque el artículo equipara a los cónyuges, como de ordinario será el marido quien explote los negocios o ejerza una profesión, será él quien, con mayor frecuencia, obligue a la comunidad. Al no enunciarse en forma la presunción, el artículo parecía crear una situación de mayor preponderancia, de hecho, del marido que los anteriores textos. Estas deudas no eran comunes «en tanto en cuanto» favoreciesen a la comunidad, sino siempre. Esto representaba, no sólo conservar, sino incluso reforzar la presunción de buena administración por parte del marido, extendiéndola, en su caso, a la mujer: ya no se trataba de una mera presunción, sino de una atribución directa de determinados tipos de deudas. Ahora bien: esa atribución se contenía dentro de límites razonables, representados por el campo normal de actividad de los cónyuges, cada uno en su esfera, salvo las deudas domésticas del párrafo 1.º del art. A, que tienen un trato especial y todavía más favorable a los acreedores. *Vid.* ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, págs. 112-113.

Art. B. *Presunción de utilidad.* «Ante los acreedores de buena fe, las deudas que contraen el marido o la mujer en el ejercicio de las facultades legales de administración de los bienes comunes o los suyos propios, la explotación ordinaria de sus negocios o el ejercicio corriente de su profesión, afectan siempre a la masa común, sin perjuicio del reintegro que proceda si la deuda se contrajo con intención de perjudicar a la comunidad o con grave descuido de los intereses de ésta».

Este cuarto proyecto fue objeto de una segunda redacción para tratar de conseguir una formulación todavía más precisa y técnica. La redacción definitiva propuesta por el Seminario fue la siguiente:

Art. 106. *Deudas comunes.* «Son cargas de la comunidad: [...] 4.º Cualquier deuda del marido o la mujer en tanto en cuanto se demuestre que redunda en beneficio común o cuando, *aun sin éste*, ha sido contraída en el ejercicio de actividades *objetivamente* útiles a la comunidad»[88].

Art. 107. *Responsabilidad por deudas de gestión.* «Las deudas que contrae un cónyuge aparentemente en el ejercicio de las facultades legales de administración de los bienes comunes o los suyos propios, la explotación ordinaria de sus negocios o el ejercicio corriente de su profesión, obligan siempre, ante tercero, a la masa común, salvo si el tercero conoció o debió conocer que la deuda se contrajo con intención de perjudicar a la comunidad o con grave descuido de los intereses de ésta»[89].

2. Anteproyectos de la Comisión aragonesa

Los Anteproyectos de la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses no modificaron prácticamente el texto propuesto por el Seminario. Tanto el ACJA-1962 como el ACJA-1963 se limitan a sustituir en el apartado 4.º del art. dedicado a las deudas comunes (arts. 110 y 107, respectivamente) la expresión «aun sin éste» por «aun sin ello». La regulación de la responsabilidad por deudas de gestión tampoco sufre variación[90]; no obstante, el segundo Anteproyecto

---

[88] En el apartado 4.º del art. A del Proyecto aprobado por el Seminario (art. 106,4.º), vuelve a aludirse expresamente a las «actividades objetivamente útiles a la comunidad». Esta frase (sin la palabra «objetivamente») había sido suprimida en el articulado anterior, «por pensarse —dice ALBALATE— que tales actividades útiles quedaban ya expresamente enumeradas. Sin embargo, era ésta una suposición excesiva, puesto que no hay *numerus clausus* de actividades favorables a la comunidad. La situación que se creaba podía dar lugar a injusticias. Los bienes comunes podían ser hechos responsables:

a) por deudas que redundasen en beneficio común (una vez probado este extremo), y

b) por deudas del art. A, apartado 4.º, del Proyecto anterior (deudas de gestión).

Pero, en cambio, cuando uno de los cónyuges hubiese contraído deudas en el ejercicio de una actividad que normalmente beneficiaba a la comunidad, pero que en el caso concreto le resultaba perjudicial, y que estaba fuera del marco de las deudas de gestión del art. A. 4.º, tales deudas no gravarían los bienes comunes, lo mismo en la relación externa que en la interna, quedando de cargo del patrimonio del cónyuge deudor, sin derecho alguno a reembolso. Esto era injusto, puesto que la actividad, aun no profesional, estaba destinada a proporcionar ganancias al patrimonio común, y es por ello lógico que tal patrimonio sufra también los riesgos» (*Informe sobre el pasivo*, pág. 113).

De ahí el cambio en el Proyecto aprobado por el seminario: las deudas que se contraen en el ejercicio de actividades objetivamente útiles a la comunidad afectan, sin más, a la masa común, es decir, sin atender a si han producido beneficio o no y sin importar que no puedan comprenderse entre las deudas de gestión; basta con que se trate de actividades tendencialmente útiles llevadas a cabo con una diligencia media.

[89] Este artículo aprobado por el Seminario (art. 107) es simplemente un desarrollo de la norma enunciada en el último apartado del art. A (art. 106). Contiene, como decía la primera de las rúbricas propuestas, una enumeración de actividades que se presumen útiles. Presunción, como veremos, con distinta eficacia *inter partes y erga omnes*.

[90] *Vid.* art. 111 del Anteproyecto de 1962 y art. 108 del de 1963.

añade, en párrafo aparte, lo siguiente: «Se presumirán, salvo prueba en contrario, las circunstancias que dan legitimidad a la deuda y la buena fe del tercero».

3. Anteproyectos de la Comisión de Codificación

El primer Anteproyecto redactado por la Sección Especial de la Comisión General de codificación (ASECGC-1965) contiene ya el texto definitivo del que sería, finalmente, párrafo 5.º del art. 41 de la Compilación:

[Son cargas de la comunidad] «Las deudas del marido o de la mujer, en cuanto redunden en beneficio común o hayan sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad».

La redacción, como puede verse, mejora en calidad técnica, pero no debería haberse suprimido el adverbio «objetivamente» que ayudaba a comprender el sentido de la expresión «actividad útil a la comunidad». Sentido que, obviamente, sigue siendo el mismo.

Es, igualmente, el ASECGC-1965 el que contiene también el texto definitivo del art. 42 de la Compilación de 1967:

«1. El marido, en el ejercicio de sus facultades legales de administración, así como en la explotación regular de sus negocios, o en el desempeño de su profesión, obliga siempre, frente a terceros de buena fe, a los bienes comunes. / 2. Igual responsabilidad alcanza a los bienes comunes por gestión de la mujer que ejerza industria, comercio o profesión, o legalmente administre».

La técnica empleada por la Sección Especial en este artículo es comparativamente peor a la utilizada por los Anteproyectos aragoneses, a los que hay que acudir para su correcta interpretación. La separación en dos párrafos, no enteramente coincidentes, de los supuestos de deudas de gestión del marido o mujer, da una idea de las dificultades existentes para introducir en la Compilación el principio de equiparación entre los cónyuges.

II. LA REFORMA DEL ART. 42 POR LEY 3/1985, DE 21 DE MAYO, DE LAS CORTES DE ARAGON

El legislador de 1967 parte, indudablemente, de una valoración de la posición económica de la mujer en la comunidad conyugal más favorable a sus intereses y a su libertad que la que resultaba del Apéndice, con consecuencias importantes en tema de gestión del consorcio y de responsabilidad por deudas. En particular, se prevé que la mujer administre sus bienes privativos cuando así lo recabe (antiguo art. 49,1 Comp.).

En el momento de redactarse la Compilación, la necesidad de licencia para la validez de los actos de la mujer casada aragonesa, por aplicación de los artículos 61 y concordantes del Código civil, se consideraba como doctrina tan firme que no parece haberse siquiera planteado la duda. La Compilación, en cuanto ley posterior, podía haber suprimido la necesidad de licencia y haber desarrollado plenamente el principio de igualdad jurídica entre los cónyuges[91]. Pero como se trataba de elaborar una ley estatal, por el único cauce posible, los redactores aragoneses se limitaron —observa DELGADO— a «dejar prudentemente las cosas como estaban, si bien cuidando tanto de mantener y desarrollar las normas históricas que daban mayor libertad a las relaciones patrimoniales entre cónyuges, cuanto de construir un sistema que pudiera funcionar igual o mejor sin el elemento de la licencia marital»[92].

---

[91] *Vid.* DELGADO, ADC, 1971, págs. 1181-1194, donde se hacen atinadas observaciones sobre la licencia marital en Derecho aragonés.

[92] ADC, 1971, pág. 1190.

La Ley 14/1975, de 2 de mayo sobre reforma de determinados artículos del Cc. y del Ccom. sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges, continuando el proceso iniciado por la Ley de 24 abril 1958, reforma los arts. 57, 60 y 61 del Código civil, suprimiendo el anacrónico deber de obediencia de la esposa, así como los no menos anacrónicos principios de la representación legal de la mujer por el marido y el de la licencia marital para cualquier acto de mediana trascendencia que hubiere de realizar la esposa. Se reconoce a la mujer casada plena capacidad procesal y de obrar respecto a la administración y disposición de sus bienes, sin necesidad de licencia marital. «El matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges» disponía el nuevo art. 62,1.º del Cc. (derogado en 1981, por innecesario). Pero el marido continúa siendo, de ordinario, el administrador de la comunidad conyugal y de los bienes de la mujer. En las relaciones económicas entre cónyuges aragoneses la desaparición de la necesidad de actuar con licencia del marido sólo se deja notar en la disposición por la mujer de sus bienes privativos cuando ha recabado la administración: puede ahora disponer libremente de ellos; para las restantes actuaciones permitidas a la mujer por la Compilación de 1967 nunca necesitó la autorización del marido. Desde 1975 la mujer puede realizar todo tipo de actividades profesionales, comerciales, etc., sin necesidad de autorización del marido, y las obligaciones que contrae ya no son anulables, sino regularmente contraídas: deudas que, como las del marido, obligan siempre, frente a terceros de buena fe, a los bienes comunes (art. 42,2).

Mayor trascendencia tiene para el Derecho civil aragonés la entrada en vigor de la Constitución de 1978. La administración unitaria de la comunidad conyugal que la Compilación confiaba al marido era discriminatoria para la mujer casada e incompatible con la nueva situación de plena igualdad instaurada por la Ley Fundamental. En consecuencia, la reforma aragonesa de 1985 ha dado nueva redacción a toda la sección que regula la gestión de la comunidad conyugal. Ahora corresponde a cada cónyuge la administración y disposición de sus propios bienes (art. 51); La administración y disposición de los bienes comunes y las decisiones sobre la economía familiar corresponden a ambos cónyuges conjuntamente o a uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro (art. 48,1.º), pero se legitima a cada cónyuge para realizar, frente a terceros, los actos de administración y disposición de bienes comunes previstos en el apartado 2.º del art. 48. Las facultades legales de administración y disposición de los bienes comunes y privativos para uno y otro cónyuge son idénticas.

Establecida la plena igualdad entre los cónyuges carecía de todo sentido mantener la doble enumeración de supuestos de deudas de gestión del art. 42. La reforma de 1985 ha procedido, simplemente, a refundir en un solo párrafo el contenido anterior, sin distinguir entre marido y mujer. Dice ahora:

«Cada cónyuge, en el ejercicio de sus facultades legales de administración, así como en la explotación regular de sus negocios o en el desempeño de su profesión, obliga siempre, frente a terceros de buena fe, a los bienes comunes».

Esta fórmula fue propuesta por la Comisión de Juristas Aragoneses creada por R.D. 22 mayo 1981[93]; aceptada sin discusión por la Comisión Asesora sobre el Derecho civil aragonés[94]; tramitada como Proyecto de Ley[95] y aprobada por unanimidad, no habiéndose presentado ninguna enmienda.

[93] Sesión del 22 diciembre 1981. Acta n.º 8.

[94] Sesión del 19 septiembre de 1984. Acta n.º 3.

[95] *Vid.* art. 10 del Proyecto de Ley sobre la Compilación del Derecho Civil de Aragón. BOCA, núm. 49, de 29 de diciembre de 1984.

III. ELABORACION DEL APARTADO 2.º DEL ART. 43 DE LA COMPILACION

1. Anteproyecto del Seminario

a) En el primer Anteproyecto de Compilación que estudió el Seminario de la Comisión Compiladora —obra de ALBALATE— la regulación prevista para la responsabilidad por deudas comunes era la misma para todas ellas, tanto para las cargas del matrimonio como para las restantes deudas comunes:

Art. D. *Pago de las deudas comunes.*— «Se hallan sujetos al pago de estas deudas todos los bienes comunes, pero los inmuebles no podrán aplicarse sin la intervención de ambos cónyuges al tiempo de contraerse la obligación o al de su cumplimiento./ En defecto o insuficiencia de bienes comunes se aplicarán al pago los privativos de cada cónyuge por mitad, pero si la deuda ha sido contraída por uno solo de los esposos, los bienes privativos del otro únicamente quedarán obligados cuando el acreedor demuestre que la deuda ha redundado en utilidad suya o en provecho común./ El cónyuge administrador responderá personal y solidariamente con todos sus bienes por las deudas comunes».

b) En un segundo Anteproyecto el Seminario separó la regulación de los «gastos familiares» (art. A) y de las restantes «deudas comunes» (arts. B y C). Después de decir en el art. B que las deudas comunes son «cargas de la comunidad» dedica el art. C a la *responsabilidad subsidiaria por deudas comunes:* «Cada cónyuge responde subsidiariamente por las deudas comunes que contrajo, pero podrá repetir del otro la mitad de lo pagado, si demuestra que la deuda redundó efectivamente en utilidad de ambos. No rige, a estos efectos, la presunción del artículo B. 4.º»[96].

Se establece, pues, la responsabilidad subsidiaria del cónyuge que contrajo la deuda con posibilidad, en su caso, de reembolso contra el otro. La responsabilidad principal afecta sólo a los bienes comunes. Se ha suprimido en el articulado la aplicación de los bienes comunes inmuebles al pago sólo con la intervención de ambos cónyuges: «evidentemente —explica ALBALATE— una dación en pago sólo puede realizarse con los requisitos de la compraventa, y ya se exigirá, al tratarse de los bienes comunes y su gestión, la intervención de ambos cónyuges en las enajenaciones de inmuebles»[97].

c) Más tarde se prefirió enunciar todas las deudas comunes —incluyendo los gastos familiares— en un sólo artículo (art. A); también la *responsabilidad personal por deudas comunes* aparece regulada en un único artículo (art. B), si bien asignando una responsabilidad especial a las cargas del matrimonio (párrafo 1.º). En defecto de bienes comunes, cada cónyuge responde por las restantes deudas comunes que contrajo, pero podrá repetir del otro la mitad de lo pagado, si demuestra que la deuda redundó efectivamente en utilidad de ambos (párrafo 2.º). En todo caso conservan los cónyuges las acciones de reembolso contra el patrimonio común (párrafo 3.º)[98].

Es interesante que ambos cónyuges conserven las acciones de reembolso contra el patrimonio común cuya insolvencia sólo ocasiona el pago de la deuda con cargo a los bienes propios, no ya porque puede suceder que luego lleguen al patrimonio común nuevos bienes,

---

[96] «Se presumen actividades de esta clase [útiles para la comunidad] las de cada cónyuge dentro de las facultades de administración que la Ley le atribuya relativamente a los bienes comunes, y en gestión de sus propios bienes, explotación de sus negocios y ejercicio de su profesión».

[97] *Informe sobre el pasivo*, pág. 115.

[98] La propuesta final del Seminario fue la siguiente: art. 108. *Responsabilidad personal por deudas comunes.*— «En defecto de bienes comunes, responden: [...] 2.º Cada cónyuge, por las restantes deudas comunes que contrajo, pero podrá repetir del otro la mitad de lo pagado, si demuestra que la deuda redundó efectivamente en utilidad de ambos. / En todo caso conservan los cónyuges el derecho a reembolso contra el patrimonio común».

sino porque, a la disolución, podrán imputar en su cuota del pasivo común dichas acciones de reembolso[99].

2. Anteproyectos de la Comisión aragonesa

La Comisión de Jurisconsultos Aragoneses mantuvo, en los Anteproyectos de 1962 y 1963, sin modificación la fórmula propuesta por el Seminario.

3. Anteproyectos de la Comisión de Codificación

En el art. 42 del Anteproyecto de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación (1965) se contiene ya la redacción definitiva: *Responsabilidad personal por deudas comunes*. [...] 2. «En igual supuesto [en defecto de bienes comunes], responde cada cónyuge por las restantes deudas comunes que contrajo: pero podrá repetir del otro la mitad de lo pagado, si demuestra que la deuda redundó, efectivamente, en utilidad común».

4. Visión de conjunto de la responsabilidad por deudas comunes en la Compilación

La Compilación al fijar la responsabilidad personal por deudas comunes distingue entre unas deudas comunes privilegiadas —las cargas del matrimonio enunciadas en apartado 1.º del art. 41— y las deudas comunes simples —las restantes deudas comunes contempladas en el art. 41—. Las primeras que suponen un beneficio directo para la familia y por eso afectan tan decididamente al patrimonio del otro cónyuge. Las segundas, que afectan en principio sólo a los bienes comunes, y que pueden percibirse sobre el patrimonio del otro cónyuge en casos excepcionales, es decir, demostrando que ha existido una utilidad de la que directamente se ha aprovechado ese otro cónyuge. Cosa que no ocurrirá, por ejemplo, en las reparaciones que no supongan un inmediato aumento de ingresos que sirvan para alimentar a la familia o pagar cualesquiera otros gastos del apartado primero del art. 41[100].

La Compilación distingue con claridad el aspecto externo y el interno en las deudas comunes simples: frente a los acreedores responden los bienes comunes y subsidiariamente el cónyuge que contrajo la deuda; internamente la deuda es de cargo del patrimonio común y, en su defecto, del cónyuge o cónyuges beneficiados. La responsabilidad externa depende de la prueba de la condición consorcial de la deuda, es decir, de que esté comprendida en el art. 41; mientras que el cónyuge que, ante la insolvencia del patrimonio común, pagó de sus bienes privativos, para repetir del otro la mitad, ha de demostrar que la deuda redundó, efectivamente, en utilidad común. Naturalmente, no puede utilizarse

---

[99] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 115.
[100] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 115.

aquí la presunción de utilidad que deriva del art. 42. En anteproyectos anteriores se hizo constar así. Empero no ha parecido necesario decirlo ahora expresamente, porque el texto está lo suficientemente claro[101].

En definitiva, el art. 43.2.º pretende que, cuando uno de los cónyuges ve agredir sus propios bienes a causa de deudas comunes no comprendidas en la clase de las cargas del matrimonio, sea ello porque ha experimentado un beneficio, con lo cual esta agresión contra el patrimonio privativo de un cónyuge es un tipo especial de acción de enriquecimiento por el beneficio experimentado. Claro que este beneficio no tiene necesariamente que ser patrimonial y económicamente valuable y, en todo caso, el enriquecimiento puede ser positivo o negativo (evitación de un gasto)[102].

La Compilación no distingue entre las deudas comunes simples contraídas conjuntamente por los cónyuges o por uno con el consentimiento del otro y las deudas de este tipo de uno sólo de los cónyuges. Habrá que tener en cuenta, no obstante, las reglas generales del Derecho de obligaciones sobre pluralidad de sujetos pasivos. La Compilación no discrimina entre las deudas del marido o las de la mujer, sin embargo la completa igualdad entre los cónyuges no se alcanza hasta la última reforma.

Dentro de la masa de bienes comunes, tanto los muebles como los inmuebles o sitios se hallan sometidos a una misma responsabilidad. Ya no se distingue entre la responsabilidad de los bienes muebles comunes y la de los sitios comunes.

Cuando un cónyuge sea insolvente ante acreedores que lo son por razón de deudas de este tipo (se supone, por ende, que no hay bienes comunes), es claro que dichos acreedores podrán ejercitar, mediante la subrogación del art. 1111 del Cc., los derechos del cónyuge insolvente contra el otro: por supuesto, dándose los presupuestos de ejercicio de la acción subrogatoria[103].

No se ha conservado la coletilla relativa al derecho de reembolso de los cónyuges contra el patrimonio común, pero no hay duda de que lo conservan en todo caso (art. 47).

---

[101] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 115.
[102] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 115.
[103] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 115.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO Y DELIMITACION DE LAS RESTANTES DEUDAS DEFINITIVAMENTE COMUNES

Sección primera

CARGAS USUFRUCTUARIAS (ART. 41, 2.º Y 3.º).

A) RÉDITOS E INTERESES DE LAS OBLIGACIONES DE CADA CÓNYUGE

I. CONCEPTO DE «CARGAS USUFRUCTUARIAS»

La Compilación aragonesa ha dado entrada en su texto a la regla universal que pone a cargo de la comunidad conyugal las denominadas deudas usufructuarias en sentido amplio. La consideración de deudas comunes de los réditos e intereses de las obligaciones de cada cónyuge y de las atenciones propias de un diligente usufructuario, está en justa correlación con la atribución al patrimonio común de los frutos de los bienes, comunes y privativos, y de los bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad (art. 37.2.º y 3.º Comp.). Como dice la regla general aludida, si la masa común adquiere los frutos, rentas y demás ingresos procedentes de los bienes de los esposos, es natural que queden a cargo de la misma los gastos que normalmente se pagan con estos ingresos, rentas y frutos[104]. Se trata, por tanto, de una contraprestación de la masa común por los frutos de los bienes privativos y los productos obtenidos por los cónyuges con su actividad, que se hacen comunes.

En efecto, el art. 37.2 considera bienes comunes tanto las adquisiciones de los cónyuges debidas a su trabajo o industria (propiamente dichos), común o separado, cuanto las verificadas mediante ocupación, usurpación, especificación, etc. La palabra «actividad» hace referencia a cualquier actuación de los cónyuges que pueda reportarles bienes y que no represente un trabajo propiamente dicho. Sólo quedan excluidas del consorcio aquellas adquisiciones constante matrimonio que se subrogan o acceden a propios o tienen lugar mediante negocio jurídico gratuito o sucesión *mortis causa*. La regla debe aplicarse a los beneficios realizados por uno de los cónyuges después de la disolución de la comunidad, si son consecuencia necesaria de operaciones efectuadas antes de ese momento[105].

---

[104] *Cfr.* ALBALATE, ADA, IX, pág. 222.

[105] *Cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *El artículo 37 de la Compilación aragonesa de Derecho civil*, Rev. Temis, núm. 24, 1968, pág. 94.

Asimismo, conforme al art. 37.3 de la Compilación, son bienes comunes «los frutos, desde que aparecen o se devengan, de los bienes tanto comunes como privativos». Desde muy antiguo se hacen comunes los frutos naturales e industriales en el momento de su aparición, de manera que los frutos aparentes, aun pendientes todavía, son comunes; así lo establece ahora taxativamente la Compilación [106]. Los frutos civiles, aunque no haya vencido el plazo para pagarlos, se entienden percibidos día a día [107].

No es exacto decir que el consorcio tiene el usufructo de los bienes de los cónyuges; se habla de «usufructo de la comunidad» para evitar una explicación más detallada y a sabiendas de que a ésta no compete un verdadero derecho real de usufructo. Los bienes de los cónyuges «(contra la regla elemental del usufructo) continúan siendo administrados por ellos, y son ellos los que determinan en cuanto sujetos individuales (no como representantes del consorcio) su destino y modo de goce, pudiendo ser embargados por deudas privativas o enajenarlos el

---

El art. 1347.1 del Cc. considera gananciales a los bienes «obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges». La doctrina interpreta este artículo en términos amplios y equivalentes a los predicables del art. 37.2 de la Compilación. Así, por ej., dice LACRUZ: «el texto legal da idea de una actividad de los cónyuges que produce una ganancia: aunque ésta sea muy desproporcionada al esfuerzo aplicado, en todo caso va a parar al patrimonio consorcial. Así, desde las ganancias obtenidas por razón de un delito cuando por virtud del transcurso del plazo de prescripción dejen de estar sujetas a la restitución que impone el Código penal (CASTÁN TOBEÑAS), pasando por las procedentes del juego, apuestas, rifas y loterías, hasta los supuestos de invención y hallazgo en los cuales la adquisición no obedece sólo al azar, sino al azar en relación con la «industria» del cónyuge, que realiza un acto de descubrimiento; un esfuerzo, por pequeño que sea, del cual nace la ganancia: no importa que ésta no sea compensación exacta de un trabajo determinado, porque eso no lo exige el Código civil» (*Elementos*, IV, pág. 405).

[106] Para fijar el momento de la aparición de los frutos naturales e industriales, vale todavía la regla clásica formulada por MOLINO y recogida por los autores posteriores sin discusión. Regla acogida también por el proyecto de apéndice de 1899 en su artículo 142: «se consideran aparentes los frutos tratándose de cereales, cuando la mies, en hierba larga o crecida sobre la tierra, esté en flor o comenzaren a aparecer algunas espigas ostentando grano; tratándose de viñedo, cuando las uvas estén en agraz o en zumo; y tratándose de olivar, cuando las olivas estén fuera de flor y aparecieren en el árbol». El proyecto de 1904 repite casi a la letra las mismas palabras.

«La determinación del momento en que son aparentes los frutos tenía antiguamente gran importancia, dada la economía predominantemente agrícola, y había sido hecha con cierto cuidado, según hemos visto, por los autores clásicos. Como el Apéndice y la Compilación nada han previsto sobre esto, la determinación del momento en que comienzan a ser aparentes los frutos y en que, por tanto, ingresan en el haber común, queda a la libertad de apreciación del juez, al cual podrán servir de elementos de juicio las reglas aceptadas por el derecho anterior» (LACRUZ, RDN, XIII-XIV, 1956, pág. 82).

Como explicaba la obs. 7 *De iure dotium*, los frutos aparentes son comunes por cuanto las heredades fueron cultivadas con el peculio de ambos cónyuges; de forma que si los frutos no son aparentes en el momento de la liquidación de la comunidad, queda el derecho a reintegro de la mitad de los trabajos si los campos están labrados o cultivados, en favor del cónyuge no propietario. «En cambio —dice LACRUZ— no hay obligación, por parte del consorcio, de abonar al cónyuge propietario de una heredad privativa los gastos de producción de los frutos pendientes en el momento de la boda; ya porque tal es la práctica inveterada; ya por aplicación del art. 472.1 Cc.; ya, en último término, dada la condición de bienes muebles no incluidos en la enumeración del art. 39 Comp. que tienen tales frutos en el momento de su separación» (*Temis*, núm. 24, 1968, pág. 95).

[107] *Cfr.* Obs. 60 *De iure dotium* (SAVALL y PENEN, *Fueros y Observancias*, II, pág. 36); arts. 474 y 475 del Código civil.

dueño libres y sin gravamen o afectación algunos. Y sucede así porque no existe por parte del consorcio derecho subjetivo sobre los bienes, como cosa ajena. Esto no obsta a que el consorcio tenga derecho a los frutos»[108]

Pertenecen los frutos a la comunidad por cualquier título que sean adquiridos, lo mismo por el de propietario que el de usufructuario, arrendatario, acreedor, anticresista, poseedor, etc.[109].

Según el nuevo artículo 51 de la Compilación «corresponde a cada cónyuge la administración y disposición de sus propios bienes»; según el 37. 3 los frutos de los bienes privativos se hacen comunes «desde que aparecen o se devengan»; pero, por otra parte, según el artículo 41. 3, serán igualmente comunes «las atenciones de los bienes privativos propias de un diligente usufructuario» y también, *ex* art. 41. 5, «las deudas del marido o de la mujer, en cuanto redunden en beneficio común o hayan sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad» lo que se presume en caso de deudas contraídas en el ejercicio de sus facultades legales de administración (art. 42). Si estas deudas son pagadas con bienes privativos, nace un derecho de reembolso contra la comunidad (art. 47). El patrimonio común sólo lucra las ganancias líquidas.

Aunque los frutos se hacen comunes desde que aparecen o se devengan, el cónyuge que los ha obtenido en su profesión, arte u oficio tiene la administración y disposición y se halla legitimado, por tanto, para realizar los necesarios actos de liquidación de las deudas y gastos de producción (art. 48.2 Comp.)[110].

LACRUZ defiende, al interpretar los apartados 1 y 2 del art. 1347 del Código civil, que el derecho del consorcio a los frutos, rentas y ganancias está sujeto al resultado de la liquidación del ejercicio económico[111]. De manera que las cargas usufructuarias las adeuda con preferencia el cónyuge que conserva en su poder, sin que hayan ingresado fácticamente en el fondo común, los frutos e ingresos de los referidos bienes y actividades, a los que corresponden los gastos en cuestión. Si los frutos y rentas sólo se consideran ganancia una vez libres de gastos e impuestos, éstos habrán de pagarse con los propios frutos antes de que el acreedor se dirija contra otros bienes gananciales. Acaso, entonces, habremos

---

[108] LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 405.

[109] LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 406.

[110] *Vid.*, para el Derecho anterior a la reforma de 1985, el problema que planteaban los frutos o ganancias producidos por bienes privativos administrados por la mujer, en DELGADO, ADC, 1971, págs. 1185-1188. *Vid.*, asimismo, PALA MEDIANO, RCDI, 1968, págs. 399 y ss. y «Estudios Castán» I, pág. 371, donde expone avanzados puntos de vista sobre la igualdad jurídica de los cónyuges en un momento en que el marido era el administrador de la comunidad conyugal y, habitualmente, de los privativos de la esposa.

[111] Considera preferible, frente a la tesis del paso inmediato al consorcio sustentada por AVILA, «entender que no se puede reconocer la existencia de frutos gananciales, de verdaderas ganancias, mientras no se haya liquidado el ejercicio económico y el exceso de bienes aparezca en forma de un remanente, por lo común en dinero. Si bien tampoco podría el cónyuge retrasar la liquidación indefinidamente, ni menos alegar que los bienes que ha ahorrado son de su propiedad mientras se hallan en su poder (o en su cuenta bancaria) y no los entregue a la comunidad» (*Elementos*, IV, pág. 408).

de interpretar el art. 1362. 3 y 4 como considerando carga de los bienes gananciales aquellos gastos correspondientes a los frutos e ingresos que han pasado a la comunidad[112].

La tesis de LACRUZ para el Cc. podría aplicarse, no sin dificultades, a los bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad (37. 2), entendiendo que sólo pasan al consorcio los ingresos líquidos, y que la comunidad no responde de los gastos necesarios para su producción, en contra de lo dispuesto por los arts. 41. 5 y 42 de la Compilación. En cuanto a los frutos de los bienes privativos está excluida expresamente por el art. 37. 3 que determina su ingreso en el patrimonio común «desde que aparecen o se devengan». El momento de ingreso de los frutos en la masa común está fijado legalmente conforme a una tradición secular.

Los frutos, desde que aparecen o se devengan, son comunes *quia cum expensis utriusque haereditates cultas fuerunt*, según decía la obs. 7 *De iure dotium*, o, puede decirse ahora, porque son deudas de la comunidad «las atenciones de los bienes privativos propias de un diligente usufructuario» (art. 43. 3). Si las atenciones de los bienes propios necesarias para la obtención de productos han sido satisfechas con bienes comunes antes de que aparezcan o se devenguen los frutos, es natural que éstos ingresen directamente en el patrimonio común.

Ingresan igualmente en el patrimonio común desde que aparecen o se devengan, por disposición de la ley, aunque los gastos de su producción no estén todavía cubiertos; pero será la comunidad la que deba soportarlos preferentemente y a título definitivo *ex* art. 41. 3. Las deudas usufructuarias habrán sido contraídas antes de la aparición de los frutos, siendo irrelevante que el pago tenga lugar antes o después del ingreso de los frutos en la masa común: en ambos casos responden definitivamente los bienes comunes.

Los gastos originados por los frutos de los bienes privativos desde que aparecen son deudas de bienes comunes (p. ej., gastos de recolección) a cargo del patrimonio común.

Nada parece impedir, sino que, al contrario, resulta aconsejable, que los frutos de los bienes privativos, una vez que son bienes comunes, sean administrados individualmente por el cónyuge en cuyo poder se encuentran, con posibilidad de atender con ellos a las cargas usufructuarias de sucesivos ejercicios económicos. El art. 48. 2 legitima a cada cónyuge frente a terceros para realizar los actos de administración y disposición de los [bienes comunes] incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio. Cuando la producción de frutos sea deficitaria, las pérdidas gravarán igualmente al consorcio si se trataba del ejercicio de actividades tendencialmente útiles a la comunidad (art. 41. 5). La administración de los bienes privativos es una actividad tendencialmente útil

---

[112] *El régimen económico del matrimonio*, en «La reforma del Derecho de familia», CDINP, Madrid, 1979, págs. 47-48, respecto al proyecto de reforma del Cc.

para la comunidad, por ello ésta se hace cargo tanto de las ganancias como de las pérdidas en ella obtenidas.

Los frutos y rentas de los patrimonios privativos y las ganancias de cualquiera de los cónyuges forman parte del haber de la comunidad (art. 37. 2 y 3) y están sujetos a las cargas y responsabilidades de la comunidad conyugal como los restantes bienes comunes. Por ello, parece justo que cada cónyuge, como administrador de su patrimonio privativo y director de su actividad profesional, pueda disponer de los frutos y productos de sus bienes y de sus ingresos y rentas para hacer frente a las deudas comunes de administración de los bienes privativos y a otras obligaciones personales que constituyen carga de la comunidad.

Los frutos o rentas, o cualquiera otra ganancia, son haberes comunes y no del cónyuge administrador en cuyo poder se encuentran, de modo que éste, en la relación interna, no puede servirse de tales fondos en beneficio propio y para sus gastos particulares que no sean, a su vez, carga de la comunidad. Claro que, *erga omnes*, es válida la disposición conforme al art. 48. 2, salvo que el tercero sea cómplice en el fraude[113].

El cónyuge que administra individualmente bienes comunes en los casos previstos por el art. 48. 2, ha de hacerlo en interés de la comunidad, no en su detrimento y perjuicio. Esto supone que, por una parte, no ha de gastar o disponer por encima de un nivel al que le corresponde de acuerdo con la situación económica de la familia, de manera que, probado esto, o bien que los gastos fueron en detrimento de los deberes familiares, como dice LACRUZ, habría que restituir el exceso, el gasto injustificado y desproporcionado, como «acto en fraude de los derechos de su consorte» del art. 1391[114]. Los arts. 1390 y 1391 son, sin duda, aplicables en Aragón como Derecho supletorio[115].

Por tanto, las cargas usufructuarias son las deudas relacionadas con los bienes privativos de los cónyuges y con las obligaciones de cada esposo, que la comunidad conyugal está obligada a soportar en compensación de los frutos, rentas y demás ganancias procedentes de los bienes y actividades de los cónyuges, que en ella se integran. No obstante, frente a terceros, está legitimado cada cónyuge para conservar y administrar los frutos y rendimientos por él obtenidos y para realizar los actos de disposición incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio, entre los que se encontrará, lógicamente, el pago o liquidación de las deudas relacionadas con los frutos[116].

---

[113] *Cfr.* LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 463 y DE LOS MOZOS, «Comentarios» XVIII, vol. 2, pág. 377, en relación al art. 1381 del Código civil.

[114] *Elementos*, IV, pág. 464; DE LOS MOZOS, «Comentarios» XVIII, vol. 2, págs. 378-379.

[115] Para la interpretación de los términos del art. 48.2 de la Compilación es conveniente tener presente el texto e interpretación de los arts. 1365. 2, 1381, 1382, 1383, 1384, 1385 y 1386 del Cc.

[116] El art. 1408 del Cc. belga incluye entre las deudas comunes el pago de los intereses derivados de deudas propias de uno de los cónyuges. Pero la doctrina generaliza este apartado y pone a cargo de la comunidad todos los gastos que incumben normalmente a quien se aprovecha de las rentas de un bien (*Vid.* RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, 1978, págs. 214-215).

El hecho de que determinados gastos de los bienes privativos y de las obligaciones personales de los cónyuges, tengan la consideración de deudas comunes está relacionado con el hecho de que, paralelamente, los frutos, rentas e intereses generados por estos bienes y por los cónyuges entran a formar parte del patrimonio común[117].

No son propiamente «cargas usufructuarias» los gastos originados por el disfrute de los bienes comunes ni los intereses y réditos de las obligaciones personales de los cónyuges a que estuvieren afectos. No lo son porque no guardan

---

El Cc. francés comenzó diciendo en el primitivo art. 1409.3 que «la communauté se compose passivement des arrérages et intérêts seulement des rents ou dettes passives que sont personnelles aux deux époux». Tras la reforma de 1965, cada esposo conserva la propiedad plena de su bienes propios (art. 1403.1) y tiene la administración, el disfrute y la disposición (art. 1428). La percepción de los frutos y rentas de los bienes propios es un derecho exclusivo del cónyuge propietario que está obligado a actuar diligentemente y a hacerse cargo del mantenimiento de sus bienes personales y de las cargas relativas a su propiedad (art. 1429). La comunidad conserva el derecho a las ganancias hechas por los cónyuges con los frutos y rentas de sus bienes propios (art. 1401) y a los frutos percibidos y no consumidos (art. 1403.2).

Según el art. 177 del Cc. italiano «constituyen objeto de la comunidad [...] b) Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges percibidos y no consumidos a la disolución de la sociedad; c) Las ganancias procedentes de la actividad separada de cada uno de los cónyuges si, a la disolución de la comunidad, no hubieran sido consumidas». De modo que como, constante matrimonio, los frutos y ganancias no son bienes comunes, las «cargas usufructuarias» no son deudas a cargo de la comunidad.

Para el Cc. portugués (art. 1694), «las deudas que graven los bienes comunes son siempre de la responsabilidad común de los cónyuges, bien hubieran vencido antes o después de establecida la comunidad de bienes. Las deudas que graven bienes propios de uno de los cónyuges son de su exclusiva responsabilidad, salvo si fueran causadas por la percepción de sus rendimientos y éstos, en razón del régimen aplicable, fueran considerados comunes». Ver arts. 1728 y 1678.

[117] En el Código civil español, anterior a la reforma de 1981, las cargas usufructuarias en sentido amplio se encontraban reguladas en los números 2 y 3 del art. 1408, así como en el 4.º, aun cuando este número se refería a una serie de cargas que, siendo esencialmente comunes se fundan en consideraciones dominicales y no usufructuarias. Decía el núm. 2 que serán de cargo de la sociedad de gananciales «los atrasos o réditos devengados, durante el matrimonio, de las obligaciones a que estuviesen afectos así los bienes propios de los cónyuges como los gananciales» y el número 3 que también lo serán «las reparaciones menores o de mera conservación hechas durante el matrimonio en los bienes peculiares del marido o de la mujer. Las reparaciones mayores no serán de cargo de la sociedad». Por último, según el número 4 entraban a formar parte del pasivo común «las reparaciones mayores o menores de los bienes gananciales».

Después de la reforma de 1981, la fórmula utilizada por el Cc. es muy genérica y no ofrece las matizaciones del casuismo precedente. Según el núm. 3 del art. 1362, serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que genere «la administración ordinaria de los bienes privativos». No obstante, la mejor doctrina entiende que hay que dar al término *administración* el significado más amplio posible para tratar de llegar a unos resultados prácticos muy parecidos a los que se llegaba bajo el imperio de la regulación anterior. En realidad —como dice LACRUZ— el criterio más razonable en cuanto a gastos de los bienes privativos que debe abonar el consorcio es el del usufructo, por cuanto es ei propio consorcio quien recibe los frutos o rentas de todos los bienes (*Elementos*, IV, pág. 436. En idéntico sentido, DE LOS MOZOS, *Comentarios al Cc. y Compilaciones forales*, T. XVIII, vol. 2.º, pág. 258; TORRALBA, *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, II, pág. 1668; GARCÍA CANTERO, *Castán*, V,1, 1983, pág. 412, etc.).

En términos parecidos a los del Cc. se expresa la Ley 84 del Fuero Nuevo de Navarra que considera de cargo y responsabilidad de la sociedad de conquistas «los gastos ordinarios de la administración de los bienes privativos de los cónyuges».

relación con bienes «ajenos» de los que se obtienen beneficios para la comunidad, sino con bienes propiedad de ambos cónyuges a cuyos gastos han de subvenir como propietarios y no como «usufructuarios». En la medida que las atenciones de los bienes comunes no constituyan una carga del matrimonio *ex* art. 42.1, podrán considerarse incluidas en el apartado 5.º del citado artículo que trata de las deudas que redunden en beneficio común o hayan sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad. Es evidente que la masa común debe soportar las pensiones, réditos e intereses debidos por las obligaciones a que estuvieren afectos los bienes comunes, porque lo accesorio sigue a lo principal: si la comunidad responde definitivamente de las deudas de capital que gravan a los bienes comunes, igualmente ha de hacerse cargo del pago de los réditos, intereses, etc. que deriven de estas obligaciones. Lo mismo cabe decir de las reparaciones menores u ordinarias hechas en bienes comunes: si la comunidad está obligada a soportar el coste de las mejoras y reparaciones extraordinarias en los bienes comunes, también lo está, con mayor razón, de las menores u ordinarias. Aunque estas deudas, normalmente, guardarán relación con los frutos y rentas producidos por los bienes comunes, el pago es responsabilidad de personas que, además de recibir los rendimientos, son propietarias de los bienes comunes. Por tanto, se trata de deudas comunes basadas en consideraciones dominicales y no usufructuarias.

II. REDITOS E INTERESES NORMALES DEVENGADOS DURANTE EL MATRIMONIO POR LAS OBLIGACIONES DE CADA CONYUGE

1. Explicaciones sobre la fórmula legal

Ya se ha dicho anteriormente que la redacción definitiva del art. 41. 2 de la Compilación procede íntegramente de la fórmula propuesta por el Seminario de la Comisión compiladora aragonesa. Cuenta ALBALATE que en las sesiones del Seminario se discutió la oportunidad de incluir en este precepto las *pensiones*, acogiéndose el punto de vista adoptado por la doctrina francesa, y salvando al propio tiempo el defecto de traducción en que incurrieron los redactores del Código civil español [118]. A propuesta del director, Dr. LACRUZ BERDEJO, se acordó

[118] Se refiere ALBALATE a la impropiedad del término *atrasos* empleado en el art. 1408. 2 del Cc., anterior a la reforma de 1981, al decir que son de cargo de la sociedad de gananciales «los *atrasos* o réditos devengados, durante el matrimonio, de las obligaciones a que estuvieren afectos así los bienes propios de los cónyuges como los gananciales». La impropiedad del vocablo fue puesta de manifiesto, aunque con razonamientos distintos, por MANRESA (*Comentarios al Código civil español*, T. IX,

suprimir la alusión a las pensiones para eliminar del ámbito de este apartado precisamente a las rentas vitalicias, ya que cuando se trate, por ejemplo, de pensiones censales, evidentemente cabe su aplicación analógica, y no es preciso manifestarlo expresamente. En cambio, no parece justo que las pensiones de una renta vitalicia cuyo capital se adquirió antes del matrimonio y que no se hizo común se paguen con cargo a los bienes comunes, por cuanto supondría un enriquecimiento injusto del cónyuge deudor, es decir un enriquecimiento legal —y por ello difícilmente reclamable— pero no equitativo. Suprimiendo las pensiones del ámbito de este precepto, la cuestión de las rentas vitalicias queda abandonada en principio a la doctrina[119].

En consecuencia, advertidas las dificultades derivadas de algunas pensiones de rentas vitalicias que abordaremos más adelante, se comprenden en este apartado, junto a los réditos e intereses, todos los gastos que, por analogía, puedan o deban considerarse cargas del disfrute por la comunidad de las rentas y frutos de los bienes privativos de los cónyuges. «Por tanto, ya exista o no afección real sobre los bienes, los intereses de todas las deudas privativas de cada uno de los cónyuges en los plazos en que deban satisfacerse, las rentas en los arrendamientos, las pensiones en los censos, el canon de las minas, etc., todo debe pagarse de los bienes comunes»[120].

2. Réditos e intereses

Por *réditos* hay que entender las sumas de dinero o especies debidas por uno de los cónyuges a título de rentas, cuando el término de su vencimiento ha pasado y no han sido pagadas, en contraprestación por la posesión y disfrute de bienes propiedad de un tercero[121]. Mientras que el término *intereses* está referido al precio del capital ajeno. De forma que, si la comunidad ha pagado el principal

---

pág. 606) y MUCIUS SCAEVOLA (*Código civil*, T. XXII, pág. 271). Para ALBALATE (ADA, IX, pág. 251) es más convincente el punto de vista de MUCIUS cuando dice que la palabra *atrasos* se ha utilizado en el Código seguramente por error, que tiene su origen en una mala traducción del art. 1409 del Cc. francés. Al enumerar allí las obligaciones que gravitan sobre la comunidad se incluyen en el núm. 2, *les dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts* y, en el núm. 3, *les arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux*. De dicho art. 1409 es copia, casi en su totalidad, el art. 1408 de nuestro Código civil; y resulta evidente, comparándolos, que se dijo *atrasos* en el nuestro traduciendo la palabra *arrérages* por la primera de las acepciones que suele tener en los diccionarios, que es precisamente la de *atrasos*, sin que este error en que cayeron los redactores del Proyecto de 1851 haya sido advertido por ninguno de los juristas que intervinieron en la obra definitiva del Código. MUCIUS entiende que, así explicado el caso, el texto del artículo se entiende claramente, llamando réditos a los intereses del dinero y atrasos a lo que los franceses dicen *arrérages*, es decir, al dinero o especies con que se pagan las rentas.

[119] *Informe sobre el pasivo*, págs. 109-110.

[120] ALBALATE, ADA, IX, pág. 237.

[121] El término «réditos» es, evidentemente, una traducción más aproximada del francés *arrérages* que el vocablo «atrasos» del antiguo art. 1408, 2 del Cc. español.

y los intereses de una deuda personal de cualquiera de los cónyuges, tiene tan sólo derecho al reembolso del capital, pero no puede ejercitar la acción de recompensa por los intereses satisfechos. Por ejemplo, intereses de un préstamo hipotecario[122].

Pero no se trata sólo de los intereses de las deudas personales con garantía real, sino, en general, de los intereses de todas las deudas privativas de los cónyuges, pues a su pago están afectos los bienes propios cuyos frutos van a parar al haber común. Los intereses debidos a los acreedores se pagan generalmente con las rentas, y puesto que es la comunidad la que percibe todas las rentas de los bienes y actividades personales de los cónyuges, es natural que ella soporte los intereses de su pasivo[123]. Así, al igual que los rendimientos de los bienes privativos ingresan en el patrimonio común, del mismo modo los intereses de las deudas privativas quedan a cargo de la masa común[124].

La Compilación, a diferencia del antiguo art. 1408. 2 del Código civil, no exige la afectación al pago de bienes concretos: todos los bienes del cónyuge deudor responden del cumplimiento de sus obligaciones (art. 1911 Cc.)[125].

Mientras se trate de deudas pecuniarias con pacto de pagar intereses, es la masa común la que debe soportar el pago de éstos hasta la extinción de la deuda principal: la falta de pago de los intereses vencidos devengan, a su vez, intereses (pactados o legales: art. 1109 Cc.) que los acreedores podrán exigir, asimismo, de los bienes comunes en cuanto las circunstancias permitan considerarlos «normales». No serán normales cuando se pueda demostrar el fraude del cónyuge deudor a los intereses de la comunidad[126].

---

[122] Dice MUCIUS SCAEVOLA (*Código civil*, T. XXII, pág. 269) que «no hay verdaderos frutos de la finca sino después de restados los gastos necesarios para su obtención; luego los intereses debidos al acreedor hipotecario se aparecen con una representación análoga a las expensas del cultivo, al importe de las contribuciones y a todos los demás medios económicos con que se mantiene la libre posesión de la finca y se hace posible la total percepción de sus frutos».

[123] «Dice CASTAN, siguiendo a SÁNCHEZ ROMÁN, que es justo que se deduzcan tales réditos e intereses de los frutos de los bienes particulares de los cónyuges. Como antes hemos visto, con referencia a LACRUZ, puede afirmarse que económicamente sólo pueden considerarse frutos los que excedan de tales réditos e intereses. Es decir, que si los frutos de los bienes particulares de los cónyuges han de ser gananciales, según el núm. 3.º del art. 1401, ello tendrá que ser después de haber rebajado tales réditos o intereses, o, en todo caso, cargando el importe de éstos a la sociedad ganancial» (PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil*, T. IV, vol. 1.º, *El matrimonio y el régimen matrimonial de bienes*, Bosch, Barcelona, 1967, pág. 703).

[124] *Cfr.* VAZ FERREIRA, *Tratado* I, pág. 382.

[125] No obstante, hay que decir que la doctrina del Código civil no entendía la afectación de bienes propios o gananciales como una afectación real resultante, por ejemplo, de una prenda o una hipoteca, sino como una afectación genérica en virtud de la cual todos los bienes del deudor son garantía común de los acreedores. Así MANRESA, T. IX, pág. 643.

[126] Dice ALBALATE que «cuando el cónyuge deudor en una obligación sujeta a plazo efectúa el pago del principal con sus bienes propios, anticipándose al vencimiento y exigibilidad de la prestación, no adquiere ningún derecho a recompensa de los intereses que se hubieren devengado durante la comunidad, ya que la masa común ha perdido el disfrute de los capitales que han servido para efectuar el pago» (ADA, IX, pág. 241-242).

El incumplimiento culposo de las obligaciones, tanto contractuales como extracontractuales, produce una nueva obligación: la de resarcir en dinero el daño causado. Si el incumplimiento culposo genera un perjuicio al acreedor, el deudor está obligado a la satisfacción de la prestación debida y al resarcimiento del daño causado. Son dos obligaciones distintas, ambas a cargo del cónyuge deudor. Los intereses por demora en el cumplimiento de la obligaciones, por ejemplo, no son intereses «normales» de la obligación todavía no satisfecha y, por tanto, no deben ser de cuenta de la comunidad conyugal; se trata, aunque se hable de intereses moratorios, de la indemnización de daños y perjuicios causados por el retraso (art. 1108). En general, puede afirmarse que en todos los casos en que proceda la indemnización de los daños y perjuicios *ex* art. 1101 Cc., no estamos ante supuestos incluibles en el art. 41. 2 de la Compilación: unas veces por no consistir en intereses y otras porque éstos son un forma de calcular la indemnización por el daño producido[127].

Pago de impuestos. Ya se ha dicho, siguiendo a ALBALATE, que en el art. 41. 2 hay que incluir también, por analogía con los réditos e intereses, otras cargas usufructuarias como las pensiones enfitéuticas o censales, el canon en las minas, el pago de impuestos, etc.

La satisfacción de las contribuciones e impuestos que graven la mera posesión de los bienes, así como los que se consideren gravámenes de las rentas, no hay duda de que son cargas usufructuarias a soportar por la comunidad conyugal. Empero, surge alguna dificultad al decidir en qué párrafo del art. 41 están comprendidos: por una parte, la analogía de los impuestos con los intereses y rentas es bastante clara, pudiendo incluirse perfectamente en el núm. 2.º; pero, por otra, tampoco resulta complicado entender que el pago de los impuestos es una

---

[127] DE LOS MOZOS pone el ejemplo de un apartamento adquirido por uno de los cónyuges, en el que no se ha terminado de pagar el precio, y por la demora hay que pagar unos intereses, mientras el piso alquilado produce una buena renta que tiene condición ganancial. Los frutos se producen con independencia del pago de intereses, sin que exista ninguna relación de equivalencia; por otra parte, el pago de intereses se asemeja a los gastos de adquisición. Aunque la solución parezca dudosa, el criterio fundamental es que el pago de los intereses no puede considerarse como baja de los frutos, porque no constituye a su vez un gasto de administración, ni existe ninguna relación previa en que el pago de los intereses sirva de base para que se halle en el propio patrimonio la cosa fructífera («Comentarios» T. XVIII, vol. 2.º, pág. 260).

La S. 20 marzo 1926 incluyó en el apartado 2 del anterior art. 1408 Cc. los intereses de demora devengados constante matrimonio por cuotas aplazadas del impuesto de derechos reales, lo cual era —según LACRUZ (*Elementos*, IV, pág. 436)— discutible para el régimen anterior, y razón de más respecto del actual. *Vid.* DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 259.

Sin embargo, DE BUEN pone como ejemplos de atrasos o réditos devengados durante el matrimonio de cuenta de la sociedad de gananciales, los recargos por retraso en el pago de los impuestos y los intereses por demora en el cumplimiento de las obligaciones. *Notas al Curso Elemental de Derecho Civil* de COLÍN y CAPITAL, T. VI, Madrid, 1982 (Reimpresión de la 3.ª ed., revisada por CASTÁN VÁZQUEZ), pág. 255.

COLÍN y CAPITÁN (*op. cit.*, pág. 235) sostienen, para el Derecho francés, que las cargas usufructuarias comprenden: «las reparaciones para el sostenimiento de los bienes propios. El pago de impuestos; *los intereses y atrasos de los intereses* y rentas pasivas, personales de los esposos».

atención propia de un diligente usufructuario (*Cfr.* art. 504 Cc.) contemplada en el núm. 3.º.

El pago de las cargas y contribuciones periódicas y el de los impuestos que se consideren gravamen de los frutos y rentas es de cuenta de la comunidad conyugal. En cambio, las contribuciones e impuestos que se impongan directamente sobre el capital privativo de cada uno de los cónyuges son de cuenta del propietario (*Cfr.* art. 505.1 Cc.), como puede suceder con el arbitrio de plusvalía[128]. Conforme a estas reglas, serán deudas comunes el pago de las contribuciones territoriales (rústica, pecuaria y urbana), impuesto sobre la renta, licencias fiscales, tasas, etc.[129].

3. La «normalidad» de los réditos e intereses

Tanto los réditos como los intereses, las pensiones y demás gastos de las obligaciones de cada cónyuge incluibles en el art. 41. 2 de la Compilación, han de ser «normales» para que su satisfacción sea responsabilidad definitiva de la masa común de bienes. La normalidad de estos gastos habrá que determinarla comparando su magnitud con la de los frutos, rentas y ganancias procedentes de los bienes y actividades de cada cónyuge. Se trata de lograr un equilibrio entre los frutos y rentas que se hacen comunes y las cargas que debe soportar el patrimonio común. Serán normales en la medida en que se ajusten a los beneficios obtenidos por la comunidad conyugal, debiendo abonar el cónyuge deudor el resto con cargo a sus bienes privativos.

Rentas vitalicias. Precisamente el criterio de la normalidad o proporcionalidad de las cargas usufructuarias respecto a los frutos e ingresos obtenidos por la comunidad es el que permite abordar el problema de las pensiones de las rentas vitalicias constituidas con anterioridad al matrimonio. Constituida la renta vitalicia por cualquiera de los cónyuges después de celebrado el matrimonio, salvo casos excepcionales que dificilmente se presentarán en la práctica, el problema se resuelve por sí solo dentro de un régimen de comunidad de bienes. El contrato de renta vitalicia (arts. 1802 y ss. Cc.) entra en el grupo de los onerosos y, por consiguiente, como adquisición no gratuita, los bienes muebles o inmuebles cuyo dominio se transfiere al obligado a pagar las pensiones se hacen comunes

---

[128] Ejemplo tomado de DE LOS MOZOS, «Comentarios» XVIII, vol. 2.º, pág. 259.

[129] El art. 169 del Proyecto de apéndice de 1904 especificaba las contribuciones e impuestos a pagar por el viudo usufructuario, diciendo que «son todos los que, tanto con el carácter de comunes como con el de forzosos, repartan el Estado, la Provincia o el Municipio por razón de los frutos, rentas y rendimientos de los bienes raíces o inmuebles, de los cupones y dividendos de los valores mobiliarios o del ejercicio de profesiones, industrias u oficios [...]. Serán de cuenta de los nudo propietarios las contribuciones e impuestos y los arreglos y conversiones que graven o mermen el capital de los bienes sujetos al usufructo del viudo, sin perjuicio de que éste los sufra en proporción de su parte de dominio pleno en los comunes de la sociedad conyugal que se conserven indivisos».

(art. 37.1 y 4 Comp.). En consecuencia, sin que haya lugar a dudas, la «comunidad» asume la titularidad del capital y la obligación de abonar las pensiones, sin derecho a reembolso en ningún caso. Sólo cuando alguno de los cónyuges haya anticipado de sus bienes propios el pago de las pensiones o de alguna de ellas cabe acción de recompensa.

Tratándose de rentas vitalicias constituidas con anterioridad al matrimonio, la solución es más complicada y hay que realizar una serie de distinciones, a cada una de las cuales corresponde una especial ordenación:

1. Si los bienes recibidos por el constituyente son inmuebles, quedan propios al celebrarse el matrimonio (art. 38.1 Comp.). En consecuencia, no se podrá entender que la obligación de pagar las pensiones está a cargo de la masa común, sino del cónyuge que adquirió y conserva la propiedad del capital. En caso contrario se produciría un enriquecimiento injusto del cónyuge deudor.

Sin embargo, como «la comunidad usufructúa» tales bienes, tan sólo correrá definitivamente a cargo del cónyuge el exceso de la pensión sobre los frutos o rentas del capital. Esta conclusión obedece, sin duda, al principio de que nadie debe enriquecerse a expensas de otro y es la adoptada expresamente por el párrafo 2 del art. 41 de la Compilación. Al hablarse en este apartado de réditos e intereses normales cabe deducir que las pensiones de este tipo de renta vitalicia antematrimonial se pagarán con bienes comunes en aquella parte que equivalgan a los frutos de los bienes que constituyen el capital de la renta, debiendo abonar el cónyuge deudor el resto con cargo a sus bienes privativos[130]. Es cierto que el art. 41 parece destinado a regular las deudas postmatrimoniales, pero aparte de que ello no se dice en el texto, hay que tener en cuenta que los vencimientos de las pensiones tienen lugar constante matrimonio[131].

2. Si los bienes que se han recibido en parte son inmuebles y en parte muebles no afectados por la presunción del art. 39 Comp., es claro que éstos pasan a ser comunes (art. 37.4) y quedan propios los inmuebles. Por tanto, la masa común debe, de una parte, soportar la parte de la carga proporcional al valor de los bienes que se hacen comunes (art. 45 Comp.), y aun, a semejanza de lo que se acaba de decir, el valor de los frutos de los bienes recibidos en concepto de capital que continúen siendo privativos. El resto de la pensión, en su caso, correrá a cargo del cónyuge contratante.

3. Finalmente, en el hipotético caso de que todos los bienes recibidos fueran bienes muebles no afectados por la presunción de sitios, puesto que todos se hacen comunes, se está en el caso de acudir a la misma solución que si la renta se hubiera constituido después de celebrado el matrimonio: las pensiones deberán

---

[130] «La misma conclusión —dice ALBALATE— habría de deducirse del apartado último de este artículo, ya que la deuda contraída por el marido o la mujer redunda en beneficio de la comunidad en tanto en cuanto proporciona determinados ingresos, por lo cual en esa misma proporción debe ser común (*Informe sobre el pasivo*, pág. 110).

[131] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 110.

hacerse efectivas en su totalidad sobre los bienes comunes, sin que haya lugar a recompensa.

El hecho de que el capital de la renta vitalicia sea equivalente, teóricamente al menos, a la suma total de las pensiones a satisfacer según un cálculo de probabilidades sobre un tipo medio de duración de la vida, confirma la excelencia de este sistema, evita la necesidad de recurrir a la vía incómoda de la acción de enriquecimiento sin causa al conservar el equilibrio entre las masas[132].

4. Epoca del devengo

El art. 41. 2 especifica que únicamente son deudas comunes los réditos e intereses normales «devengados durante el matrimonio». Como apuntaba ALBALATE para el Apéndice, la época del devengo ha de ser la del matrimonio, pues sólo en razón de éste y mientras subsista, tiene lugar, así la comunidad legal, como la adquisición de sus derechos y obligaciones[133]. Ya decía LA RIPA que cuando las deudas de los bienes propios del marido consistan en pensiones vencidas constante matrimonio, que deban haberse pagado en este tiempo, se habrán de pagar de los bienes de la comunidad, puesto que en ella han entrado los frutos de los que están obligados a aquellas cargas: no así, por esta razón, si los atrasos fuesen anteriores al matrimonio[134].

La comunidad conyugal queda obligada al pago de los réditos e intereses normales que se devenguen durante su vigencia, es decir, de los que correspondan a períodos de tiempo comprendidos entre la celebración del matrimonio y la disolución de la sociedad, cualquiera que sea la época en que se demanden o paguen, antes del matrimonio, durante la comunidad conyugal o después de disuelta. Si antes del matrimonio o después de disuelta la sociedad el cónyuge

---

[132] Exposición resumen de la mantenida por ALBALATE para el Apéndice, ADA, IX, págs. 237-241. Las soluciones apuntadas para el Apéndice son transvasables a la Compilación. Esta contiene suficientes puntos de apoyo, tanto respecto de la parte de pensión correspondiente a los bienes del capital aportados a la comunidad (art. 45), como para la parte correspondiente a los frutos producidos por los bienes propiedad del cónyuge deudor (art. 41. 2).

LACRUZ, para el Código civil, dice que no es seguro si, habiendo adquirido un cónyuge para sí, antes de casarse, un bien fructífero a cambio de una renta vitalicia, los vencimientos de la renta deben considerarse carga de los frutos (igual que son bienes comunes para quien los recibe), o bien, por subrogación, como deuda de capital (*Elementos*, IV, pág. 436).

DE LOS MOZOS apunta que podría invocarse un criterio de reciprocidad con base a lo dispuesto en el art. 1439 Cc. Añade que el pago de las pensiones resultaría una baja natural de la percepción de los frutos del bien adquirido por un cónyuge a cambio de la constitución de la renta vitalicia, luego tanto da que detraiga antes del *ingreso* de los frutos en la sociedad de gananciales, o que, no habiéndose detraído por el cónyuge administrador que será su propietario, el pago de la pensión sea de cargo de la sociedad. Solución que no puede ser más equitativa. Pero no se plantea el caso de que los frutos no sean suficientes para pagar la pensión (*Cfr.* «Comentarios» T. XVIII, vol. 2.º, págs. 259-260).

[133] ADA. IX, pág. 241.

[134] *Tratado sobre división de bienes*, pág. 184, núm. 52.

pagó, por ejemplo, intereses que se devengaron durante su vigencia, aquélla deberá reembolsarlos. Los devengados antes del matrimonio o después de disuelta la comunidad son de cargo del cónyuge, aunque se demanden o paguen durante la sociedad; si ésta los pagó, aquél deberá recompensarla por lo invertido en ellos. Los réditos e intereses devengados antes del matrimonio constituyen, en realidad, una deuda personal del cónyuge deudor[135] contemplada en el art. 45 Comp.

En consecuencia, al hablar el precepto de créditos normales «devengados durante el matrimonio» se refiere a los vencidos entonces, pero atendiendo también a si ha durado éste o no todo el período de tiempo a que tal devengo corresponde. Porque, como dice LACRUZ, «si para el perceptor el devengo sucede día por día, parece que al pagador se le debe aplicar el mismo criterio, que es el de los arts. 474 y 475 del Código civil»[136]. Se refiere, pues, también a los créditos vencidos con posterioridad a la disolución de la comunidad devengados, total o parcialmente, durante su vigencia[137].

---

[135] VAZ, *Tratado*, I, pág. 382.

[136] *El matrimonio y su economía*, pág. 526, en contra de la opinión de GONZÁLEZ ENRÍQUEZ.

[137] Ya sabemos que en el Derecho aragonés histórico los frutos civiles se rigen por la obs. 60 *De iure dotium* (OJH, 5,3,103-105), en la cual tanto los réditos perpetuos como los anuales se reputan muebles por lo que hace al año en que se verifica la división, y esto aun cuando no haya vencido el plazo para pagarlos.

Dice LACRUZ que MOLINO, PORTOLES, LA RIPA y NOUGUÉS opinan que las rentas, réditos de los censales, treudos, alquileres de casas, que se deben por el tiempo que se va venciendo se ratearán según lo que se deba al tiempo del inventario, que es lo que únicamente será común». A DIESTE no le parece tal interpretación muy conforme a la letra de la obs. 60, entendiendo, por el contrario, que los frutos deben dividirse por todo el año en que se verifica la división. Pero SESSE hace notar a este respecto que, si bien, según la obs. 60 *i.d.* se tienen por muebles los réditos anuales aunque el día no haya cedido ni venido —de ahí las palabras «aunque no aparezcan al tiempo de la muerte» cuyas palabras se refieren, no a los frutos de que allí se habla, sino a los réditos anuales— esto sólo debe entenderse respecto de las pensiones corridas y respecto de la parte correspondiente de la que está corriendo (LACRUZ, RDN, XIII-XIV, 1956, págs. 83-84).

Los proyectos de apéndice sostienen idéntica opinión:

— Art. 188 de la *Adición* de FRANCO Y LÓPEZ: «Cuando las fincas propias de alguno de los cónyuges se hallaren dadas en arriendo, pertenecerá al fondo consorcial la parte proporcional del precio que corresponda al tiempo transcurrido desde el comienzo de la anualidad corriente hasta el día de la disolución del matrimonio; la porción restante corresponde al dueño de las fincas o su heredero».

— Art. 189: «En igual forma corresponde al fondo consorcial la parte proporcional de las pensiones censales, o de cualesquiera otras rentas, intereses de capitales, etc., propios de uno de los cónyuges, que corresponda al tiempo transcurrido desde el principio de la anualidad corriente hasta la disolución del matrimonio».

— Art. 142 «Proyecto Ripollés»: «Son divisibles por mitad: 2.º. Los réditos anuales prorrateados correspondientes al año y tiempo en que se practica la división, aún cuando no haya llegado el día en que estuvieran totalmente vencidos».

Aunque el Apéndice de 1925/26 nada decía al respecto, la solución era la misma por aplicación del Derecho común, concorde en esto con el Derecho aragonés. Tampoco la Compilación contiene una regulación propia para los frutos civiles.

5. Por las obligaciones privativas de cada cónyuge

No hay duda de que el art. 41. 2 considera deudas de la comunidad los réditos e intereses devengados durante el matrimonio por las obligaciones de cada cónyuge y no las obligaciones mismas aunque afecten a bienes comunes[138].

Interpretando literalmente el apartado 2 del art. 41, no habría dificultad para incluir en él los réditos e intereses «normales» de las obligaciones comunes de cada cónyuge. Pero no parece ser esta la finalidad de dicho apartado que es útil únicamente en relación a las obligaciones privativas de cada cónyuge. Es evidente que la masa común debe soportar los réditos e intereses, aunque no sean «normales» debidos por las obligaciones que graven los bienes comunes porque, como se acaba de decir, lo accesorio sigue a lo principal; por otra parte, si el principal es una deuda esencialmente común, la obligación de la masa común de soportar los réditos e intereses ya no se funda en consideraciones «usufructuarias» sino dominicales. Por todo ello, parece conveniente, como proponía ALBALATE, limitar la extensión del apartado a las obligaciones *privativas* de cada cónyuge[139]. Entenderlo referido también a los réditos e intereses normales de las obligaciones comunes sería redundante con el apartado 5.º y contradictorio con el 1.º, en relación con el 43. 1, y, en todo caso, quedarían fuera los réditos e intereses desproporcionados o «anormales» que son, asimismo, deuda común.

Confirma la interpretación dada el hecho de que en el apartado 2.º que nos ocupa se habla de réditos e intereses normales «devengados durante el matrimonio» precisamente para excluir los devengados antes o después del mismo que, por hipótesis, sólo pueden proceder de obligaciones privativas. Por consiguiente, todo aconseja limitar el párrafo 2.º a las deudas «usufructuarias» es decir, a las derivadas de obligaciones privativas de cada cónyuge.

Las obligaciones privativas gravan los bienes del cónyuge deudor (art. 46.1) pero en la medida que los réditos e intereses devengados por ellas durante el matrimonio puedan considerarse normales, quedarán éstos a cargo de la masa común. Puede tratarse, por tanto, de cualquier clase de obligación privativa, ya

---

[138] Las obligaciones de cada cónyuge que afecten a los bienes comunes estarán definitivamente a cargo de la comunidad conyugal cuando se trate de cargas del matrimonio (art. 41.1) o de deudas del marido o de la mujer en cuanto redunden en beneficio común o hayan sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad (art. 41.5), en otro caso se tratara de una responsabilidad de los bienes comunes meramente provisional. Los réditos e intereses de las deudas definitivamente comunes contraídas por cada cónyuge, por ejemplo en el ejercicio de sus facultades legales de administración de los bienes comunes *ex* art. 48.2, son también de cargo de la comunidad conyugal porque lo accesorio sigue a lo principal: en ambos casos son deudas comunes, pero tanto en uno como en otro con base en los párrafos 1 o 5 del art. 41 y no en el 2.

[139] El proyecto de articulado presentado por ALBALATE al Seminario de la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses hablaba de «obligaciones privativas de uno u otro cónyuge».

sea contractual o extracontractual. Los intereses y réditos de toda deuda privativa que se devengue durante el matrimonio y sean proporcionados a las rentas y frutos de los bienes privativos afectos al pago del principal de la deuda, es decir, normales, constituirán una deuda común conforme al apartado 2.º del art. 41. También los réditos e intereses de obligaciones anteriores al matrimonio, pero devengados durante la comunidad conyugal.

Sección segunda

CARGAS USUFRUCTUARIAS (ART. 41. 2.º Y 3.º).

B) ATENCIONES DE LOS BIENES PRIVATIVOS

I. LA FORMULA LEGAL «ATENCIONES PROPIAS DE UN DILIGENTE USUFRUCTUARIO»

Dice ALBALATE que, en un principio, siguiendo fielmente el texto de algunos de nuestros clásicos, el Seminario estudió la fórmula de «reparaciones ordinarias hechas durante el matrimonio en los bienes peculiares del marido o de la mujer, cuando los menoscabos procedan del uso o de caso fortuito». Pareció, sin embargo, más acertada una formulación más general. En el texto aprobado se estiman cargas de la comunidad los gastos que pagaría un usufructuario diligente; por consiguiente, no aquéllos que estrictamente tiene que pagar todo usufructuario. Por ejemplo, los seguros son aquí carga usufructuaria y, sin embargo, nada obliga al usufructuario, en la regulación del usufructo en nuestro Código civil, a asegurar la cosa usufructuada, si bien caso de asegurarla tiene determinadas ventajas. No se trata en modo alguno de ver qué es lo que obligatoriamente debe hacer un usufructuario, sino de ver si las deudas contraídas en atenciones de los bienes privativos son de las que pagaría un usufructuario diligente. Puede ocurrir que determinadas reparaciones no sean estrictamente obligatorias, y así tampoco tendrán los cónyuges obligación de realizarlas; pero, una vez hechas en bienes privativos, conforme al criterio sentado en este apartado, serán carga de la comunidad[140].

Ciertamente la fórmula elegida parece la más adecuada. Ya en el Derecho histórico era habitual, ante la carencia de normas específicas de régimen económico-matrimonial, acudir a la regulación del usufructo y, en particular, a las reglas de la viudedad. El artículo 1409 del Código de Napoleón disponía que «la communauté se compose passivement: [...] 4. Des reparations *usufructuaires* des inmuebles qui n'entren point en communauté». Los autores italianos de la época, al comentar el art. 223 del *Codice civile* de 1942, con relación a los bienes de los cónyuges cuyo disfrute es común, incluían entre las deudas comunes aquéllas que pueden ser consideradas cargas del disfrute, conforme a las normas establecidas por el legislador en materia de usufructo[141]; del mismo modo, los

---

[140] *Informe sobre el pasivo*, pág. 110.

[141] Así TEDESCHI, FERRARA, AZZARITI, MARTÍNEZ y AZZARITI, BARASSI, citados por ALBALATE, ADA, IX, pág. 245.

Según el derogado art. 223 del Cc. italiano: «I beni della comunione rispondono de tutti i pesi e oneri gravanti su di essi al momento dell acquisto, *di tutti i carichi dell amministrazione, anche rispetto ai beni il cui godimento cade in comunione*, delle spese per il mantenimento della famiglia e delle obblighi di alimenti dovuti per legge dall'uno o dall'altro coniuge».

autores españoles para determinar cuáles eran las reparaciones menores o de mera conservación del anterior artículo 1408.3 del Código civil acudían al art. 500, en sede de usufructo, y, en general, entendían comprendidas en él todas las cargas usufructuarias[142].

Tras la reforma de 1981, el Código civil considera de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que genere «la administración ordinaria de los bienes privativos» (art. 1362.3), pero la doctrina sigue entendiendo que, en realidad, el criterio más razonable en cuanto a gastos de los bienes privativos que debe abonar el consorcio es el del usufructo, por cuanto es el propio consorcio quien recibe los frutos o rentas de todos los bienes[143]. De modo que, como dice el art. 1694 del Código civil portugués, las deudas que gravan bienes propios de uno de los cónyuges son de su exclusiva responsabilidad, salvo si fueran causadas por la percepción de sus rendimientos y éstos, en razón del régimen aplicable, fueran considerados comunes. También la doctrina belga, generalizando el contenido del art. 1408.5 de su Cc., pone a cargo de la comunidad todos los gastos que incumben normalmente a quien se aprovecha de las rentas de un bien[144].

No hay duda, por tanto, de que el criterio del usufructo, adoptado por la Compilación para la regulación de las atenciones de los bienes privativos que debe soportar la comunidad conyugal, es el más apropiado. Pero, además, la Compilación habla de un usufructuario «diligente» es decir, cuidadoso y no de un usufructuario medio o normal que actúa con la diligencia de un buen padre de familia (art. 497 Cc.), de modo que serán de cargo del patrimonio común no solo las atenciones de los bienes privativos a que subvendría obligatoriamente todo usufructuario conforme a las normas del Código civil, sino también aquellas otras que acometería un usufructuario más diligente. Por contra no lo serán las reparaciones debidas a dolo o culpa grave del cónyuge propietario. Con ello se estimula la buena administración de los patrimonios privativos y se favorece el necesario equilibrio entre el patrimonio común que recibe los frutos y los privativos que los producen, evitando que éstos disminuyan progresivamente. Es preciso que ninguno de los tres patrimonios se enriquezca injustamente a costa del otro.

Como dice SANCHO-ARROYO, la Compilación es más rica que el Código civil no sólo por la expresa inclusión de los réditos e intereses de las deudas privativas, que parece de estricta justicia, sino por la forma de establecer el alcance de las atenciones que se deben prestar a los bienes privativos, asimilándolas a las propias de un diligente usufructuario[145].

---

[142] Ver por todos LACRUZ, *El matrimonio y su economía*, pág. 527.
[143] LACRUZ, *Elementos IV*, pág. 436; DE LOS MOZOS, «Comentarios» XVIII, vol. 2.º, pág. 258.
[144] *Vid.* RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, 1978, págs., 214-215.
[145] «Comentarios», pág. 470.

II. REMISION A LAS REGLAS DEL USUFRUCTO

La comunidad conyugal no tiene, ni puede tener, un verdadero derecho de usufructo sobre los bienes de los cónyuges; únicamente tiene derecho a los frutos producidos por tales bienes que continúan siendo administrados libremente por el cónyuge propietario.

En el usufructo normal hay clara oposición de intereses entre el nudo propietario y el usufructuario, manifestada por un régimen de desconfianza mutua. El usufructuario tiende a obtener la mayor cantidad posible de frutos, respetando sólo la obligación de salvar la sustancia del bien usufructuado, mientras que el interés del nudo propietario consiste en la rápida muerte del titular del gravamen. Ningún interés tiene el usufructuario en mejorar el objeto sobre que versa su derecho, y, por el contrario, trata de obtener de él el mayor rendimiento posible. En la comunidad matrimonial, en cambio, la desconfianza y la oposición de intereses están sustituidas por el espíritu de cooperación entre los cónyuges: los frutos de los bienes privativos ingresan en un patrimonio común, que ambos administran, destinado a subvenir a las cargas del matrimonio y restantes deudas comunes y, finalmente, a ser dividido por mitad entre ellos. Por lo demás, es muy conforme a la naturaleza misma del régimen de comunidad que los esposos pongan en común todos sus recursos, provengan de su industria o de sus bienes propios, es decir, todas sus economías: así se manifiesta netamente la idea de colaboración que es la base misma del régimen [146].

En consecuencia, la referencia que el apartado 3.º del art. 41 hace a la figura del usufructuario no puede significar que sean aplicables aquí la totalidad de las normas que disciplinan el usufructo. La alusión debe entenderse efectuada únicamente para delimitar la extensión de las atenciones de los bienes privativos que deben quedar de cargo del patrimonio común [147].

---

[146] *Vid.* LACRUZ, «dote» en NEJ— Seix, donde expone las principales diferencias del usufructo propiamente dicho con el especial derecho de goce del marido en los bienes dotales. El derecho del consorcio conyugal a los frutos tiene todavía menor entidad real que el del cónyuge: aunque de naturaleza parecida a los restantes llamados «usufructos familiares» la afección de los bienes es menos inmediata, como dice el propio autor en RDN, XIII-XIV.1956, pág. 78.

[147] En idéntico sentido, SANCHO-ARROYO, «Comentarios», pág. 470.

LACRUZ, tratando de diferenciar el usufructo normal del denominado «usufructo de la comunidad conyugal» dice que «hay muchas reglas del usufructo que no son aplicables al de la comunidad. En general, todas las que suponen a propietario y usufructuario como personas extrañas la una a la otra. Así, no es posible que el marido exija del propietario que deje el suelo expedito, en el caso del art. 484; ni que haga saber al propietario su propósito de cortar árboles, en el del art. 485; ni que dé aviso de las reparaciones extraordinarias (art. 501), etc. Tampoco debe un cónyuge abonar a la comunidad el interés legal que preceptúa el art. 502, ni el cónyuge administrador tiene, en principio, las obligaciones previstas por los arts. 491 y ss.» (RDN, XIII-XIV, 1956, págs. 92-93).

Estas observaciones son más claras en la actualidad porque cada cónyuge mantiene la administración de los bienes privativos y ambos son administradores del patrimonio común.

III. ATENCIONES PROPIAS DE UN DILIGENTE USUFRUCTUARIO

Las atenciones de los bienes privativos que son carga de la comunidad conyugal son, al menos, todas aquellas que constituyen obligación de un usufructuario medio y además, aquellas otras a que subvendría un usufructuario más diligente. En general, los gastos de conservación y mejora de los bienes privativos serán de cargo de los bienes comunes cuando, o en cuanto, redunden en provecho del consorcio.

1. Atenciones propias de un usufructuario normal o medio

A) Gastos de producción de frutos de los bienes privativos.

Los frutos, desde que aparecen o se devengan, ingresan en el patrimonio común, por ello es natural que sea la comunidad conyugal la que soporte definitivamente los gastos de su producción. Si los pagó el cónyuge propietario tendrá derecho a recompensa, que podrá hacer efectiva antes de la liquidación de la comunidad, pues, parece que para este tipo de liquidación anticipada siempre existe justa causa *ex* art. 47. Normalmente el pago de los gastos lo hará el propietario con cargo a los frutos e ingresará en el patrimonio común la ganancia líquida.

En cuanto a los gastos de producción pendientes de pago al comenzar o disolverse la comunidad conyugal, hay que tener en cuenta lo siguiente: «el que percibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación» (art. 356 Cc.); «a la constitución o extinción del usufructo, la liquidación de los frutos naturales e industriales obtenidos durante el año agrícola o el correspondiente período productivo se hará en proporción a la duración en él del respectivo derecho. *La misma regla regirá en cuanto a los gastos de producción*» (art. 84.1 Comp.); «Los frutos civiles se entienden percibidos día por día, y pertenecen al usufructuario en proporción al tiempo que dure el usufructo» (art. 474 Cc.). La misma regla regirá, lógicamente, para los gastos de producción de los frutos civiles[148]. Estas reglas sirven para regular el pago de los gastos de producción de frutos de los bienes privativos no aparentes o no devengados todavía al disolverse la comunidad conyugal: en la misma proporción que la comunidad tiene derecho a tales frutos,

---

[148] No se aplica, por tanto, el art. 472 Cc., por ser preferente el art. 84.1 de la Compilación que, además, conduce a resultados más justos. La solución del art. 84.1 coincide con la del art. 452 del Cc. para el poseedor de buena fe: «si al tiempo en que cesase la buena fe se hallaren pendientes algunos frutos naturales o industriales, tendrá el poseedor derecho a los gastos que hubiese hecho para su producción, y además a la parte del producto líquido de la cosecha proporcional al tiempo de su posesión./ Las cargas se prorratearán del mismo modo entre los dos poseedores».

aparecidos o devengados tras la disolución, tiene el deber de soportar los gastos de producción.

En cambio, los frutos naturales o industriales no aparentes todavía al comenzar el consorcio conyugal pertenecen, «desde que aparecen» (art. 37.3 Comp.), enteramente a la comunidad conyugal, por tanto, sin necesidad de liquidación alguna. Pero parece lógico pensar que los frutos ingresan en la comunidad con sus cargas, de manera que los gastos de producción devengados antes del matrimonio y pendientes de pago, en cuanto deuda anterior al matrimonio, gravan los bienes comunes hasta donde alcance el valor de los aportados por el cónyuge productor a la comunidad. Si los frutos ya eran aparentes en el momento de la boda, en cuanto bienes muebles no afectados por al presunción de sitios se hacen comunes y por ello los gastos de producción anteriores al matrimonio son de cargo de la comunidad hasta donde alcance el valor de los bienes aportados por el cónyuge deudor a la comunidad (art. 45) [149]. Los frutos civiles, como se devengan por días, se hacen comunes desde la boda lo mismo que los gastos a ellos inherentes.

B) Gastos necesarios de guarda y conservación de los bienes propios.

El usufructuario debe cuidar las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia (art. 497 Cc.), absteniéndose de todos aquellos actos que puedan originar la destrucción de las mismas o su cambio de naturaleza o destino, haciéndolas inservibles, transformándolas en otras distintas o alterando el destino que tengan en la economía del propietario. Las atenciones relativas a la guarda y conservación de los bienes privativos son de cargo de todo usufructuario y, por ello, son deudas de la comunidad conyugal *ex* art. 41.3 de la Compilación [150].

Se comprenden, por tanto, en el art. 41.3 Comp. las llamadas «reparaciones menores u ordinarias» que exijan los deterioros o desperfectos que procedan del uso natural de las cosas y sean indispensables para su conservación (art. 500.2 Cc.). También las que procedan de caso fortuito. Estas reparaciones son de cargo del usufructuario (500.1), pues se consideran como disminución de los frutos.

---

[149] «En cambio —dice LACRUZ— no hay obligación, por parte del consorcio, de abonar al cónyuge propietario de una heredad privativa los gastos de producción de los frutos pendientes en el momento de la boda; ya porque tal es la práctica inveterada; ya por aplicación del art. 472.1 Cc.; ya, en último término, dada la condición de bienes muebles no incluidos en la enumeración del art. 39 Comp. que tienen tales frutos en el momento de su separación» (Temis, núm. 24, 1968, pág. 95).

[150] El art. 72 del Apéndice decía que «durante el disfrute de la viudedad, sea legal o universal, el sobreviviente debe conservar los bienes y curar de ellos a arbitrio de buen varón, levantando las cargas a que estén afectos, costeando los seguros, las contribuciones, la conservación y las reparaciones ordinarias o extraordinarias, y efectuando a ley de usufructuario las sustituciones y replantaciones que ocurran en ganados, arbolado o viñedos». *Vid.* comentario y antecedentes en SANCHO REBULLIDA, ADA, VIII, 1955-56, págs. 176-179.

Como dice ALBALATE, «responderán, pues, los bienes comunes de las llamadas cargas usufructuarias, menores u ordinarias, de los bienes privativos, es decir, de las meras reparaciones, de los impuestos que no graven el capital, de las primas de los seguros de incendios, accidentes, robo, etc., de los pagos por el servicio de agua, limpieza, iluminación, calefacción (de los gastos de procesos en que se trate del usufructo, añade la doctrina francesa[151]), etc. En general, mejor que una exposición casuística y minuciosa de todos estos gastos, bastará hacer una remisión a los arts. 500-502 del Código civil, donde se les distingue de los extraordinarios. En todo caso, además, la calificación e inclusión en uno u otro grupo es cuestión de hecho, que queda a la libre apreciación del Tribunal»[152]. Las reparaciones extraordinarias son carga del propietario respectivo.

Por otra parte, hay que entender que el criterio de la diligencia utilizado por el apartado 3.º del art. 41 pone a cargo del cónyuge administrador de los bienes privativos todas las atenciones debidas a dolo o culpa grave propios[153]. En particular, el origen de los deterioros que dan lugar a las reparaciones menores u ordinarias tiene aquí especial relevancia: si han sido provocados por una actuación negligente o dolosa del cónyuge propietario la responsabilidad definitiva recae exclusivamente sobre su patrimonio, mientras que en los demás casos responden los bienes comunes[154].

Las obligaciones extracontractuales, no debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor, contraídas en relación con la administración de los bienes privativos pueden considerarse de cargo de los bienes comunes[155].

El criterio de la diligencia del usufructuario utilizado en el art. 41,3 sirve para poner a cargo de los bienes comunes ciertas atenciones de los bienes privativos que no son exigibles a todo usufructuario y, además, para eliminar de la responsabilidad de la comunidad las atenciones de los bienes privativos originadas por dolo o culpa grave del cónyuge administrador.

---

[151] *Cfr.* art. 512 Cc. español.

[152] ADA, IX, pág. 244.

[153] Dice ALBALATE que claramente se deduce de la simple lectura del precepto que el cónyuge administrador habrá de responder del pago de las reparaciones debidas a dolo o culpa grave propios (*Informe sobre el pasivo*, pág. 110).

[154] «En conclusión, hay que entender derogada la regla que afirma ser de cuenta de la comunidad las reparaciones menores en los bienes privativos por aquellas otras que suponen aplicaciones concretas al régimen de tales bienes de la teoría general de la culpa» (ALBALATE, ADA, IX, pág. 247).

[155] La doctrina francesa —dice LACRUZ— consideraba «gastos de disfrute» de los bienes privativos al servicio común, y por tanto a cargo de la sociedad, la indemnización de daños causados por las cosas: animal perteneciente a un cónyuge que muerde a una persona o pace en predio ajeno; casa que se hunde; automóvil que colisiona, etc. (*Elementos*, IV, pág. 436).

En cambio, la Compilación navarra dice que «las obligaciones extracontractuales que se contraigan en relación con la administración de los bienes privativos serán de responsabilidad pero no de cargo de la sociedad» (Ley 84.2).

2. Otras atenciones a que subvendría un usufructuario diligente

Los gastos que no sean estrictamente necesarios para la explotación, conservación y reparación de los bienes privativos quedan, igualmente, a cargo de la comunidad, cuando son propios de un usufructuario diligente. Las reparaciones mayores o extraordinarias, las mejoras materiales o jurídicas y las edificaciones y plantaciones no son propias de ningún usufructuario que, o bien carece de legitimación para acometerlas, o bien —en las reparaciones extraordinarias— puede exigir del propietario, al concluir el usufructo, el aumento de valor que tuviese la finca por efecto de las obras por él realizadas (art. 502 Cc.). De manera que hay que considerar atenciones propias de un diligente usufructuario aquellas que ni son estrictamente obligatorias ni constituyen reparación extraordinaria ni mejora, en sentido propio, de la cosa.

El usufructuario no está obligado a realizar en los bienes que usufructúa mejoras útiles o de recreo, pero puede hacerlas cuando lo considere conveniente, con tal que no altere su forma o su sustancia (*Cfr.* art. 487 Cc.)[156]. Cuando tales impensas puedan considerarse propias de un usufructuario diligente serán de cargo de la comunidad conyugal.

La mayor producción de frutos o la mayor seguridad en su percepción pueden aconsejar la realización de este tipo de gastos: como el incremento de rentas producidas por los bienes privativos lo recibe la masa común es justo que ella soporte los gastos que lo han hecho posible. También las impensas voluptuarias realizadas para el recreo o comodidad de la familia que disfruta de los bienes privativos, son de cargo de la comunidad conyugal. Los gastos útiles y de mero lujo o recreo efectuados en los bienes privativos con fondos comunes, cuando no puedan ser considerados atenciones propias de un diligente usufructuario, darán derecho a recompensa contra el patrimonio privativo que se ha lucrado sin causa a costa de la masa común.

IV. ATENCIONES IMPROPIAS DE UN USUFRUCTUARIO

1. Reparaciones y gastos extraordinarios

Las reparaciones extraordinarias, aun cuando sean indispensables para la subsistencia de los bienes privativos de un cónyuge, gravan los bienes privativos del cónyuge deudor (art. 46,1 Comp.); si han sido satisfechas con bienes comunes,

---

[156] El art. 72 del Apéndice decía que «el viudo no tiene derecho a reintegro por las mejoras, ya útiles, ya de mero recreo, que introduzca en los raíces o inmuebles; pero podrá retirar las que sean susceptibles de retirada, sin detrimento de los inmuebles mismos». Ver comentario en SANCHO, ADA, VIII, 1955-56, pág. 169.

La Compilación ha modificado notablemente el criterio del Apéndice, coincidente con el del art. 487 Cc., dando entrada a los criterios previstos por el Código civil para el poseedor de buena fe (art. 84.2).

la comunidad podrá exigir del patrimonio privativo el reintegro del valor lucrado sin causa a costa de ella (art. 47,1 Comp.)[157].

En general, los gastos extraordinarios exigidos por la administración de los bienes privativos, en cuanto no redunden en utilidad de la comunidad conyugal, son deudas privativas del cónyuge propietario. Lo mismo cabe decir de los gastos originados por actos de disposición de bienes privativos[158].

2. Mejoras, plantaciones y edificaciones

Por mejora material, en sentido propio, se entiende el resultado de una actividad humana[159] y consciente encaminada a aumentar de manera estable y relevante la capacidad de rendimiento de una cosa y consiguientemente su valor, como, v. gr., la transformación de una finca de secano en regadío.

Mientras el art. 487 del Cc. sólo concede al usufructuario el *ius tollendi*[160], la comunidad conyugal puede exigir el reembolso del valor de los bienes comunes invertidos en mejorar los bienes privativos de los cónyuges. El abono de las expensas y mejoras hechas por la comunidad en bienes privativos, cuando no sean propias de un diligente usufructuario, se regirá por lo dispuesto en el Código civil con relación al poseedor de buena fe (*cfr.* art. 84.2 Comp.). La comunidad tiene derecho a recuperar las mejoras realizadas en los bienes propios de los cónyuges con fondos comunes para evitar que los patrimonios privativos se enriquezcan injustamente a su costa, como dice el art. 47. 1 de la Compilación[161].

---

[157] Según el Código civil español, las reparaciones extraordinarias son de cuenta del propietario. Si no las hiciere cuando fuesen indispensables para la subsistencia de la cosa, podrá hacerlas el usufructuario; pero tendrá derecho a exigir del propietario, al concluir el usufructo, el aumento de valor que tuviese la finca por efecto de las mismas obras (arts. 501-502 Cc.). De modo que, aunque las reparaciones extraordinarias indispensables hayan sido hechas por el usufructuario y pueda considerarse su actuación como diligente, la responsabilidad definitiva será de cuenta del propietario que tendrá que abonar al usufructuario el aumento de valor originado por las reparaciones extraordinarias. Por consiguiente, no son de cuenta del usufructuario, pero éste puede verse forzado a realizarlas y a adelantar provisionalmente el precio de las obras, con la esperanza de recuperarlo posteriormente al poder exigir al propietario el valor de la plusvalía.

[158] Para RAGEL (*Ejecución*, pág. 120) son actos de administración extraordinaria de bienes inmuebles los enumerados en el artículo 94.2 del Reglamento Hipotecario, es decir, las agrupaciones, segregaciones o divisiones de fincas, las declaraciones de obra nueva sobre ellas, la constitución de edificios en régimen de propiedad horizontal y cualesquiera otros análogos realizados por el cónyuge propietario». Sin embargo, para C. A., CANO TELLO, la agrupación, agregación y segregación de fincas son actos de riguroso dominio; también el acto de constitución de propiedad horizontal «es un acto de disposición, por tratarse de la constitución de un derecho real (*La nueva regulación de la sociedad de gananciales. Un ensayo sobre la Ley de 13 de mayo de 1981*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1981, pág. 42).

[159] Las mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo (art. 456 Cc.) no implican desembolsos en el propietario de la cosa. Nos referimos, por tanto, a las mejoras materiales producto de una actividad humana y consciente encaminada a producirlas.

[160] En cuanto a los bienes muebles que devienen «inmuebles por destino» al estar afectos a un inmuebles propio, pero conservan su individualidad económica y no se hallan físicamente incorporados al fundo, es discutible si, cuando fueron adquiridos con fondos comunes, preponderan el principio de subrogación y la presunción de comunidad, o el principio de inmobilización por destino, cuestión que habrá de resolverse en cada caso concreto (LACRUZ, Rev. Temis, núm. 25, págs. 90-91). Si son comunes podrán ser retirados por la comunidad; en otro caso sólo podrá exigir el reembolso de su valor.

[161] *Cfr.*, en relación al Apéndice, LACRUZ, RDN, XIII-XIV, 1956, pág. 93.

A las mejoras materiales equipara la doctrina las «mejoras jurídicas» como la liberación de un gravamen recayente sobre la cosa. Los derechos que se consolidan en los bienes privativos de los cónyuges son asimismo privativos. El art. 38.7 de la Compilación al hablar de *accesiones e incrementos de los bienes propios* comprende tanto los materiales como los jurídicos. Los gastos de la consolidación por extinción de un derecho real limitado que gravaba el bien mueble o inmueble de uno de los esposos y que ulteriormente es adquirido por él, de modo individual, aun sin darse los presupuestos de la subrogación (si se dan, no hay problema), son de cargo del cónyuge propietario, que deberá reembolsar a la comunidad la cantidad adelantada para la consolidación. El rescate de derechos reales limitados que no pueden ser objeto de tráfico independiente del bien privativo gravado (v. gr., servidumbres prediales), realizado con bienes comunes, determina el deber de reembolso. Igualmente, la adquisición con bienes comunes de derechos accesorios —y carentes de autonomía, como el derecho de servidumbre— a un mueble o inmueble privativo, origina el deber del propietario de reembolsar al consorcio el precio pagado[162].

Las plantaciones y edificaciones que modifican el destino o la naturaleza de los bienes privativos no son mejoras que pueda acometer voluntariamente el usufructuario sino facultades que corresponden exclusivamente al propietario de los bienes. Quiere esto decir que las plantaciones y edificaciones efectuadas en bienes privativos nunca podrán constituir deudas de la comunidad incluibles en el apartado 3.º del art. 41, porque no son atenciones a que subvendría un diligente usufructuario; por el contrario, se tratará de deudas privativas del cónyuge propietario, que tendrá que reembolsar a la comunidad si se hicieron con bienes consorciales.

La Compilación establece que son bienes privativos las accesiones o incrementos de los bienes propios (art. 38.7). «Sin perjuicio de los reembolsos a que hubiera lugar» decía el anteproyecto aragonés, con frase que no pasó al texto legal, sin duda por ser ello obvio[163]. Cuando los gastos se han pagado con bienes comunes, lo cual se presume, la obligación de indemnizar surge porque las reparaciones mayores, extraordinarias e insólitas así como las mejoras, plantaciones y edificaciones hechas en los bienes privativos de los esposos quedan fuera del pasivo común definitivo. Para calcular la indemnización o reembolso hay que atender al valor de los gastos realmente efectuados y no a la plusvalía experimentada por la cosa mejorada; y, además, tales gastos deben valorarse, no atendiendo a la época en que se hicieron las mejoras, sino al de la restitución de la cosa[164].

---

[162] *Cfr.* LACRUZ, Rev. Temis, núm. 25, 1969, págs. 90-93.

[163] LACRUZ, Rev. Temis, núm. 25, 1969, pág. 90.

[164] En el Derecho histórico las observancias 12 *De iure dotium* y 10 *De secundis nuptiis* concedían al dueño del terreno en que se hacen las edificaciones o plantaciones de la cosa mejorada con bienes de la comunidad la posibilidad de optar entre entregar al otro o a sus herederos la cuarta parte del todo resultante o la mitad de la estimación de las labores. No se habla de que las mejoras, obras o plantaciones se hagan comunes, sino de la obligación de indemnizar al otro cónyuge por la mitad de lo detraído de la masa común para realizarlas. La elección entre un tipo u otro de indemnización corresponde al propietario

V. ATENCIONES DE LOS BIENES COMUNES

Es tan lógico y natural que sea la masa común quien cargue con todas las obligaciones que resulten de los bienes de esta clase que ni siquiera es preciso una disposición expresa que lo establezca[165]. Así parece haberlo entendido el legislador de la Compilación que no hace ningún tipo de referencia a estas deudas. No obstante, ninguna dificultad existe para considerar que las atenciones de los bienes comunes que no sean debidas a dolo o culpa grave de uno de los cónyuges son deudas definitivamente comunes incluibles en el apartado 5.º del art. 41, o en el 1.º si constituyen cargas del matrimonio.

---

del suelo. Si se opta por el segundo término de la alternativa hay que atender al valor de los gastos realmente efectuados y no a la plusvalía experimentada por la cosa mejorada; y, además, tales gastos deben valorarse, no atendiendo a la época en que se hicieron las mejoras, sino al de la restitución de la cosa.

Esta fue la opinión mayoritaria de la doctrina aragonesa desde MOLINO a ISÁBAL. En cambio LA RIPA, se orienta en otra dirección y considera que las mejoras, edificaciones y plantaciones expresadas son comunes. Su postura pasó al «Proyecto Ripollés» (art. 142.6.º) y «Gil Berges» (art. 23,7.º y 61,5.º), pero ambos conservan el derecho de opción a favor del dueño del suelo.

Según la S TS de 7 febrero 1945, dados los precedentes históricos de la materia en Derecho aragonés y el diferente carácter que reviste la sociedad de gananciales del Cc. y la sociedad conyugal aragonesa, no es aplicable en Aragón el art. 1404 del Cc., que atribuye el carácter de gananciales a los edificios construidos durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges, sino que se trata de un caso de accesión, si bien de características especiales, que impone la aplicación de las disposiciones generales del Cc. relativas a la accesión y, más concretamente, el art. 361, según el cual el dueño del terreno en que se edificare o plantase de buena fe tendrá derecho a hacer suya la obra o plantación, previo pago de la indemnización correspondiente, sin que, por consiguiente, pueda vender el marido sin autorización de la mujer la finca edificada con dinero ganancial en terreno propio de la mujer (Ver ALBALATE, ADA, IX. págs 226-232 y 249-250 y LACRUZ, RDN, XV, 1957, págs. 11-19). La S AZ 7 septiembre 1987 (J.A. 437-C), para un caso de construcción de una nueva planta en un edificio propiedad del marido y con cargo a bienes comunes, regido por el Apéndice, aplica la doctrina jurisprudencial contenida en la S TS 7 febrero 1945: «el dueño del terreno —de la casa en este caso— hace suya la nueva edificación previo pago de la indemnización correspondiente a la sociedad conyugal, consistente en el aumento de valor que por ella haya adquirido la cosa».

Los precedentes aragoneses se hallan recogidos fielmente en los artículos 38,7.º y 47 de la Compilación, habiendo desaparecido el derecho de opción: únicamente procede el reintegro de aquellos valores lucrados sin causa.

El Cc., tras la reforma de 1981, ha cambiado el criterio de su anterior art. 1404 y dispone ahora que «las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho./ No obstante, si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, la sociedad será acreedora del aumento de valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado» (art. 1359); «las mismas reglas del artículo anterior —añade el art. 1360— se aplicarán a los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa».

[165] El número 4.º del anterior art. 1408 Cc. incluía entre las cargas de la sociedad de gananciales «las reparaciones mayores o menores de los bienes gananciales» y ya MUCIUS SCAEVOLA opinaba que resultaba tan natural esta disposición que ni siquiera era preciso haberla establecido (T. XXII, pág. 278). La regla era completamente superflua y aunque no hubiera constado en el Código civil el resultado hubiera sido el mismo.

En efecto, si las reparaciones menores ejecutadas en bienes particulares de cada uno de los esposos se pagan por la comunidad con mayor motivo ha de satisfacer las de los bienes comunes. En cuanto a las reparaciones mayores o extraordinarias, puesto que redundan en perpetua utilidad de los bienes reparados, el propietario de éstos debe sufragarlas, y así debe ocurrir tratándose de las que se realizan en los bienes comunes [166].

[166] *Vid.* ALBALATE, ADA, IX, págs. 242-243.

Sección tercera

ALIMENTOS LEGALES DEBIDOS POR CUALQUIERA DE LOS CONYUGES (ARTÍCULO 41.4).

I. LOS ALIMENTOS LEGALES DEBIDOS POR LOS CONYUGES: DEUDA COMUN.

En la Compilación aragonesa los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges son deudas de cargo de los bienes comunes, es decir, deudas definitivamente comunes con la única excepción, introducida en 1985, de los alimentos prestados a los hijos adulterinos mayores de edad y que no convivan en la casa. Por consiguiente, no son cargas del matrimonio ni deudas privativas de los cónyuges[167].

---

[167] El art. 1409 del Cc. francés engloba en la misma fórmula los alimentos debidos por los cónyuges y las deudas domésticas; las deudas de alimentos forman parte del pasivo definitivo de la comunidad conyugal. No obstante, la extensión de la regla es menos segura cuando se trata de alimentos debidos personalmente por uno solo de los cónyuges. *Vid.* COLOMER, *Régimes matrimoniaux*, 1982, págs. 385-389; RAYNAUD (-MARTY), *Les régimes matrimoniaux*, 1985, págs. 234-235; CORNU, *Les régimes matrimoniaux*, París, 1981, 3.ª ed., págs. 357-358.

El art. 1408 del Cc. belga considera comunes las deudas alimenticias en favor de los descendientes de uno de los esposos; el pago puede ser obtenido tanto del patrimonio común como del privativo del cónyuge deudor (art. 1414). Si los alimentos son debidos por los dos esposos la responsabilidad alcanza a los tres patrimonios conyugales. *Vid.* RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, pág. 216.

Según el art. 223 del Cc. italiano, anterior a la reforma de 1975, «i beni della comunione rispondono... degli obblighi di alimenti dovuti per legge dall'uno o dall'altro coniuge».

Asimismo, el art. 1965.5.º del Cc. uruguayo considera «como carga de la familia los alimentos que uno de los cónyuges esté por ley obligado a dar a sus ascendientes»; los restantes alimentos legales, p. ej., a los hermanos, no son en principio de cargo de la sociedad. El texto no menciona expresamente a ciertos familiares a los cuales marido y mujer pueden a la vez deber alimentos. VAZ FERREIRA entiende que tales deudas alimenticias se rigen por las reglas relativas al mantenimiento de la familia (*Tratado*, I, pág. 387).

Dispone el art. 1796 del Cc. colombiano que «la sociedad es obligada al pago: [...] 5.º) Del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes, y de toda otra carga de familia./ Se mirarán como carga de familia los alimentos que uno de los cónyuges esté por ley obligado a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges; pero podrá el juez o prefecto moderar este gasto, si le pareciere excesivo, imputando el exceso al haber del cónyuge [...]».

Para el Fuero Nuevo de Navarra, modificado por Ley foral 5/1987, de 1 de abril, «son de cargo de cada cónyuge los gastos y obligaciones siguientes: 1) El sostenimiento, alimentación y educación de los hijos de anterior matrimonio de uno de los cónyuges cuando se hubiere hecho la partición y entrega de bienes, si procediere, conforme a la Ley 105. / 2) La alimentación y educación de los hijos no matrimoniales de uno cualquiera de los cónyuges [...]» (ley 85).

El Cc. español al tratar de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales no alude a las deudas de alimentos legales a cargo de los cónyuges; la doctrina que se ha planteado el problema no está de acuerdo en las soluciones; para DÍEZ-PICAZO y GULLÓN «las obligaciones que un cónyuge pueda tener hacia otros parientes (ascendientes, hermanos, etc.) no son cargas del matrimonio, pues al término familia no se le puede dar tan amplio significado. Unicamente en el caso de que fueran obligaciones legales, y

Los alimentos de que se ocupa el párrafo 4.º del art. 41 son los debidos por cualquiera de los cónyuges, en su caso por ambos, en cumplimiento de una obligación impuesta y determinada subjetiva y objetivamente por la Ley, sin que para nada intervenga en ella el principio de autonomía de la voluntad. Quedan fuera, por tanto, los alimentos estatuidos por negocios jurídicos convencionales o testamentarios [168]. Por otra parte, las obligaciones alimenticias previstas por la Ley como cargas de las sucesiones y donaciones no son alimentos legales propiamente dichos, por ello, la Compilación las contempla como deudas por razón de sucesiones y donaciones (art. 44).

La prestación de alimentos por el cónyuge usufructuario de los bienes del ex-cónyuge (art. 84.4 Comp.) respecto a los hijastros, si con el nuevo matrimonio no se ha extinguido el usufructo de viudedad, será deuda común (carga usufructuaria), dado que la comunidad se lucra de los frutos; en su defecto, al no ser verdaderos alimentos legales, serán deudas privativas.

El texto está referido únicamente a los alimentos legales debidos individualmente por uno de los cónyuges, pero no hay duda de que la misma solución es aplicable, con mayor motivo, cuando recaiga sobre los dos esposos la obligación de dar alimentos.

La comunidad conyugal queda obligada al pago de los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges que se devenguen y satisfagan durante su vigencia, es decir, de los que correspondan a períodos de tiempo comprendidos

---

con muchas dudas, podrían ser consideradas cargas del matrimonio (por analogía con lo dispuesto en el párrafo 2.º de la causa 1.ª del art. 1362)». Más adelante afirman que, por analogía, se extenderá esta normativa (la del art. 1362,1,2.ª) a la hipótesis de personas que, habitando bajo un mismo techo, sean acreedores de un derecho de alimentos frente a los cónyuges o frente a cualquiera de ellos (*Sistema*, IV, 1983, 3.ª ed., págs. 180-181 y 233). Por el contrario, TORRALBA opina que los alimentos legales debidos por los cónyuges a alguno de sus parientes no serán de cargo de la sociedad de gananciales, ya que el art. 1362,1 no lo ha previsto y hay que entender el precepto sólo referido a la familia restringida constituida por el matrimonio y los hijos comunes, debiendo considerarse incluso la atención con cargo a los gananciales de la alimentación y educación de los hijos de un solo cónyuge como una medida de carácter excepcional, que de no haber sido prevista por el legislador, no podría considerarse como carga de la sociedad. Por lo tanto, el resto de los parientes no están incluidos en el art. 1362,1. Hay que entender que el legislador ha querido establecer simplemente un mínimo, dejando al sentido ético de los cónyuges la atención de las necesidades del resto de los parientes de cualquiera de los dos («Comentarios», págs. 1664-1665). Esta parece ser también la opinión de LACRUZ (*Elementos*, IV, pág. 434, *i.f.*). «La deuda alimentaria se basa en el parentesco —dice ESPÍN, *Manual*, IV, pág. 509— y sólo el pariente debe soportarla, aunque en el caso de los hijos convivientes en el hogar familiar su manutención y educación sea a cargo del patrimonio común.» Dice RAGEL (*Ejecución*, pág. 114) que en el supuesto de que el alimentista sea familiar de uno sólo de los cónyuges, distinto del hijo (v. gr., padre o hermano), la deuda alimenticia tiene el carácter de privativa —salvo que el cónyuge del alimentante preste su consentimiento expreso— al no estar incluida en las actuaciones contempladas en los artículos 1.365, 1.366 o 1.368 del Cc.».

[168] «Naturalmente —dice BELTRÁN DE HEREDIA DE ONIS— todas las obligaciones jurídicas son legales desde el momento en que son exigibles y se encuentran reguladas por la ley en sus líneas directrices; pero son libres y voluntarias en su creación, en la determinación de su contenido y en la designación de los sujetos. Mientras que en la obligación [legal] alimenticia lo «legal» cubre toda la vida de la obligación sin dejar ningún margen a lo «voluntario» [únicamente el consentido por el art. 149 Cc.]» (*La obligación legal de alimentos entre parientes*, Salamanca, 1958, pág. 22).

entre la celebración del matrimonio y la disolución del régimen legal[169]. El parentesco, puede ser anterior o posterior a la boda y el derecho a los alimentos puede haber nacido también con anterioridad, pero la comunidad conyugal sólo se hace cargo de las prestaciones devengadas durante su vigencia[170].

Si pese a haber nacido la obligación de alimentos antes del matrimonio, subsiste la causa de forma continuada durante el matrimonio, las prestaciones devengadas constante matrimonio son deuda común de los cónyuges. Sin embargo, las prestaciones nacidas antes y que se prolongan durante el nuevo matrimonio, cuya causa es necesariamente anterior, deben considerarse deudas ante-matrimoniales y no deudas alimenticias: por ejemplo, la pensión a un ex-cónyuge, del que se divorció (art. 97 del Cc.) o la indemnización a una persona con la que estuvo casado, pero cuyo matrimonio fue declarado nulo (art. 98 del Cc.)[171].

La consideración de las deudas de alimentos nacidas a cargo de uno solo de los cónyuges como definitivamente comunes es coherente con la amplitud que la Compilación da, en el párrafo 1.º del art. 41, a las cargas del matrimonio. Por otra parte, hay que tener en cuenta que si la comunidad no se hiciera cargo del pago de estas deudas, sería el esposo deudor quien tendría que sufragarlas con sus bienes privativos y la comunidad dejaría de percibir los frutos de estos bienes. El resultado final no cambiaría demasiado. Parece más justo que sea la comunidad, que recibe los frutos de los bienes privativos y las ganancias que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad, la que soporte el gravamen de los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges. En defecto de bienes comunes, responde cada cónyuge personalmente (art. 43,1). Con ello se proporcionan al alimentista mayores garantías de cobro de la prestación, pues se

---

[169] Según el art. 148,1 Cc., «la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos; pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda». No obstante, la doctrina entiende que la obligación puede ser cumplida por el obligado voluntariamente, sin necesidad de coacción judicial. *Vid.* LACRUZ, *Elementos*, IV, págs. 83-84, siguiendo a DELGADO; DÍEZ-PICAZO y GUILLÓN, *Sistema* IV, pág. 57.

[170] Algunos autores franceses, como los MAZEAUD, creen que los alimentos debidos por los esposos, que el art. 1409,1.º del Code civil incluye en el pasivo de la comunidad, deben limitarse a los casos en que el parentesco que crea la deuda de alimentos es posterior al matrimonio, excluyendo, de esta forma, del pasivo común definitivo los alimentos debidos a un primer cónyuge divorciado, a un hijo natural reconocido antes del matrimonio o a los ascendientes (MAZEAUD, H., L. y J., *Leçons de droit civil*, IV, vol. 1.º, *Les régimes matrimoniaux*, par JUGLART, París, 1977, pág. 274). COLOMER, en cambio, considera ilógico haber declarado comunes las deudas de alimentos nacidas a cargo de uno solo de los esposos, pero no cree aconsejable hacer distinciones como las señaladas que conduzcan a resultados tan chocantes como el hacer caer en la comunidad la deuda alimentaria en relación a un hijo adulterino pero no la que un esposo asume en relación a un hijo natural reconocido antes del matrimonio (*Régimes matrimoniaux*, 1982, pág. 386).

[171] Como dice RAGEL, «son deudas privativas por haberse contraído con anterioridad al matrimonio, ya que el derecho a la pensión y a la indemnización —que no son alimentos en sentido estricto porque el ex-esposo demandante sólo tiene que probar el desequilibrio económico producido por la nulidad o el divorcio— no surge si el ex-cónyuge la precisa después de la sentencia, por haber venido a peor condición económica, pues ha pasado ya el momento oportuno para solicitarla» (*Ejecución*, pág. 115).

hallan afectos al pago tanto los bienes privativos de su deudor como todos los bienes comunes; sin embargo, con ello se hace también responsable, indirectamente, al cónyuge no obligado en cuanto titular de una participación en el valor de los bienes comunes.

II. ALIMENTOS LEGALES ENTRE PARIENTES

En principio, las prestaciones de alimentos legales que los cónyuges aragoneses, conjunta o separadamente, pueden verse obligados a cumplir son las previstas por el Código civil en los arts. 142 y ss. atendiendo al parentesco[172].

En el apartado 4.º del art. 41, como hemos visto al analizar las atenciones legítimas de cada cónyuge, no tienen cabida los alimentos debidos por un cónyuge a otro que, mientras dure la comunidad conyugal, son cargas del matrimonio comprendidas en el art. 41.1.º y reguladas por el art. 43.1.º de la Compilación.; El art. 41.4.º comprende únicamente las prestaciones alimenticias debidas, por uno o ambos cónyuges, a terceras personas.

1. Alimentos debidos por cualquiera de los cónyuges a sus ascendientes.

Entre las personas recíprocamente obligadas a darse alimentos según el art. 143 Cc. figuran, después de los cónyuges, los ascendientes y descendientes. Para estudiar este punto es conveniente distinguir, siguiendo el orden de prelación para la reclamación de alimentos previsto en el art. 144, los alimentos debidos por un cónyuge a sus ascendientes y los debidos, por uno o ambos, a sus descendientes.

La Ley de 13 mayo 1981 suprimió la discriminación alimenticia entre los descendientes por razón de su origen matrimonial o extramatrimonial. Ahora, por tanto, todo tipo de ascendientes y descendientes, en toda la extensión de la línea recta cualquiera que sea el grado de parentesco, se deben alimentos amplios, recíprocamente. En todo caso, la obligación exige, como es obvio, que la filiación se encuentre determinada legalmente[173].

[172] *Cfr.* LACRUZ-SANCHO, *Elementos*, IV, págs. 71-97; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, IV, págs. 49-62; ALBALADEJO, *Curso*, IV, págs. 14-30; CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., en «Castán» V, vol. 2.º, págs. 367-384; ESPÍN, *Manual*, IV, págs. 500-516; SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, V, págs. 445-451; BELTRÁN DE HEREDIA DE ONIS, *De los alimentos entre parientes*, en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales» dirigidos por M. Albaladejo, III, vol. 1.º, págs. 5 y ss.; DELGADO, *De los alimentos entre parientes. Introducción (arts. 142-148 Cc.)*, en «Comentarios a las reformas del Derecho de familia» II, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 1027-1039.

[173] Lo dicho es extensivo a la filiación adoptiva, reformada por Ley de 11 noviembre de 1987.

Cuando cualquiera de los cónyuges sea uno de los descendiente de grado más próximo respecto a uno o varios ascendientes en estado de necesidad, podrá ser sujeto pasivo de una reclamación de alimentos legales. La reclamación puede provenir no sólo de los padres, sino de los abuelos y demás ascendientes de un cónyuge en línea recta sin limitación de grado, siempre que el cónyuge sea descendiente de grado más próximo[174].

Si la obligación de dar alimentos recae sobre un cónyuge y otras personas, se repartirá entre ellos el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo (art. 145. 1)[175]. Para calcular la parte proporcional correspondiente a personas casadas en régimen de comunidad habrá que considerar, junto a los bienes privativos, el valor que le pueda corresponder en el patrimonio común[176]. «Sin embargo —añade el art. 145 Cc.— en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el Juez obligar a una sola de ellas a que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda». Aunque nada hay previsto al respecto, cuando, en este caso, el obligado por el Juez sea persona casada parece que podrá pagar lo debido sólo a título provisional también con bienes comunes, con la obligación de reembolsarlo al patrimonio común una vez cobrado a los demás obligados. Se trataría de una interpretación extensiva del art. 41,4 Comp.

El obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos (art. 149 Cc.). La decisión de recibir y mantener en la propia casa al alimentista corresponde a ambos cónyuges conjuntamente o al obligado con el consentimiento del otro. En ambos casos los gastos son de cargo de la comunidad conyugal.

---

[174] La referencia del n.º 2.º del art. 144 al «grado más próximo» cuando hay descendientes en grado desigual (hijos y nietos, descendientes éstos de un hijo premuerto), plantea el problema de si la carga se atribuye sólo a los más cercanos (a los hijos, omitiendo a los nietos). Ello no estaría muy de acuerdo con la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima» criterio para regular la gradación establecido por el propio art. 144 *i.f.* La solución es realmente dudosa. Ver LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 81.

[175] Como dice LACRUZ (*Elementos*, IV, pág. 81), «si se acepta la contribución de todos los descendientes sin mediador sucesorio, se plantea el ulterior problema de saber si contribuyen todos por cabezas, cada uno en proporción a su fortuna y posibilidades, o bien por estirpes, y entonces teniendo en cuenta, además, las cuotas que les corresponderían en la sucesión del alimentista. Problema que no aborda el art. 145, el cual parte, para la distribución de la carga, de unos deudores de alimentos obligados por un mismo grado de parentesco».

[176] ALBALADEJO (*Curso*, IV, 1984, pág.22) entiende que las posibilidades o medios del alimentante (arts. 145,1.º, 146, etc.) a tener en cuenta para calcular la cuantía de la prestación, son medios exclusivamente suyos. «Así que no los de su sociedad conyugal, si está casado. Pues en otro caso sería como si el alimentista tuviese derecho de alimentos contra el cónyuge del alimentante». Opinión que según LACRUZ (*Elementos*, IV, pág. 87) viene ahora confirmada por el art. 1362-1.ª Cc. reformado.

Estas opiniones no son trasladables al Derecho civil aragonés. Con independencia de que el valor que en los bienes comunes corresponda al alimentante es parte de su fortuna personal, y, en ocasiones, su único patrimonio, la Compilación, al poner a cargo de los bienes comunes los alimentos legales, está obligando también, indirectamente, al cónyuge del alimentante.

Cuando el cónyuge sea, respecto del alimentista, hijo o descendiente adulterino estará asimismo obligado a darle alimentos con cargo a los bienes comunes. La excepción introducida en el art. 41,4 por la reforma de 1985 no es recíproca: se refiere únicamente a los alimentos prestados a los hijos adulterinos pero no a los prestados a los padres o ascendientes de los hijos adulterinos. En su caso será aplicable el art. 111 Cc.[177].

2. Alimentos debidos por uno o ambos cónyuges a sus descendientes.

Los cónyuges, como ascendientes más próximos, pueden ser sujetos pasivos de una reclamación alimenticia por parte de hijos y descendientes de ambos; también los hijos y descendientes de uno solo de los cónyuges tienen derecho a alimentos legales frente a sus ascendientes (art. 143,2.º y 144,3.º Cc.). La obligación existe entre padres e hijos, entre abuelos y nietos o incluso más allá si esto fuera posible, y como toda obligación de alimentos es recíproca (art. 143 Cc.). A estos efectos, es irrelevante que los alimentistas sean de filiación matrimonial, extramatrimonial o adoptiva.

Antes que a los ascendientes hay que reclamar alimentos legales al cónyuge y a los descendientes (art. 144 Cc.); en su defecto, o ante la imposibilidad de prestarlos (art. 152,2.º Cc.), se acude a los ascendientes de grado más próximo. Para que el nieto pueda reclamar alimentos al abuelo es preciso que carezca de padres o que éstos se hallen imposibilitados (S TS 24 noviembre 1925).

Los alimentos legales de los arts. 142 y ss. del Cc. no están condicionados por la edad del alimentista: la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos (art. 148,1), con independencia, por tanto, de que sea mayor o menor de edad. Expresamente dice el art. 142,2 que «los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable» de modo que en esta sede se encuentra la regulación de los alimentos debidos a

---

[177] En virtud del art. 111 Cc., el progenitor que hubiese sido condenado por sentencia penal firme, a causa de las relaciones a que obedezca la generación, o cuando la filiación hubiese sido fijada contra su oposición, no tiene derecho de alimentos contra su hijo, salvo que tal restricción hubiese cesado por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad. Cree ALBALADEJO (*Curso*, IV, 1984, pág. 16) que la exclusión del derecho de alimentos del progenitor es sólo para el padre, no para los ascendientes ulteriores, porque: 1.º el art. 111 habla sólo de progenitor; 2.º porque siendo excepcional, no es ampliable; 3.º por el carácter de sanción que tiene, así que debe entenderse restrictivamente; 4.º porque la conducta que se sanciona es exclusivamente del padre, no del ascendiente posterior del hijo.

En cambio, el art. 125 Cc., referido a los hijos incestuosos, no pone restricción ninguna a los efectos normales de la determinación de la filiación, entre ellos el derecho de alimentos del padre o madre, excepcionalmente de ambos, contra su hijo.

los alimentistas mayores o menores de edad, estén o no bajo la potestad del alimentante.

El art. 41.4.º de la Compilación aragonesa considera deudas a cargo de la comunidad conyugal los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges, sin establecer otros límites que los relativos a los prestados a los hijos adulterinos mayores de edad y que no convivan en la casa. Por consiguiente, una interpretación literal, que no tuviera en cuenta lo dispuesto en el apartado 1.º de este artículo, llevaría a entender como deudas comunes, incluidas en el número 4.º, todas las prestaciones alimenticias debidas por los cónyuges a sus descendientes: tanto los alimentos a los hijos menores, comunes o de uno solo de ellos, incluso adulterinos, y aunque no ostenten la autoridad familiar; como los debidos a los hijos mayores de edad, convivan o no con el matrimonio, excepto los adulterinos no convivientes. También los debidos a nietos, bisnietos, etc., mayores o menores, aunque desciendan de hijos adulterinos del alimentante o hayan sido procreados adulterinamente, puesto que la limitación al contenido del art. 41,4 introducida en 1985 es lo suficientemente precisa y no debe ser objeto de interpretación analógica. De todas las obligaciones legales de alimentos posibles, a cargo de cualquiera de los cónyuges, únicamente no serían deudas definitivamente comunes las relativas a los hijos adulterinos mayores de edad no convivientes.

Ahora bien, el contenido teóricamente posible del art. 41,4 hay que ponerlo en relación con el del art. 41,1 en lo atinente a la crianza y educación de los hijos, comunes o de uno solo de los cónyuges, menores de edad o mayores convivientes con el matrimonio. Los gastos de crianza y educación de estos hijos no pueden ser considerados, a la vez, como cargas del matrimonio y como deuda común *ex* art. 41.4, porque la Compilación los contempla en párrafos distintos a los que atribuye consecuencias diferentes (art. 43): o se hallan comprendidos en el párrafo primero o en el cuarto, pero no en los dos, pues las consecuencias que se siguen no son las mismas en uno y otro caso.

En cuanto a los hijos, de la coordinación de los párrafos 1.º y 4.º del art. 41, resulta que su crianza y educación durante la minoría de edad es siempre carga del matrimonio y no deuda alimenticia; que la crianza y educación de los hijos comunes mayores de edad, mientras pueda considerarse tal, y pese a ser técnicamente una deuda alimenticia, es carga del matrimonio; como lo es la de los hijos no comunes si conviven en la casa y simple deuda común en otro caso, salvo que se trate de hijos adulterinos; que los alimentos a los hijos mayores, comunes o no, que no sean para gastos de crianza y educación son siempre, aunque los hijos convivan con el matrimonio, deudas a incluir en el art. 41,4.

No se olvide que los alimentos pueden satisfacerse, a elección de los cónyuges, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos (art. 149 Cc.).

3. Alimentos debidos por cualquiera de los cónyuges a sus hermanos.

Los últimos parientes obligados recíprocamente a darse alimentos son los hermanos, matrimoniales o extramatrimoniales, y entre ellos están obligados en último lugar los que sólo sean uterinos o consanguíneos (art. 144,4.º Cc.).

«Los hermanos —dice el art. 143, *i.f.*— sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación». A diferencia de las demás obligaciones alimenticias, la prestación de alimentos entre hermanos no es proporcional al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe (art. 146), sino que se reduce a los «auxilios necesarios para la vida» y, en su caso, a los auxilios que precisen para su educación (alimentos restringidos). Se especifica, además, que los alimentos sólo proceden cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista de modo que, interpreta la doctrina, el deber de alimentos entre hermanos está condicionado a la ausencia de culpa grave en la causación, tanto de la indigencia, como de los eventos que la motivaron[178].

Cuando el o los hermanos alimentantes se hallen casados bajo el régimen legal de bienes, el pago de la correspondiente prestación es a cargo de la comunidad conyugal por estar comprendida en el número 4.º del art. 41, siendo de aplicación también lo dispuesto en el art. 43,2 de la Compilación.

Este supuesto no plantea mayores dificultades que la determinación de la cuantía exigible, en lo demás sirve lo dicho para los ascendientes.

III. ALIMENTOS A MENORES EN REGIMEN DE ACOGIMIENTO FAMILIAR

La Ley 21/1987, de 11 de noviembre, de reforma del Cc. (y Lec.) en materia de adopción tiene como principal novedad la regulación por ley de la «guarda y acogimiento de menores». Los menores en situación de desamparo pueden ser objeto de acogimiento por persona o personas a quienes se atribuye su guarda. «Se considera como situación de desamparo —dice el nuevo art. 172.1 Cc.— la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material». Según dice el párrafo 1.º del art. 173 Cc., «el acogimiento produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien la recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo,

[178] Ver por todos LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 80.

educarlo y procurarle una formación integral». El acogimiento puede ser remunerado (art. 173,2 Cc.).

Entendemos que el acogimiento se circunscribe, por hipótesis, a la minoría de edad: después desaparecen todas las obligaciones del que acogió al menor. Pues bien, la obligación legal que impone el art. 173,1 a quien acoge a estos menores de «alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral» no es una obligación de alimentos entre parientes, porque entre sujeto activo y pasivo no puede existir parentesco en línea recta o colateral de 2.º grado cuando el acogimiento sea debido a falta de la necesaria asistencia material. En tal caso primero habría que agotar la obligación de alimentos entre parientes y después, si persiste el desamparo material, acudir al acogimiento de otras personas. Si el acogimiento se produce por falta de la necesaria asistencia moral, no parece haber obstáculo a que la acogida se produzca en casa de parientes obligados por los arts 142 y ss Cc. a prestarse alimentos recíprocamente; pero, incluso en este caso, el supuesto de hecho es distinto: no se trata tanto de prestar auxilios materiales —que pueden ser remunerados— como de ofrecer un hogar moralmente saneado; el acogimiento no nacería de un estado de necesidad del posible alimentista. En todo caso, es obvio, que el acogimiento es una institución abierta a personas distintas de los parientes.

Las obligaciones y facultades de las personas que acogen a menores en situación de desamparo coinciden con las descritas en el art. 154, 1.º Cc., pero no se les atribuye las restantes facultades derivadas de la autoridad familiar. El menor acogido ha de recibir el mismo trato que los hijos de la familia que le da amparo. El acogimiento produce la plena participación en la vida familiar pero no forman parte de la familia que les acoge, pues los menores continúan bajo la autoridad familiar de sus padres, conservan sus apellidos y las relaciones de parentesco.

Los gastos de la crianza y educación de los menores acogidos en familias con régimen económico-matrimonial de muebles y adquisiciones no pueden considerarse, pese a la posible analogía, cargas del matrimonio, pues ni son hijos de alguno de los cónyuges ni forman parte, jurídicamente, de la familia en que han sido acogidos. Sin embargo, nada impide que los cónyuges, de mutuo acuerdo, decidan dar a estos gastos el tratamiento de auténticas cargas del matrimonio, entendiendo que su nivel de vida y demás circunstancias familiares permiten considerar los gastos de crianza y educación del menor acogido, no cubiertos de otro modo, como una atención legítima de la familia. En los demás casos, tales gastos, en cuanto superen la posible asignación recibida de los progenitores, hay que asimilarlos a alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges y considerarlos incluidos en el número 4.º del art. 41 Comp. Si el menor acogido cuenta con un patrimonio productivo, la familia acogedora podrá solicitar de los administradores la entrega de los frutos necesarios para atender a la crianza y educación del menor (art. 11.2 Comp.)

La remuneración del acogimiento, cuando proceda, será una carga del matrimonio de la familia de origen del menor desamparado. Remuneración que parece puede referirse tanto a los gastos de crianza y educación, como al trabajo y dedicación de la familia acogedora.

IV. OTROS SUPUESTOS DE ALIMENTOS LEGALES DEDUCIDOS DE LA COMPILACION.

El deber de crianza y educación de los menores que, conforme al art. 10 Comp., puede corresponder a personas distintas de los padres (abuelos, hermanos mayores o cónyuge no progenitor del bínubo premuerto), en caso de fallecimiento de aquéllos o cuando fueren privados judicialmente de la autoridad familiar, «parece que incluye —dice DELGADO— la carga económica de los correspondientes gastos, con preferencia sobre la obligación de alimentos que los parientes del mismo grado o más próximo —abuelos y hermanos no designados para ejercer la autoridad— tengan respecto del menor. Los precedentes de los Fueros 3.º *De tutoribus* y 2.º *De alimentis* inclinan en este sentido (respecto del cónyuge del bínubo, además, art. 84, norma 4.ª de la Compilación). Lo mismo que los padres —pero ahora el supuesto será más frecuente— podrán atender a esos gastos con los frutos de los bienes del menor (art. 11,2). Si quien ejerce la autoridad está casado bajo el régimen legal, tales gastos no están incluidos como carga de la comunidad en el número 1.º del art. 41 (por lo que no se aplica el art. 43,1 a las correspondientes deudas por él contraídas), pero sí en el 4.º (primera parte)»[179].

En caso de que la persona designada para ejercer la autoridad familiar sea el cónyuge no progenitor del bínubo premuerto, si éste contrae nuevo matrimonio, la crianza y educación de los hijastros menores de edad sería de cargo de los bienes comunes de la nueva sociedad conyugal (art. 41,4), y ello aunque el nuevo matrimonio, por pacto en contrario, no extinguiese el usufructo de viudedad. En este supuesto particular, a la posible obligación de alimentos a favor de los descendientes no comunes del cónyuge premuerto, impuesta al usufructuario (art. 84,4.ª Comp.) hay que añadir el deber general de crianza y educación de los menores sujetos a autoridad familiar.

Como los restantes menores sujetos a la autoridad familiar de «otras personas» los gastos de la crianza y educación de los hijastros no son cargas del matrimonio del ex-cónyuge de su padre o madre, porque no son sus hijos. Durante la minoría de edad de los hijastros sus gastos serán a cargo de la comunidad conyugal como una deuda de las del art. 41.4 de la Compilación; terminada la crianza y educación, persiste la obligación de alimentos en función del usufructo del ex-cónyuge premuerto, por ello deben sufragarse a costa de la comunidad conyugal que es la que recibe los frutos del patrimonio usufructuado: se trata de pensiones normales devengadas durante el matrimonio por una obligación privativa del cónyuge-padrastro (carga usufructuaria ex art. 41. 2.º Comp.).

---

[179] DELGADO, «Comentarios», 1988, pág. 449. Ver allí la posición jurídica de las otras personas que ejercen la autoridad familiar.

Sección cuarta

OTRAS DEUDAS COMUNES DEL MARIDO O DE LA MUJER

A) DEUDAS DE ACTIVIDADES «BENEFICIOSAS Y ÚTILES». DEUDAS DE GESTIÓN.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL [180]

Las deudas contempladas en el apartado 5.º del art. 41 son simples deudas comunes, es decir, la responsabilidad provisional y definitiva es la prevista en el apartado segundo del artículo 43 para las deudas comunes que no son cargas del matrimonio. El régimen de estas deudas es, por tanto, el mismo que el de las deudas comunes de los apartados 2.º, 3.º y 4.º del artículo 41 de la Compilación.

En los apartados 2.º, 3.º y 4.º del art. 41 se enumeran con precisión una serie de deudas que una vez producidas son de responsabilidad y cargo comunes; por el contrario, en el párrafo 5.º no existe una enumeración de deudas específicas, sino unos criterios generales —el beneficio o la utilidad común— que permiten analizar si determinadas deudas, no contempladas en ninguno de los párrafos del art. 41, pueden ser, no obstante, de cargo de los bienes comunes. Se trata, por consiguiente, de un apartado residual para dar cabida a deudas que no siendo cargas del matrimonio, ni réditos o intereses normales, ni atenciones de los bienes privativos, ni alimentos legales, han producido algún beneficio común o han sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad.

---

[180] Art. 1691 Cc. portugués. (*Deudas de las que responden ambos cónyuges*).

1. Son de responsabilidad de ambos cónyuges: [...] c) Las deudas contraídas durante el matrimonio por el cónyuge administrador, en provecho común del hogar y dentro de los límites de sus facultades de administración. d) Las deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio del comercio, salvo si se probara que no fueron contraídas en provecho común del hogar, o estuviera en vigor entre los cónyuges el régimen de separación de bienes. [...]. / 3. El provecho común del hogar no se presume, excepto en los casos en que la Ley lo declara.

Art. 186 Cc. italiano. *Cargas que gravan los bienes de la comunidad.*— Los bienes de la comunidad responderán: a) De las cargas que recaigan sobre ellos en el momento de la adquisición. / b) De los gastos de administración.

Art. 1408 Cc. belga. Son comunes: [...] Las deudas contraídas por uno de los cónyuges en interés del patrimonio común; [...] Las deudas que no se prueben que sean propias de uno de los esposos en aplicación de una disposición legal.

Art. 1411. El pago de las deudas provinientes del ejercicio por uno de los esposos de una profesión que le ha sido prohibida por aplicación del artículo 216 o de actos que uno de los esposos no podía realizar sin el consentimiento del cónyuge y sin autorización con arreglo a derecho, sólo podrá ser obtenido del patrimonio común en la medida del beneficio resultante de esa actividad o esos actos. / La prueba del beneficio que incumbe al acreedor, podrá hacerse por cualquier medio legal, incluidos el testimonio y las presunciones.

Art. 1412. Las mismas normas serán de aplicación para las deudas que resulten de una condena penal pronunciada contra uno de los esposos o de un delito o quasi delito cometido por él.

La Compilación enumera en el art. 41, apartados 1.º a 4.º, una serie de cargas y deudas típicamente comunes, pero, consciente de que toda enumeración, por precisa que sea, deja fuera a muchos supuestos imposibles de especificar o de prever, suministra al intérprete unos criterios generales para que, en última instancia, pueda determinar si un tipo concreto de deuda es privativa o común, total o parcialmente[181]. Además, como no es razonable forzar a todo acreedor a tener que discriminar si el derecho que adquiere es para la otra parte una obligación contraída en exclusiva utilidad personal suya, o, diferentemente, en provecho y/o utilidad del consorcio, la Compilación enumera en el art. 42 las actividades que ordinariamente suelen desarrollarse en interés de la familia y libera a los acreedores de buena fe de la prueba de su efectiva condición consorcial.

El párrafo 5.º del artículo 41 y el desarrollo que de su parte final hace el art. 42, permiten distinguir tres tipos de deudas, íntimamente relacionadas, pero, a la vez, claramente diferenciadas. Se habla, en primer lugar, de las «deudas beneficiosas» que se hacen comunes en cuanto redunden efectivamente en beneficio común; en segundo lugar, se alude a las «deudas útiles» es decir, aquellas que, sin haber producido un beneficio efectivo a la comunidad conyugal, se puede demostrar que han sido contraídas en el ejercicio de una actividad objetivamente útil a la comunidad; finalmente, hay un tercer grupo de deudas, las «de gestión» que, aunque de hecho no hayan redundado en beneficio común, se hacen comunes sin necesidad de demostrar que han sido contraídas en el ejercicio de una actividad objetivamente útil a la comunidad: basta con demostrar que han sido contraídas, realmente, en el ejercicio de facultades legales de administración, en la explotación regular de los negocios o en el desempeño de la profesión. Las deudas de gestión responsabilizan siempre, frente a terceros de buena fe, a los bienes comunes sin necesidad de probar mas que su propia condición[182].

---

[181] MARTIN-BALLESTERO destaca el acierto de haberse evitado una enumeración de deudas o cargas que forzosamente hubiera sido siempre incompleta; reemplazándose por criterios de cierta amplitud como los de redundar en «beneficio común» o «actividad útil a la comunidad» (RGLJ, 1968, pág. 642).

El Cc. español se limita a recoger unos supuestos taxativos, en los que considera que la actuación individual de un cónyuge es útil para la comunidad ganancial. Fuera de estos casos, la actuación de un solo cónyuge dará lugar al nacimiento de una deuda externamente privativa, aunque pretendiera beneficiar a la familia (RAGEL, *Ejecución*, pág. 42).

[182] En este sentido, el art. 42 es simplemente un desarrollo de la norma enunciada en el último apartado del art. 41. Ya hemos dicho que en un primer Anteproyecto se habló de una presunción de beneficio común. Esto era cambiar el derecho aragonés clásico, en el cual no se presumía precisamente el común beneficio, sino la buena administración del marido: puede ocurrir que, con una administración cuidadosa y diligente no se obtengan provechos, por obra de las circunstancias. Es preferible no presumir beneficios, que pueden no existir y responsabilizar los bienes comunes simplemente cuando se trata de actuaciones que estén destinadas a la obtención de beneficios, aunque en el caso tales beneficios no se produzcan. Lo exigible es que la actuación en sí se desarrolle con un mínimo de diligencia en la persecución del lucro a que ordinariamente tiende, o en la adquisición de los bienes destinados a satisfacer necesidades comunes, etc. Dándose esta circunstancia, deben responder los bienes comunes antes que los del cónyuge, y debe éste, en tanto haya bienes comunes, verse libre de responsabilidad en la relación externa y en la interna (ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 114).

Desde otro punto de vista, parece obligado entender que entre las deudas beneficiosas hay que incluir a las contraídas en el ejercicio de actividades de gestión (art. 42) y, en general, en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad, cuando, y en la medida en que, redunden en beneficio común. Lo habitual será que esas actividades produzcan beneficios y no pérdidas. En tal caso, estas deudas serán comunes por varios motivos: por ser beneficiosas y por proceder de actividades útiles o de gestión. Las deudas contraídas en el ejercicio de cualquier otra actividad que normalmente no es útil a la comunidad, pero que ocasionalmente produce ingresos que devienen comunes, son las deudas beneficiosas por excelencia: deudas habitualmente privativas que, sin embargo, cuando redundan en beneficio común son de cargo de los bienes comunes siempre que sean inferiores o iguales al beneficio por ellos obtenido.

Algo similar sucede con las deudas objetivamente útiles, puesto que, como normalmente producirán beneficios para la comunidad conyugal, pueden considerarse útiles y beneficiosas. La categoría de deudas útiles adquiere importancia únicamente cuando no han redundado en beneficio común.

En consecuencia, no puede hablarse exclusivamente de «deudas beneficiosas» como aquellas que no proceden de actividades útiles a la comunidad, y de «deudas útiles» como aquellas que no producen beneficio, porque quedarían excluidas todas las deudas que son, simultáneamente, «beneficiosas y útiles» es decir, todas aquellas contraídas en el ejercicio de actividades objetivamente útiles y que, como es lógico, redundan en beneficio común. Obviamente, este grupo de deudas beneficiosas y útiles es el más numeroso.

II. DEUDAS «BENEFICIOSAS Y UTILES». CONSIDERACIONES GENERALES

Son las deudas de los cónyuges que reúnen las dos características previstas, disyuntivamente, por el art. 41. 5.º, es decir: deudas que han sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad y que, efectivamente, han redundado en beneficio común. Si las deudas que reúnen una sola de estas características son comunes, no cabe duda de que, con más razón, lo son aquellas que reúnen ambas.

Hablar de «deudas que redunden en beneficio común» (art. 41, 5.º) es, desde luego, un contrasentido porque una deuda, precisamente por serlo, difícilmente puede reportar beneficio por sí misma. Como dice SANCHO-ARROYO «la deuda es un *minus* y debe provocar, cuando sea satisfecha, una disminución del activo. Por tanto, la norma debe entenderse en el sentido de que lo que habrá o no reportado utilidad no es, en realidad, la deuda, sino la obligación de que

dimana»[183]. Así lo dice expresamente el art. 41, 5 para las que venimos denominando deudas útiles y hay que entenderlo igualmente para las deudas beneficiosas. No se puede decir, objetivamente, que una deuda es beneficiosa y/o útil a la comunidad conyugal cuando supone un gravamen para los bienes comunes; lo beneficioso o útil será, en su caso, la actividad de la que deriva. No obstante, se pueden usar las expresiones «deudas beneficiosas» o «deudas útiles» dada su brevedad, en el bien entendido de que con ellas se alude a deudas contraídas en el ejercicio de actividades que han redundado en beneficio común o a deudas contraídas en el ejercicio de actividades, objetivamente, útiles a la comunidad.

En todo caso, para que estas deudas puedan considerarse definitivamente comunes habrá que demostrar que fueron contraídas, verdaderamente, en actividades beneficiosas de hecho o, al menos, tendencialmente útiles a la comunidad. Basta con probar uno de los dos presupuestos. No obstante, si se trata de una deuda de gestión no hay que probar ni el beneficio común ni la utilidad de la actividad, bastando con demostrar que la actividad de la que procede la deuda es una de las contempladas en el art. 42 y que ha sido contraída con un mínimo de diligencia en la persecución del lucro a que ordinariamente tiende.

Es justo y acorde con los principios de la comunidad conyugal que este tipo de deudas sean de cargo de los bienes comunes, puesto que el patrimonio común recibe todos los bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad (art. 37, 2.º Comp.) y los frutos de los bienes comunes y privativos (art. 37, 3.º Comp.). Se trata de una concreta aplicación del principio *ubi emolumentum, ibi onus*. La responsabilidad de los bienes comunes está en relación con el beneficio recibido, de modo que, en principio, la responsabilidad se produce cuando hay beneficio común y en la medida del mismo.

La deuda puede derivar tanto de obligaciones contractuales como extracontractuales; de actividades profesionales y no profesionales. Todas ellas pueden haber sido contraídas en el ejercicio de actividades tendencialmente útiles a la comunidad y todas ellas pueden haber redundado en beneficio común.

III. LAS DEUDAS DE GESTION COMO EJEMPLO DE ACTIVIDADES TENDENCIALMENTE UTILES Y BENEFICIOSAS

Los supuestos más frecuentes de actividades útiles y, habitualmente, beneficiosas para la comunidad conyugal son los contemplados en el art. 42: ejercicio

---

[183] «Comentarios», pág. 477. Añade este autor que «la regla es, en definitiva, aplicación del principio de correspectividad: si uno de los cónyuges adquiere, por ejemplo, un inmueble para la comunidad, el pago de su precio será de cargo de la comunidad; si uno de los cónyuges ejerce una profesión, el pago de los gastos necesarios para ello (licencia fiscal, alquiler de despacho u oficina, etc.) constituirá una deuda común, en justa correspondencia a los ingresos que de ese ejercicio pueden derivarse para el consorcio».

de las facultades legales de administración, explotación regular de los negocios y desempeño de la profesión. Son ejemplos, suministrados por el legislador, de actividades objetivamente útiles a la comunidad, aunque, ocasionalmente, produzcan pérdidas. Toda deuda que se demuestre ha sido contraída en el ejercicio de estas actividades es, al menos, provisionalmente común, siempre que la actuación no haya sido dolosa o fraudulenta.

1. Deudas contraídas por cada cónyuge en el ejercicio de sus facultades legales de administración

La fórmula legal comprende la administración de los bienes comunes y de los privativos de cada cónyuge; se refiere únicamente a la administración, no a la disposición; en todo caso, ha de tratarse del ejercicio de facultades *legales*. Sólo la administración que se contenga en los límites señalados por la ley podrá obligar a la comunidad: esto supone una remisión tácita a los preceptos que tratan de la administración de los bienes comunes y privativos (arts. 48 y 51 Comp.).

A) Administración legal de los bienes privativos

«Corresponde a cada cónyuge la administración y disposición de sus propios bienes» (art. 51). Las facultades legales de cada cónyuge para la administración de sus propios bienes no tienen otro límite legal que la exigencia de que sean auténticos actos de administración: sólo de los actos realmente de administración se derivan responsabilidades para la masa común; no así de los actos de disposición.

Los gastos derivados de la administración de los bienes privativos pueden ser ordinarios o extraordinarios[184]. Tanto unos como otros serán responsabilidad definitiva de los bienes comunes cuando puedan considerarse «atenciones de los bienes privativos propias de un diligente usufructuario» conforme al núm. 3.º del art. 41. Por el contrario, los gastos extraordinarios de la administración de los bienes privativos que no sean atenciones propias de un diligente usufructuario no son responsabilidad definitiva de los bienes comunes, aunque éstos responden

---

[184] El art. 1362,3.º del Cc. declara carga de la sociedad de gananciales «los gastos que se originen por [...] la administración *ordinaria* de los bienes privativos» mientras que el art. 1365,2.º habla de «la administración *ordinaria* de los bienes propios» dando a entender —como dice LACRUZ— que las deudas contraídas en su desempeño son *prima facie*, obligaciones comunes, repetibles por tanto sin más sobre los bienes de igual condición, mientras que del mismo precepto resulta, *a contrario*, que no disfrutan de esa repetibilidad directa e inmediata las deudas *extraordinarias*, que en principio no son carga del disfrute de los bienes o pueden no serlo, y por tanto han de ser objeto de una más detenida consideración para determinar si recaen sobre el consorcio (*Elementos*, IV, pág. 425). *Vid.* RAGEL, *Ejecución*, págs. 91-93.

La ley 84 de la Compilación navarra dice que son de cargo y responsabilidad de la sociedad de conquistas «los gastos *ordinarios* de la administración de los bienes privativos de los cónyuges».

siempre frente a terceros de buena fe. Esto es así porque la atribución a la comunidad de las deudas del art. 42 sólo es posible en cuanto, verdaderamente, redunden en beneficio común o hayan sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad: las atenciones extraordinarias de los bienes privativos que no sean propias de un diligente usufructuario no tienen cabida en el art. 41, porque normalmente no se realizan para beneficiar a la comunidad conyugal. Sólo podrán ser deudas definitivamente comunes en cuanto redunden en beneficio común (siendo necesario la prueba de tal extremo).

De modo que aunque el art. 42 no limita la responsabilidad provisional de los bienes comunes por deudas de administración extraordinaria de los bienes privativos, la responsabilidad definitiva de los bienes comunes sí resulta limitada a las deudas comprensibles en el núm. 3.º del art. 41 o a aquellas otras que, no obstante, se demuestre que han redundado en beneficio común. En su caso, la responsabilidad definitiva de los bienes comunes será debida al beneficio obtenido pero no al tipo de actividad desarrollada. El ejercicio de las facultades legales de administración de los bienes privativos de forma distinta a como lo haría un diligente usufructuario excluye, *prima facie*, la responsabilidad final de los bienes comunes, por no ser una actividad tendencialmente útil a la comunidad.

La operatividad del art. 42 respecto a la responsabilidad definitiva de las deudas procedentes de la administración legal de los bienes propios es nula, pues ésta resulta del juego del párrafo 3.º y 5.º del art. 41. En cambio, frente a los acreedores, el art. 42 amplía la responsabilidad de los bienes comunes a todas las deudas contraídas en el ejercicio de las facultades legales de administración de los bienes privativos que no sean debidas al dolo o culpa grave del cónyuge propietario.

B) Administración legal de los bienes comunes

a) Consideraciones generales

La Compilación, tras la reforma de 1985, establece que «la administración y disposición de los bienes comunes y las decisiones sobre la economía familiar corresponden a ambos cónyuges conjuntamente o a uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro» (art. 48.1.º).

«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» (art. 50)[185].

La Compilación, además, legitima a cada cónyuge frente terceros: 1.º «Para realizar actos de administración ordinaria del patrimonio consorcial, así como los de administración y disposición incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio; 2.º En cuanto a los bienes que figuren a su nombre exclusiva o

---

[185] *Vid.* arts. 1375, 1376, 1377, 1387 y 1388 del Cc. Para los inmuebles: arts. 93 y 94 del Rh.

indistintamente, o se encuentren en su poder, para realizar cualesquiera otros actos de administración o conservación, ejercitar los derechos de crédito y disponer del dinero o títulos valores» (art. 48. 2 Comp.)[186].

La reforma de 1985 ha introducido el principio de codisposición y cogestión de los bienes comunes; sin embargo, en la regulación del pasivo de la comunidad legal no se ha hecho ninguna alusión a las deudas conjuntas o de uno cualquiera de los cónyuges con el consentimiento del otro. Es cierto que la actuación conjunta o con el consentimiento del que no interviene, en el plano de la responsabilidad definitiva, tiene las mismas consecuencias que la actuación individual legalmente legitimada: la responsabilidad definitiva será común o privativa de cada cónyuge según la naturaleza de la deuda contraída, con independencia de que intervenga uno o ambos cónyuges. Las deudas contraídas por ambos cónyuges conjuntamente o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro en actividades de administración, ordinaria o extraordinaria, de los bienes comunes no hay duda que son definitivamente comunes *ex* art. 41, 5.º, por tratarse de actividades útiles que, normalmente, redundarán en beneficio común. No obstante, hay que exigir también que la actuación conjunta esté dirigida a la consecución de resultados beneficiosos para la comunidad y que se produzca con una diligencia normal.

La administración de los bienes comunes, ordinaria y extraordinaria, realizada conjuntamente o por cada cónyuge en ejercicio de sus facultades legales, es una actividad objetivamente útil a la comunidad conyugal. Las deudas que se contraen como consecuencia de actos de administración de bienes comunes afectan, sin más, a la masa común, es decir, sin atender a si la administración ha sido desgraciada o afortunada, sino a si ha sido llevada normalmente y con arreglo, en su caso, a las normas del oficio o profesión. Por tanto, empleando expresiones del Apéndice, quedarán excluidas del pasivo común definitivo las deudas contraídas por el cónyuge administrador en su propio provecho, con ocasión de vicios, afianzando a favor de otros o con propósito conocido de perjudicar al otro cónyuge. En el art. 41. 5.º hay que entender también implícita la exigencia de la buena fe en la actuación de los terceros contratantes.

Ya se dijo al comentar los apartados 2.º y 3.º del art. 41 que los gastos originados por los bienes comunes, así como los intereses y réditos de las obligaciones a que se hallen afectos, no son cargas usufructuarias. No lo son porque no guardan relación con bienes «ajenos» a la comunidad de los que ésta obtiene beneficios, sino con bienes propiedad de ambos cónyuges e integrantes del patrimonio común a cuyos gastos han de subvenir como propietarios y no como «usufructuarios». En la medida que los gastos de administración de los bienes comunes no constituyan una carga del matrimonio *ex* art. 41,1.º, serán una deuda común incluida en el n.º 5.º y desarrollada en el art. 42. Es evidente que la masa

[186] *Vid.* arts. 1381, 1384, 1385 y 1386 del Código civil.

común debe soportar las pensiones, réditos e intereses debidos por las obligaciones a que estuvieren afectos los bienes comunes, porque lo accesorio sigue a lo principal: si la comunidad responde definitivamente de las deudas de capital que gravan a los bienes comunes, igualmente ha de hacerse cargo del pago de los réditos, intereses, etc. que derivan de estas obligaciones. Lo mismo cabe decir de las reparaciones menores u ordinarias hechas en bienes comunes: si la comunidad está obligada a soportar el coste de las mejoras y reparaciones extraordinarias en los bienes comunes, también lo está, con mayor motivo, de las menores u ordinarias. Aunque estas deudas, normalmente, guardarán relación con los frutos y rentas producidos por los bienes comunes, el pago es responsabilidad de personas que, además de recibir los rendimientos, son propietarias de los bienes comunes. Por tanto, se trata de deudas comunes basadas en consideraciones dominicales y no usufructuarias.

La masa común debe soportar los réditos e intereses, aunque no sean «normales» debidos por las obligaciones que graven los bienes comunes, puesto que también éstas son comunes.

Es tan lógico y natural que sea la masa común quien cargue con las atenciones exigidas por los bienes de esta clase que ni siquiera es preciso una disposición expresa que lo establezca[187]. Ninguna dificultad existe para considerar que las atenciones de los bienes comunes que no sean debidas a dolo o culpa grave de uno de los cónyuges son deudas definitivamente comunes incluibles en el apartado 5.º del art. 41, o en el 1.º si constituyen cargas del matrimonio. Como estamos viendo, expresamente alude el art. 42 al ejercicio de las facultades legales de administración como una de las actividades tendencialmente beneficiosas para la comunidad[188].

b) Administración ordinaria del patrimonio consorcial

La Compilación establece que, frente a terceros, está legitimado cada cónyuge *para realizar actos de administración ordinaria del patrimonio consorcial* (art. 48, 2, 1.º).

---

[187] El núm. 4.º del anterior art. 1408 del Código civil incluía entre las cargas de la sociedad de gananciales «las reparaciones mayores o menores de los bienes gananciales» y ya MUCIUS SCAEVOLA opinaba que resultaba tan natural esta disposición que ni siquiera era preciso haberla establecido (T. XXII, pág. 278). La regla era completamente superflua y aunque no hubiera constado en el Código civil el resultado hubiera sido el mismo.

[188] El art. 1362 del Cc. se refiere específicamente a los gastos de tenencia y disfrute de los bienes comunes entre las deudas de cargo de la sociedad de gananciales. Dentro de los gastos de tenencia y disfrute se incluyen los impuestos y, en general, los gastos de administración, reparaciones mayores o menores, tal como disponía el derogado art. 1408,4.º, así como los dirigidos a la producción de frutos, los gastos de personal y material empleado en la administración, etc. *Vid.* TORRALBA SORIANO, «Comentarios» II, 1984, pág. 1668; LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 425; ABELLO, RDP, 1982, pág. 805; RUEDA PÉREZ, M.A. y RUEDA PÉREZ, J.M., RDP, 1982, pág. 561.

Las deudas contraídas por cada cónyuge en el ejercicio de la «administración ordinaria»[189] de los bienes comunes, aunque no figuren a su nombre ni se encuentren en su poder, son de cargo de la comunidad, salvo que su actuación haya sido en fraude de los intereses comunes. Las deudas contraídas por un cónyuge individualmente en actos extraordinarios de administración de los bienes comunes, sin estar legalmente legitimado para ello, sólo serán de cargo de la comunidad en cuanto no hayan sido anuladas y redunden en beneficio común.

c) Actos de administración (y disposición) de bienes comunes incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio

Añade la regla primera del art. 48.2 de la Compilación que cada cónyuge esta legitimado frente a terceros *para realizar actos de administración y disposición del patrimonio consorcial incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio* (art. 48.2.1.º).

Las deudas derivadas de actos de administración de bienes comunes, habituales en la profesión, arte u oficio de un cónyuge son definitivamente comunes, salvo en caso de dolo o fraude, por un doble motivo: a) por tratarse del ejercicio de facultades legales de administración de bienes comunes y b) por tratarse del desempeño de su profesión. Desde ambos puntos de vista, la actividad del cónyuge es tendencialmente útil a la comunidad y, normalmente, reportará beneficios. En este supuesto los actos de administración pueden ser tanto ordinarios como extraordinarios, siempre que estén incluidos en el tráfico habitual de la profesión, arte u oficio de un cónyuge. Representa, por tanto, una excepción a la legitimación individual para realizar únicamente actos de administración ordinaria.

Con la introducción de esta norma, el cónyuge propietario de los bienes privativos, titular del negocio o profesional no asalariado, puede administrar y disponer de los frutos y productos de tales bienes y actividades (bienes comunes), pero sólo para actos habituales (ordinarios) en el tráfico de su profesión, arte u oficio.

d) Administración o conservación de bienes comunes que figuren a nombre o se encuentren en poder de un cónyuge (exclusiva o indistintamente).

En cuanto a los bienes que figuren a nombre de un cónyuge, exclusiva o indistintamente, o se encuentren en su poder, la Compilación legitima a dicho

---

[189] La distinción entre administración ordinaria y extraordinaria en Derecho económico matrimonial procede del Derecho italiano (art. 180 Cc.). La doctrina de este país discute sobre el criterio de discriminación adecuado para distinguir entre los actos de administración ordinaria y aquellos de administración extraordinaria: los actos poco importantes o de escaso valor económico, etc. serían los propios de la administración ordinaria. A. y M. FINOCCHIARO consideran actos de ordinaria administración todos los dirigidos a la conservación de bienes comunes concretos, o a regular el uso o la mayor utilidad de que sea capaz la cosa, dejando inalterada la identidad sustancial y jurídica de la misma (*Diritto di famiglia*, I, 1984, págs. 1032-1033). *Cfr.* CIAN-VILLANI, Riv. Dir. Civ., 1980, pág. 363.

cónyuge, frente a terceros, *para realizar cualesquiera otros actos de administración o conservación* (art. 48.2, 2.º). La regla alcanza a todas las modalidades posibles de administración: ordinaria y extraordinaria, habitual o excepcional. Sólo se excluyen los actos de disposición.

Las deudas contraídas en el ejercicio de estas facultades legales de administración de bienes consorciales serán de cargo de los bienes comunes, por tratarse de actividades normalmente útiles a la comunidad (art. 41.5.º), siempre que la actuación del cónyuge se haya realizado con un mínimo de diligencia y persiguiendo el interés común. Frente a los acreedores de buena fe, responden siempre los bienes comunes *ex* art. 42. Habrá derecho de reembolso a favor de la comunidad cuando haya resultado perjudicada por la actuación negligente, dolosa o fraudulenta del cónyuge administrador[190].

La titularidad formal del bien adquirido por uno solo de los cónyuges corresponde únicamente al adquirente, y le legitima en su actuación externa. El cónyuge que no es titular formal puede solicitar al juez la participación en la administración de aquellos bienes comunes administrados exclusivamente por su consorte, siempre que justifique suficientemente las razones por las que formula la petición[191]. El cónyuge que administra individualmente bienes comunes en los casos previstos por el art. 48.2, ha de hacerlo en interés de la comunidad, no en su detrimento y perjuicio[192]. A nivel interno, el cónyuge que no es titular formal puede reclamar a causa del daño producido a la comunidad o por los beneficios que ésta ha dejado de obtener, con motivo de la negligente o dolosa administración llevada a cabo por el titular formal, solicitando se declare que este cónyuge debe a la comunidad el importe por el que ésta ha sido perjudicada (art. 47 Comp.)[193]. Cuando el tercero conoce la actuación fraudulenta llevada a cabo por el cónyuge administrador, el acto es, además, rescindible, puesto que

---

[190] *Cfr.* art. 1384 Cc. Dice RAGEL que este artículo «incluye en su esfera las reparaciones, premios de cobranza de fincas, saneamiento por venta realizada por el esposo titular formal, impuestos que gravan la tenencia y titularidad, gastos de personal y material empleado en la administración de los bienes». Añade que «cuando se trate de inmuebles inscritos a nombre de uno de los cónyuges, bien haciendo constar que adquiere para la sociedad de gananciales, bien cuando se inscriben con carácter presuntivamente ganancial, el titular registral podrá realizar por sí solo actos de administración extraordinaria, como agrupaciones, segregaciones o divisiones de estas fincas, las declaraciones de obra nueva sobre ellas, la constitución de sus edificios en régimen de propiedad horizontal y cualesquiera otros actos análogos (arts. 93.4 y 94.2 del Reglamento Hipotecario)» (*Ejecución*, págs. 74-75).

[191] *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, págs. 72-75, con citas a LACRUZ.

[192] DE LOS MOZOS, «Comentarios» T. XVIII, vol. 2.º, pág. 379-379: «Esto supone que, por una parte, no ha de gastar o disponer por encima de un nivel al que le corresponde de acuerdo con la situación económica de la familia, de manera que, probado esto, o bien que los gastos fueron en detrimento de los deberes familiares habría que restituir el exceso, el gasto injustificado y desproporcionado, como «acto en fraude de los derechos de su consorte» del art. 1391 Cc.». Ver también LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 464.

[193] Art. 1390 del Cc. *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 74; DIEZ-PICAZO, («Comentarios», pág. 1771): «el acto carece de licitud, no obstante su validez externa, y constituye extralimitación, por lo que la sociedad de gananciales no debe quedar perjudicada y dispone de un crédito de reembolso frente al cónyuge que haya realizado el acto».

deja de tener sentido la protección del tercero, pretendida en el art. 48.2.º de la Compilación [194]. En tales supuestos, el cónyuge no titular puede también solicitar la disolución del régimen de comunidad (*Cfr.* arts. 49.2 y 52.2 de la Compilación y 1393.2.º del Cc.).

e) Ejercicio de los derechos de crédito comunes que figuren a nombre de un cónyuge, exclusiva o indistintamente, o se encuentren en su poder

La regla segunda del art. 48.2 de la Compilación legitima también al cónyuge a cuyo nombre figuren, exclusiva o indistintamente, o en cuyo poder se encuentren, para *ejercitar los derechos de crédito.*

«El contenido del ejercicio de los derechos de crédito —dice RAGEL— es enormemente amplio, permitiéndose el cobro de cantidades, ejercicio de reclamación de créditos laborales o profesionales, cobro de intereses, denuncia de la mora, interrupción de la prescripción, firmar cartas de pago, etc.» [195].

2. Deudas contraídas por cada cónyuge en la explotación regular de sus negocios o en el desempeño de su profesión

Según el art. 42 de la Compilación, *cada cónyuge [...] en la explotación regular de sus negocios o en el desempeño de su profesión, obliga siempre, frente a terceros de buena fe, a los bienes comunes* [196].

La responsabilidad directa de los bienes comunes por esta clase de deudas resulta lógica contrapartida del ingreso de los beneficios y productos obtenidos con la actividad de los cónyuges en el patrimonio común (art. 37.2.º Comp.). No obstante, la responsabilidad directa se produce sólo cuando la explotación del negocio es regular o se trata del desempeño de la profesión. Respecto de los acreedores, basta con demostrar que confiaron en la aparente regularidad de la explotación del negocio o en que se trataba de una deuda profesional, para poder exigir la responsabilidad de los bienes comunes; en la relación interna, tales deudas sólo deben ser definitivamente comunes si efectivamente se trataba de una explotación o ejercicio regular del negocio o profesión.

---

[194] Arts. 1384 y 1391 del Cc. *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 74.

[195] *Ejecución*, pág. 77

[196] El art. 1362, 4.º del Cc. coincide casi literalmente con lo dicho por la Compilación aragonesa ya en 1967. Considera de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen en «la explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge». Por su parte el art. 1365.2.º del Cc. establece que los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge «en el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio». La doctrina relativa a estos artículos sirve, en gran medida, para explicar el precepto aragonés.

A) Explotación regular de los negocios de cada cónyuge

Por negocios hay que entender toda explotación agrícola, ganadera, industrial o mercantil propiedad privativa de uno de los cónyuges[197]. Así lo da a entender el posesivo «sus» referido a cada cónyuge. Se trata de bienes privativos de naturaleza especial cuyos gastos de explotación son contemplados diferenciadamente de los demás bienes privativos[198]. Confirma que la norma está referida a los negocios privativos de los cónyuges el hecho de que sólo sean de cargo de la comunidad los gastos de la explotación regular y no todos los demás.

Cuando se trate de negocios comunes, su naturaleza de bienes consorciales determinará que todos los gastos originados por una explotación mínimamente diligente y en busca de beneficio para la comunidad sean de cargo de la masa común, y no solo los gastos regulares como cuando el negocio es privativo. Las deudas derivadas de negocios comunes tienen cabida en el apartado 5.º del art. 41; de entre ellas, las que se hayan contraído en el ejercicio de las facultades legales de administración de los bienes comunes están, asimismo, incluidas en el art. 42; pero no parece que la referencia a la «explotación regular de sus negocios» esté pensada para limitar la responsabilidad de la masa común por deudas de los negocios comunes que no sean de explotación regular[199].

Explica ALBALATE, en relación al Anteproyecto elaborado por el Seminario que hablaba de explotación *ordinaria* de sus negocios, que «no se quiso decir *legal* precisamente para no comprender entre las deudas comunes las multas y sanciones que pudieran surgir llevando normalmente, es decir, con una diligencia media y con un respeto medio a la ley, en la forma corriente y según se practica por la mayoría, una explotación agrícola, ganadera, industrial o mercantil; lo mismo podría decirse del ejercicio de una profesión»[200]. El hecho de que en la

---

[197] El art. 42, en la versión de 1967, hablaba de *negocios* respecto al marido y de *industria o comercio* en relación a la mujer.

[198] Entienden DÍEZ-PICAZO y GULLÓN que la idea de negocio, utilizada por el art. 1362 Cc., no hay que considerarla como sinónimo de empresa o establecimiento, pues las empresas o establecimientos tienen el carácter de bienes gananciales o privativos (*cfr.* art. 1347,5.º) y, por consiguiente, el régimen jurídico que su administración determina está incluido en los apartados 2.º y 3.º y no en el apartado 4.º, donde negocios parece que son actividades económicas no necesariamente profesionales y tampoco decididamente empresariales» (*Sistema*, IV, pág. 241). Idea que parece aceptar TORRALBA («Comentarios», pág. 1669). Por el contrario, LACRUZ (*Elementos*, IV, Pág. 437) entiende que se refiere a las cargas de las empresas.

[199] M.A. y J.M. RUEDA PÉREZ (RDP, 1982, pág. 563) dan a entender que en el art. 1362.4.º del Cc. se excluyen, sin razón, los negocios privativos; DE LOS MOZOS («Comentarios», págs. 260-261) sostiene categóricamente que el precepto se refiere a la explotación regular de los negocios que tengan carácter privativo. «Aquí no se trata de un negocio común —dice— sino de un negocio privativo, en el que los gastos de establecimiento y los que no sean de explotación regular, como se deduce de los propios artículos últimamente citados [arts. 1346,8 y 1347, 5], serán privativos, y si se toman del caudal común, «la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho» (art. 1346.8, párrafo segundo)». *Cfr.*, en el mismo sentido, GIMÉNEZ DUART, T., *La responsabilidad de los gananciales por precio aplazado, la libertad de pacto en capitulaciones y otras controversias*, ADC, 1986, págs. 808-809.

[200] *Informe sobre el pasivo*, pág. 112.

redacción definitiva se haya usado el adjetivo *regular* en vez de *ordinaria* para calificar la explotación del negocio no parece que haya modificado el significado pretendido por el Seminario[201]. El adjetivo regular se refiere a la explotación en sí, al modo de llevarla, aunque pueda dar lugar a algún desembolso extraordinario[202].

Para decidir qué gastos son de explotación regular de los negocios privativos y, por tanto, comunes puede servirnos el criterio del art. 41.3.º: comprobar si a tales gastos subvendría o no un diligente usufructuario del negocio. En general, cabe decir, de acuerdo con el apartado 5.º del art. 41, que serán comunes en cuanto redunden en beneficio común; además, en la medida en que los gastos de explotación procedan de un ejercicio ordinario o regular del negocio serán de cargo de la comunidad, pese a las pérdidas, por ser actividades tendencialmente útiles al consorcio. La explotación dejará de ser regular, desde luego, si falta la diligencia media o si se actúa fraudulentamente. Los gastos o inversiones extraordinarios que no estén destinados a reportar unos beneficios mayores al patrimonio común no son de cargo de la comunidad conyugal.

B) Desempeño de la profesión de cada cónyuge

En la propuesta de articulado del Seminario se hablaba del «ejercicio *corriente* de su profesión» por no repetir en el mismo párrafo la palabra ejercicio fue sustituida por *desempeño* sin añadir ya el calificativo[203]. El desempeño de la profesión equivale al ejercicio o cumplimiento de las obligaciones a ella inherentes

---

[201] Dice De los Mozos («Comentarios», pág. 262) que el concepto de explotación regular del art. 1362,4.º del Cc. es paralelo al de administración ordinaria de los bienes privativos. No comprende, entre otros, los gastos de establecimiento. Para M.A. y J.M. Rueda Pérez (RDP, 1982, pág. 564), no serán de cargo de la sociedad las nuevas inversiones, ampliaciones de negocio, etc. No obstante, esta cuestión habrá que examinarla caso por caso para determinar si tales inversiones entran o no dentro del concepto de explotación regular de los negocios. Abello Margalef, (RDP, 1982, pág. 806), considera que los gastos a cargo de la sociedad se limitan a los que sean necesarios para la explotación del negocio o ejercicio de una profesión, arte u oficio, pero que no comprometen seriamente el porvenir de la sociedad conyugal, lo cual en caso de discrepancia decidirán caso por caso los Tribunales. Según Martínez-Calcerrada (*El nuevo Derecho de familia*, II, 1981, pág. 228), que la explotación de los negocios sea regular quiere decir que se acompase a las circunstancias de normalidad o generalidad, en esos tipos de negocios.

[202] Dice Giménez Duart, en relación al art. 1362.4.º del Cc., que el término regular tiene un sentido más económico que jurídico, de modo que explotación regular se contrapone a explotación irregular, pues el adjetivo no viene referido al gasto, sino a la explotación en sí, «al modo de llevarla». Por ello dicho término no equivale necesariamente a administración ordinaria, sino a la administración necesaria en orden a la adecuada producción, aunque ello pueda dar lugar a algún desembolso extraordinario. Así, por ejemplo, la entrada de España en la CEE obliga a gastos extraordinarios de adaptación a la nueva coyuntura, cuyas expensas, pese a lo extraordinario, deben entenderse incluidas en el espíritu del artículo que examinamos» (ADC, 1986, pág. 809).

[203] En el Código civil español, el art. 1362, 4.º pone a cargo de la sociedad de gananciales «el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge» mientras que según el art. 1365, 2.º los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge «en el ejercicio *ordinario* de la profesión, arte u oficio».

y no sólo a las corrientes o habituales. Surge, por tanto, la duda en cuanto a la extensión de las deudas profesionales comprensibles en el art. 42[204].

Tal vez, en la relación externa haya que dar entrada a todas las deudas que tengan la consideración de profesionales, sin limitarlas a las propias del «ejercicio corriente»; pero en la relación interna sólo deben quedar a cargo de la comunidad aquellas deudas contraídas en el desempeño de la profesión que redunden efectivamente en beneficio común o, aun sin ello, que sean acordes a los medios, ingresos y categoría profesional del cónyuge deudor[205]. Todos los gastos del profesional o del artista, ordinarios o extraordinarios, son de cargo de la comunidad conyugal, salvo cuando sean claramente abusivos o desproporcionados con el presumible montante de los ingresos[206].

Por tanto, cuando el dinero común se utiliza para pagar bienes o servicios necesarios para la profesión, arte u oficio, el cónyuge profesional no tendrá que reembolsar tales cantidades al fondo común (art. 41.5.º Comp.), salvo que, en atención a las circunstancias familiares y sociales del deudor y a los rendimientos que se esperan obtener, sean claramente desproporcionados.

Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio adquiridos con bienes comunes son consorciales, si bien el cónyuge sobreviviente podrá detraer como aventajas sus instrumentos de trabajo de un valor no desproporcionado al patrimonio consorcial (art. 57.1 Comp.). Además, podrá hacer incluir en su lote los bienes de uso profesional que no constituyan aventajas, la explotación industrial, comercial o agrícola que dirigiera, así como los bienes que hubiera aportado al consorcio. Todo ello sin perjuicio de las compensaciones que procedan (art. 58.2 Comp.)[207].

---

[204] Para RAGEL (*Ejecución*, pág. 89) el débito es ordinario «cuando la deuda contraída es rigurosamente *necesaria para obtener ingresos* en las actividades profesionales (por ejemplo, adquisición de útiles imprescindibles para ejercer la actividad, cuotas colegiales y cuotas obligatorias a mutualidades, licencia fiscal, alquileres del local, suministros de agua, luz y teléfono, etc.).

[205] Como dice RAGEL (*Ejecución*, págs. 89-90), «el ámbito del ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio variará en función de las concretas necesidades de la actividad ejercida, cubriendo en algunos casos la adquisición de autómovil —v. gr., caso de un agente comercial o representante de comercio, que precisa el vehículo para visitar clientes en zonas alejadas— o la contratación de personal colaborador —v. gr., caso de una enfermera para la consulta de un médico, una mecanógrafa para el bufete de un abogado o un delineante para el estudio de un arquitecto—. También deberán valorarse las concretas circunstancias económicas y sociales del cónyuge que ejerce la actividad».

[206] Dice GIMÉNEZ DUART que «este es el sentido que hay que atribuir al término «ordinario» en el art. 1365.2.º, a propósito de la responsabilidad «provisional» o frente a terceros. Obsérvese que el precepto no habla de gastos ordinarios de la profesión, sino de «ejercicio ordinario» lo que puede implicar ciertas expensas extraordinarias, para establecerse por ejemplo. Ejercicio ordinario significa «ejercicio normal» lo que puede dar lugar a algunos gastos extraordinarios. A ejercicio ordinario no se contrapone ejercicio extraordinario, sino ejercicio anormal o irregular de la actividad profesional o del oficio» (ADC, 1986, pág. 809, nota, 7 bis).

[207] El art. 1346, 8.º del Código civil, determina que son privativos de cada uno de los cónyuges «los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio [...]». En consecuencia, no es lógico que si tales bienes son privativos, los gastos ocasionados para su adquisición sean de cargo de la sociedad de gananciales, por lo que aunque tales adquisiciones entren en el concepto de gastos ordinarios de

El cónyuge empresario o profesional ha de abonar estas deudas con cargo, en primer lugar, a los bienes comunes obtenidos de su trabajo o actividad, al ser la deuda una «pertenencia» de la unidad económica[208]. El art. 48. 2, primera regla, le legitima expresamente para ello. Los frutos de los bienes privativos y los bienes producidos por la actividad profesional de los cónyuges son bienes comunes (art. 37, 2.º y 3.º), pero cada cónyuge está legitimado frente a terceros para realizar los actos de disposición de bienes consorciales incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio y para disponer del dinero o títulos valores que se encuentren en su poder o que figuren a su nombre exclusiva o indistintamente (art. 48,2 Comp.).

Esto quiere decir que los gastos de administración de los bienes propios (en general, las atenciones de los bienes privativos propias de un diligente usufructuario), los gastos de la explotación regular de los negocios y los gastos del ejercicio de la profesión, en cuanto sean deudas definitivamente comunes, disminuyen el montante de frutos y bienes, generados por tales actividades, que van a parar a la masa común. Lo que constituye una manera abreviada de cargarlos a la comunidad. En cambio si el cónyuge que ejerce profesión, explota negocio o administra sus bienes utiliza la legitimación para disponer de ciertos bienes comunes que le confiere, en principio, el art. 48,2 Comp., y después se advierte que no se trataba de deudas definitivamente comunes, procede el reembolso correspondiente (art. 47 Comp.)[209].

---

explotación o del oficio, no serán de cargo sino, en todo caso responsabilidad de la comunidad; la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho (art. 1346, al final) (*Cfr.* GIMÉNEZ DUART, RDP, 1982, pág. 543).

«Impuesto el reembolso del valor del instrumento —dice LACRUZ (*Elementos*, IV, 413)— la condición privativa de éste no representa ninguna ventaja para el esposo propietario, que ejerce con tal instrumento una actividad cuyos beneficios económicos van a parar al fondo común, si bien el desgaste del objeto y asimismo su obsolescencia (hoy tan frecuente y rápida ésta en no pocos dominios de la técnica), son igualmente a cargo de la sociedad, que según el art. 1398, 2.º es deudora al cónyuge del «importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución debe hacerse en metálico por haber sido gastados en interés de la sociedad» e igualmente del importe de los «deterioros producidos en dichos bienes por su uso en beneficio de la sociedad». Entre los deterioros es equitativo incluir —aunque no entre en el tenor literal del precepto— el ya citado fenómeno de la obsolescencia (deterioro económico)».

[208] *Cfr.* LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 437.

[209] *Cfr.* DE LOS MOZOS, «Comentarios» XVIII, vol. 2.º, págs. 261-262.

Art. 1381 Cc.: «Los frutos y ganancias de los patrimonios privativos y las ganancias de cualquiera de los cónyuges forman parte del haber de la sociedad y están sujetos a las cargas y responsabilidades de la sociedad de gananciales. Sin embargo, cada cónyuge, como administrador de su patrimonio privativo, podrá a este solo efecto disponer de los frutos y productos de sus bienes».

Art. 1382 Cc.: «Cada cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, pero siempre con su conocimiento, tomar como anticipo el numerario ganancial que le sea necesario, de acuerdo con los usos y circunstancias de la familia, para el ejercicio de su profesión o la administración ordinaria de sus bienes».

IV. OTRAS DEUDAS «BENEFICIOSAS Y UTILES» NO MENCIONADAS EN EL ART. 42

Otras deudas contraídas en actividades distintas de las contempladas en el art. 42 pueden hallarse comprendidas también el art. 41, 5.º: será difícil demostrar, no el beneficio, pero sí su utilidad genérica[210].

Fuera del marco de las deudas de gestión del art. 42, se pueden contraer deudas en el ejercicio de actividades que normalmente benefician a la comunidad. Ha de tratarse de actividades económicas, destinadas a proporcionar ganancias al patrimonio común, que no puedan calificarse de profesionales ni de empresariales. Sin duda, podrían encontrarse algunos casos de actividades que se desarrollan fuera de la propia profesión y que, sin embargo, se realizan con el fin de ganancia: pluriempleo marginal (reparto de propaganda a domicilio, servicios extras al terminar la jornada, reparto y venta de periódicos el fin de semana, venta de pólizas de seguros a comisión, etc.); elaboración de productos artesanales, textiles, manufacturas, durante el tiempo libre; en general toda actividad no profesional que busca la obtención de unos ingresos que complementen los que se obtienen en la actividad principal.

Demostrado que la actividad productora de la deuda es normalmente útil a la comunidad conyugal quedará a cargo de los bienes comunes, aunque en el caso concreto haya resultado perjudicial. Por supuesto, los acreedores han de ser de buena fe y la actuación del cónyuge deudor mínimamente diligente. Para las actividades favorables a la comunidad, pero distintas de las enumeradas en el art. 42, rige también la exigencia de buena fe en los terceros: se aplica entonces, con mayor motivo, puesto que se trata de actividades que no se presumen útiles. Si los terceros son de mala fe el patrimonio común no queda comprometido. Naturalmente, habrá que demostrar la mala fe[211].

Una actividad no contemplada expresamente en el art. 42 y que normalmente es útil a la comunidad es la adquisición y disposición de bienes comunes.

1. Adquisición de bienes comunes

Por lo que a la *adquisición* onerosa de bienes comunes se refiere, si se ha realizado por ambos cónyuges o por uno de ellos para satisfacer atenciones comunes, es natural que tanto los gastos de adquisición a título oneroso —precio, contraprestación— los gastos previos —como una peritación— como los simultáneos o posteriores —escritura, registros, impuestos, etc.— sean de cargo de la comunidad conyugal en la que ingresa el bien adquirido.

---

[210] LACRUZ *Derecho de familia*, I, 1974, pág. 391.
[211] *Cfr.* ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 114.

Ahora bien, la adquisición onerosa exige en contraprestación una disposición de fondos comunes, que normalmente sólo puede hacerse válidamente con la actuación conjunta de ambos cónyuges o el consentimiento del no contratante; no obstante, en ocasiones, cada cónyuge se halla legitimado frente a terceros para disponer de determinados bienes comunes. Por lo demás, las enajenaciones de bienes comunes realizadas unilateralmente y sin la necesaria legitimación son meramente anulables. En general, toda adquisición onerosa, conjunta o unilateral, en la que no se pruebe la naturaleza privativa de la contraprestación, es de condición consorcial[212]. Así lo da a entender el art. 40 de la Compilación y lo especifica el art. 37,1.º para los bienes inmuebles[213], aplicable también a los muebles: son bienes comunes los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común (salvo excepciones puntuales). Cuando a un bien adquirido con dinero privativo se le atribuye naturaleza consorcial, será necesario hacer el correspondiente ajuste de cuentas entre las masas patrimoniales y a ello se refiere expresamente el art. 47 Comp.[214].

El negocio obligacional de adquisición de bienes comunes vincula, frente al tercero, al cónyuge o cónyuges intervinientes; en caso de incumplimiento de la obligación asumida, la extensión de la responsabilidad exigible por el acreedor de los bienes del matrimonio depende de que la deuda pendiente sea común o privativa. El hecho de que la adquisición sea consorcial no justifica que la disposición de bienes comunes haya sido realizada para satisfacer necesidades comunes.

---

[212]Dice LACRUZ que «la unilateralidad de la compra, no es obstáculo para que los bienes adquiridos ingresen en la masa común por exclusiva voluntad del cónyuge adquirente, resultado que se produce por no ser la comunidad una persona jurídica, de modo que las compras a nombre de un solo esposo y con intervención sólo suya, por prescripción legal, valen como hechas para el consorcio, en tanto el adquirente no haga prueba de ser dueño del dinero. Tales compras se inscribirán, por tanto, como gananciales o posibles gananciales, por la vía de los artículos 93.1 y 94.1 del Rh., según los casos, sin que para la inscripción en favor del consorcio sea preciso el consentimiento del otro cónyuge: es la solución legal (reglamentaria), que no veo motivo suficiente para desvirtuar, dado que ni siquiera tal inscripción es una declaración definitiva» (*Elementos*, IV, pág. 384).

Según LACRUZ, «la compra es válida y eficaz, y por tanto el objeto adquirido ingresa de momento en el acervo común, receptáculo ordinario de todo bien recibido a título oneroso por un cónyuge, sea cualquiera el nombre al que se hace la compra, salvo que se exprese en el contrato la subrogación y el pago se haga precisa y probadamente con fondos privativos. Es una consecuencia ineludible de la presunción de ganancialidad, que impide a los cónyuges «tomar prestado» el dinero común para constituirse bienes propios y, por consiguiente, deroga la regla «lo que compré con tu dinero es mío y no tuyo». En último término, el bien comprado por un cónyuge y pagado con numerario cuya procedencia no demuestra, es ganancial *porque no puede ser privativo*» (*Elementos* IV, pág, 385).

[213]Art. 40. *Presunción de comunidad*. 1. «Se presumen comunes todos aquellos bienes cuyo carácter privativo, con arreglo a los artículos anteriores, no pueda justificarse./ 2. La adquisición de bienes de cualquier clase a título oneroso, constante matrimonio, se considerará hecha a costa del caudal común».

Art. 37. *Bienes comunes*. «Constituyen el patrimonio común:

1.º Los bienes inmuebles o sitios adquiridos a título oneroso constante matrimonio, por cualquiera de los cónyuges a costa del caudal común [...]» .

[214]El art. 1362. 2.º Cc. pone a cargo de la sociedad de gananciales los gastos de adquisición de los bienes comunes. *Vid.* LACRUZ, *Elementos*, IV, págs. 436-437; DE LOS MOZOS, «Comentarios» XVIII, vol. 2.º, pág. 256; TORRALBA, «Comentarios», págs. 1667-1668.

En principio, parece que los gastos de toda adquisición de un bien que tenga naturaleza consorcial, bien por subrogación bien por la presunción de comunidad de las adquisiciones cuyo carácter privativo no pueda justificarse, son carga de la comunidad conyugal, pues aparentemente el ingreso de nuevos bienes en el patrimonio común beneficia al consorcio o al menos es una actividad tendencialmente útil a la comunidad. Sin embargo no siempre será así, porque la adquisición aunque sea definitivamente consorcial, puede supone un destino unilateral de fondos comunes que no podía realizar el comprador sin el asentimiento de su consorte, o aunque pudiera realizarlo no lo hizo en beneficio de la comunidad. «El adquirente —dice LACRUZ— ha operado con validez *erga omnes*, pero puede haber realizado una compra ruinosa o meramente innecesaria, y aun no siendo así, puede ser el contrato celebrado por él opuesto al criterio de su consorte, quien tenía previsto otro empleo para el dinero ahorrado entre los dos y extraído quizá de una cuenta corriente indistinta. Todo ello es una cuestión a ventilar entre la pareja, pudiendo pedir el no comprador la restitución de los fondos al consorcio por el adquirente y que éste se quede el bien adquirido como privativo suyo»[215].

Cada cónyuge, en uso de su legitimación para disponer de determinados bienes comunes puede adquirir otros, también comunes por subrogación, para atender necesidades que no son carga de la comunidad sino deudas privativas. Por tanto, la adquisición de bienes comunes es una actividad que puede originar deudas comunes o deudas privativas en función del tipo de atenciones o del tipo de interés que vaya a satisfacer dicha adquisición; no basta con probar que el bien adquirido es común para desencadenar la responsabilidad del patrimonio común, hay que probar también que la deuda pendiente es de cargo de la comunidad conyugal[216].

Cualquiera de los cónyuges está facultado para adquirir bienes comunes a título oneroso sin consentimiento del otro cónyuge. Empero, hay que distinguir dos hipótesis:

a) Que los bienes sean adquiridos mediante la entrega inmediata del precio, o mediante la entrega o promesa de entrega de bienes ciertos y determinados. En este caso la adquisición va acompañada de una enajenación, y por ello es preciso que el cónyuge adquirente tenga poderes exclusivos de enajenación sobre los bienes que entrega o promete entregar. Si el pago se hizo con bienes privativos o con bienes comunes de los que está legitimado a disponer frente a terceros, la responsabilidad definitiva y, por tanto, el posible derecho de reembolso, dependerá de la condición privativa o común del bien adquirido y, siendo común, de la

---

[215] *Elementos*, IV, pág. 385.

[216] El hecho de merecer el bien adquirido la calificación de común no basta para predicar la integración pura y simple de todos los bienes comunes en el patrimonio responsable (BLANQUER, RDN, 1981, pág. 66). En el mismo sentido, *cfr.* DE LOS MOZOS, «Comentarios» XVIII, vol. 2.º, pág. 256 y RAGEL, *Ejecución*, pág. 145.

utilidad común o privativa de la adquisición. Por el contrario, si no tenía legitimación para disponer de los bienes comunes dados en pago, el cónyuge no actuante puede optar entre confirmar el acto de disposición o solicitar la anulación (art. 1301, *i.f.* y 1311 y ss Cc.)[217].

Si el bien común adquirido por un cónyuge sin el consentimiento del otro ha sido pagado con fondos consorciales de los que podía disponer unilateralmente el adquirente, pero la adquisición satisface exclusivamente el interés de éste, la responsabilidad interna recae sobre el patrimonio privativo del cónyuge beneficiado que deberá reembolsar a la comunidad el precio de la adquisición. El bien, una vez efectuado el reembolso, será privativo del adquirente. En cambio, si el bien común así adquirido satisface atenciones de cargo de la comunidad no ha lugar a reembolso porque fue pagado con bienes consorciales.

b) Que los bienes sean adquiridos quedando a deber (total o parcialmente) el precio. Partiendo de la validez y eficacia de la compra realizada, hay que distinguir, a su vez, dos hipótesis, según que la deuda contraída sea común o privativa:

1. Si el cónyuge adquirente actúa en el ejercicio de sus facultades legales de administración o en el ejercicio de una actividad beneficiosa y/o útil a la comunidad, de modo que la adquisición del bien común puede considerarse hecha para levantar cargas del matrimonio o, en general, en provecho común, el pago del precio será también deuda común. Si se adquiere un bien necesario para atender cargas o actividades que son de cargo del consorcio, el cónyuge actuante sujeta a responsabilidad por el precio, en primer lugar, a todos los bienes comunes, incluyendo, obviamente, al adquirido por precio aplazado al acreedor; subsidiariamente responden sus bienes privativos y, cuando el bien satisface una carga del matrimonio, también los del otro esposo (art. 43 Comp.).

Si el proveedor que reclama el precio consigue demostrar que con el objeto comprado el cónyuge adquirente ha cubierto una atención que es carga de la comunidad, podrá conseguir el pago del precio a costa de los bienes comunes, mediante acción directa *ex* art. 43 Comp.

2. Si el cónyuge adquirente ha realizado el acto adquisitivo en su propio beneficio, el pago del precio será de su exclusiva responsabilidad; no obstante, podrá exigirse responsabilidad a la masa común en la medida en que la adquisición haya redundado en beneficio común. Responderá siempre el bien adquirido[218],

---

[217] Para los regímenes de bienes regidos por el Cc., y de posible aplicación supletoria en Aragón, dispone el art. 1322: «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./ No obstante, serán nulos los actos a título gratuito sobre bienes comunes si falta, en tales casos, el consentimiento del otro cónyuge». *Cfr.* art. 1377 Cc.

[218] Art. 1370 Cc.: «Por el precio aplazado del bien ganancial adquirido por un cónyuge sin el consentimiento del otro responderá siempre el bien adquirido, sin perjuicio de la responsabilidad de otros bienes según las reglas de este Código». Artículo aplicable en Aragón como Derecho supletorio.

aunque sea consorcial, pero no los restantes bienes comunes, pues se trata de una deuda privativa. Los bienes comunes distintos del adquirido a plazos podrán ser agredidos subsidiariamente por la vía del art. 46 Comp.

Si el pago del precio del bien común, así adquirido, no puede considerarse una carga de la comunidad, la responsabilidad externa e interna recae sobre el cónyuge adquirente, que deberá satisfacer el resto del precio y reembolsar a la comunidad la parte del mismo pagada con bienes comunes. Frente al acreedor responden simultáneamente el patrimonio privativo del comprador (art. 46 Comp.) y el propio bien comprado (arts. 1124[219] y 1370 Cc.); en la relación interna la responsabilidad es exclusiva del cónyuge adquirente, quien, al reembolsar a la comunidad lo pagado con bienes comunes, ingresa el bien en su patrimonio privativo[220].

En definitiva, los bienes comunes responden de todas las cargas y deudas que recaigan sobre ellos en el momento de ser adquiridos o en conexión con la adquisición misma, hasta la concurrencia del valor del bien adquirido[221]. El acreedor-transmitente puede agredir el bien enajenado sin tener que probar que

---

Dice RAGEL que «admitiéndose, sin lugar a dudas, la validez de la adquisición efectuada por uno de los cónyuges, quedando aplazado todo o parte del precio, resulta aplicable a tales actuaciones el artículo 1370, cuando el primer desembolso se hubiera efectuado con dinero ganancial (art. 1356 del Cc.). En los casos en que quedara aplazado la totalidad del precio, el bien adquirido *constante communitate* se presume ganancial (art. 1.361 del Cc.), por lo que también resulta aplicable el artículo 1370 del Cc., salvo que el adquirente probara posteriormente que el primer desembolso fue realizado con dinero privativo de su pertenencia (art. 1.357, *in fine*)». El bien adquirido podrá ser agredido directamente, con independencia de que el débito contraído por el cónyuge adquirente sea propio o consorcial (*Ejecución*, pág. 143).

[219] La R DGRN 4 mayo 1978 indicaba que «si el marido no consiente, no quedan obligados a las resultas del contrato los bienes gananciales, y sólo lo serán el patrimonio privativo de la mujer, así como el propio bien adquirido, pues aunque tuviera la presunción de ganancial, siempre estaría sujeto a la acción resolutoria del art. 1124 del Código civil».

Esta doctrina ha sido el germen del actual art. 1370 del Cc. Como dice GIMÉNEZ DUART (RDP, 1982, pág. 456), aun cuando no hubiera norma expresa que lo dijera, tenía que ser así, pues la solución del actual art. 1370 no podía ser otra, tratándose de un contrato bilateral y sinalagmático.

Para LACRUZ (*Elementos*, IV, pág. 437), la norma del art. 1370 es de absoluta justicia, «pues sin ella, desde el momento en que cualquier bien adquirido constante matrimonio a título oneroso y pagándose el primer plazo con bienes gananciales (lo son todos, mientras no se demuestre lo contrario) tiene la condición de consorcial, el que compra un solo esposo en tales condiciones no sería responsable de su propio precio, y el acreedor se vería obligado a deshacer la operación en virtud del art. 1124, cuando acaso lo que pretendía y le conviene era cobrar el precio restante».

[220] «El problema se traslada entonces —dice GIMÉNEZ DUART— a si cabe reconocer a cada uno de los cónyuges la posibilidad de no aceptar la entrada en el consorcio de los bienes adquiridos por su consorte. La respuesta, a mi entender, debe ser positiva. Imaginemos al obrero en paro que compra para su exclusivo solaz una costosa motocicleta, a su cónyuge, que adquiere una carísima joya. Supongamos además que las compras son con precio aplazado, mediante la entrega de una mínima cantidad que se satisface con fondos gananciales. Parece de lógica y de justicia permitir al cónyuge negar la ganancialidad de aquello que para nada le aprovecha y que, además, le empobrece» (AAMN, XXVIII, pág. 285).

[221] Así interpreta SOCCORSO ALIFORNI (citado por A. y M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, pág. 1101, nota 8) el art. 186, a) del Cc. italiano, que dice que los bienes de la comunidad responderán «de las cargas que recaigan sobre ellos en el momento de la adquisición».

el cónyuge adquirente estaba legitimado para provocar la responsabilidad directa de los bienes comunes por su actuación[222].

Las deudas y cargas derivadas de la adquisición de bienes comunes a título lucrativo son, evidentemente, responsabilidad definitiva de la masa común «hasta donde alcance el valor de los bienes heredados o donados que recaigan en la comunidad» (art. 44).

2. Disposición de bienes comunes

El art. 42 se refiere únicamente a la administración pero, en relación a los bienes consorciales, hay que pensar que también los gastos de disposición serán, normalmente, de cargo de la masa común[223].

La *disposición* de bienes comunes es, en principio, conjunta pero frente a terceros está legitimado cada cónyuge para realizar actos de disposición de bienes comunes incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio (art. 48.2 Comp.). Se completa la regla segunda del art. 48.2 declarando la validez de los actos de disposición del dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren, exclusiva o indistintamente, o en cuyo poder se encuentren. La legitimación para disponer de estos bienes comunes frente a terceros no se limita a los actos incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio, sino que es ilimitada.

Entiende la doctrina del Código civil español, en relación al art. 1384, que la alusión a los actos de disposición debe entenderse circunscrita a los que se realizan a título oneroso, ya que para disponer a título gratuito, debe concurrir

---

[222]RAGEL, *Ejecución*, pág. 147.

Según este autor el art. 1370 aclara la distinción entre el pasivo provisional y definitivo; refuerza el crédito del creedor que enajenó un bien a favor de una persona casada sometida al régimen de gananciales; modaliza el cometido del artículo 1373 del Cc. (*Ejecución*, págs. 141-147)

RAGEL analiza además el valor del consentimiento tácito del cónyuge del adquirente (Tiene relevancia para determinar la validez del acto realizado por uno de los cónyuges, pero no para desencadenar la responsabilidad directa con todos los bienes gananciales); analiza las consecuencias que se producen cuando el acreedor-transmitente ejercita la acción resolutoria por falta de pago y la incidencia que tiene en la compra a plazos la modificación del régimen económico matrimonial (*Ejecución*, págs. 147-152).

Vid. GIMÉNEZ DUART, AAMN, XXVIII, págs. 280-303.

[223]El art. 1.362 del Cc. distingue según se trate de bienes comunes, respecto de los cuales se hacen comunes los gastos de «adquisición, tenencia y disfrute» o bienes privativos, que sólo dejan a cargo del fondo consorcial los gastos de «administración ordinaria». M.A. y J.M. RUEDA PÉREZ señalan que en la regla segunda del art. 1362 del Cc. hay una omisión, la relativa a los gastos generados por los actos de disposición de los bienes comunes; estos gastos deben de hacerse efectivos sobre la masa ganancial, pues de no ser así tendrían que serlo sobre los patrimonios privativos, y ello carece de sentido (RDP, 1982, pág. 561). *Cfr.* TORRALBA, «Comentarios», pág. 1668.

Sin embargo, el art. 1.365 Cc. dice que los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge «en el ejercicio de la gestión o disposición de gananciales, que por ley o por capítulos le corresponda».

el consentimiento de ambos cónyuges (párr. segundo del art. 1322 y art. 1378 del C.c.)[224]. Doctrina que parece asumible en Aragón.

Las deudas que contraigan los cónyuges, conjunta o separadamente, dentro de ese ámbito de facultades legales, en la disposición de bienes comunes serán, en principio, de cargo de la comunidad conyugal. Piénsese, por ejemplo, en el saneamiento por evicción o vicios ocultos en la venta de un bien común por el esposo titular[225]. Los gastos generados por los actos de disposición de bienes consorciales deben gravar definitivamente a la masa común que es la que recibe, en su caso, el precio o contraprestación. No obstante, en la relación interna, pese a la validez del acto de disposición, nacerá un derecho de reembolso a favor de la comunidad cuando la actuación del cónyuge legitimado para disponer unilateralmente haya sido negligente, dolosa o fraudulenta.

[224] *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 75; LACRUZ, *Elementos*, IV, págs. 470 y 467.
[225] Ejemplo tomado de LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 425.

Sección quinta

OTRAS DEUDAS COMUNES DEL MARIDO O DE LA MUJER:

B) DEUDAS DE ACTIVIDADES «BENEFICIOSAS NO UTILES» Y DE ACTIVIDADES «UTILES NO BENEFICIOSAS»

I. DEUDAS BENEFICIOSAS NO UTILES

En el apartado 5.º del art. 41 tienen cabida también aquellas deudas contraídas en actividades que normalmente no redundan en beneficio común, pero que, ocasionalmente, pueden reportar algún provecho a la comunidad. La masa común se hace cargo de la deuda «en tanto en cuanto» redunde en beneficio común, de esta forma la comunidad nunca puede resultar perjudicada por la operación: paga, como mucho, una cantidad equivalente a la recibida de la actividad productora.

Estas deudas sólo tendrán la consideración de comunes en la medida en que se demuestre que la actividad de la que proceden ha producido un determinado beneficio contable a la comunidad.

La actividad generadora de la deuda, de origen contractual o extracontractual, ha de ser de aquellas que ordinariamente no reportan ningún beneficio común, sino que, por el contrario, producen deudas privativas a cargo del cónyuge que las realiza. Puede pensarse, por ejemplo, en las deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio abusivo de la administración de los bienes comunes o en atenciones a sus bienes privativos que no realizaría un diligente usufructuario, así como en la explotación no regular de sus negocios o en el desempeño anormal de su profesión, en cuanto redunden en beneficio común. Asimismo, las deudas procedentes de juegos en los que se haya ganado.

1. En particular, deudas de juego

El Apéndice no las mencionaba expresamente pero no había duda —según ALBALATE— de que las comprendía entre las contraídas por el marido *con ocasión de vicios* (art. 50,3 Apéndice), porque — según este autor— «por más que el juego sea lícito, de vicio podrá calificarse ordinariamente, y, en todo caso, mal podrá decirse que redunden tales deudas en beneficio de la comunidad»[226]. En consecuencia, excluía la aplicación en Aragón del art. 1411 del Cc. que ponía a cargo de los bienes gananciales lo perdido y pagado durante el matrimonio por

[226] ADA, IX, 1957-58, pág. 138.

alguno de los cónyuges en cualquier clase de juego y también lo perdido y no pagado si el juego era lícito.

La Compilación tampoco alude expresamente a las deudas de juego, y no menciona a las deudas contraídas «con ocasión de vicios» (término, en todo caso, impreciso y variable en función de las costumbres sociales que no siempre será aplicable, actualmente, a cualquier clase de juego)[227]. Por ello hay que acudir al principio general: todas las deudas contraídas constante matrimonio, por uno o ambos cónyuges, que no puedan incluirse en alguno de los apartados del art. 41 (ni en el art. 44) son deudas posteriores privativas que gravan los bienes del cónyuge (o cónyuges) deudor (art. 46 Comp.).

Hay que analizar, por consiguiente, si lo perdido y pagado o lo perdido y no pagado en juegos o apuestas, lícitos o prohibidos, pueden tener la consideración de deudas consorciales.

Si lo perdido y pagado, o lo perdido y no pagado, en cualquier clase de juego, es una cantidad moderada, con arreglo al uso y circunstancias de la familia (por usar la terminología del art. 1371 Cc.), tanto si jugaron ambos cónyuges o uno con el consentimiento del otro, como si el jugador es sólo uno de los cónyuges, la pérdida o la deuda, pueden tener la consideración de «atención legítima de la familia» o de «atención legitima de los cónyuges» (art. 41,1.º). La justificación hay que buscarla, no tanto en el hecho de que si hay ganancias se beneficia

---

[227] El actual art. 1371 del Cc. coincide con el antiguo art. 1411, 1.º, pero añade como requisito para gravar los bienes gananciales que la deuda sea módica. Dice así: «Lo perdido y pagado durante el matrimonio por alguno de los cónyuges en cualquier clase de juego no disminuirá su parte respectiva de los gananciales *siempre que el importe de aquella pérdida pudiere considerarse moderada con arreglo al uso y circunstancias de la familia*».

En cuanto a lo perdido y no pagado en juego lícito, el actual art. 1372, a diferencia de su precedente (art. 1411,2.º), hace responsable exclusivamente a los bienes del cónyuge deudor. Dice así: «De lo perdido y no pagado por alguno de los cónyuges en los juegos en que la ley concede acción para reclamar lo que se gane responden exclusivamente los bienes privativos del deudor». Ahora bien, una vez pagada la deuda con bienes privativos del deudor, hay que entender que, en la relación interna de los cónyuges, entra en juego el criterio del art. 1371 si la deuda era moderada; en tal caso, en virtud del derecho de reintegro del art. 1364, el cónyuge jugador que ha pagado la deuda con bienes propios podrá reintegrarse de dicho importe sobre los bienes gananciales. Así lo entienden De los Mozos («Comentarios» T. XVIII, vol. 2.º, pág. 321) y Torralba («Comentarios», pág. 1733).

Explica Ragel que, a primera vista, se advierte un doble tratamiento de las pérdidas de juego:

a) Pasivo definitivo o contribución: si se trata de una deuda moderada, aunque se haya contraído en juego prohibido, el art. 1371 considera válido tal pago, siendo la actuación llevada a cabo por marido o mujer de cargo de los bienes gananciales, salvo que acontezcan las circunstancias que invalidarían aquella actuación, señaladas en el artículo 1.798 del Cc. —que hubiera mediado dolo, que el jugador fuera menor o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes—.

b) Pasivo provisional o responsabilidad directa: si la deuda no resulta pagada, habrá que distinguir entre las dos clases de juego. Cuando el débito proviene de la pérdida en un juego prohibido, es decir, aquellos juegos de suerte, envite o azar que no han sido reglamentados y autorizados por la Administración, la deuda no es exigible —art. 1.798 del Cc.—; pero si el débito tiene su origen en el juego permitido, «responde exclusivamente el patrimonio privativo del deudor» pudiendo los órganos judiciales desestimar la demanda o reducir la obligación en lo que excediera de los usos de un buen padre de familia, cuando la cantidad que se cruzó en el juego o en la apuesta permitidos fuera excesiva (párr. 2.º del art. 1801 del Cc.)» (*Ejecución*, págs. 106-107).

a la comunidad conyugal, sino en la consideración del juego como mero entretenimiento o, en ocasiones, costumbre social. En estos casos, es la comunidad conyugal la que debe soportar el gasto o la deuda: pagada con bienes comunes no ha lugar a reembolso contra el deudor; pagada con bienes propios podrá pedirse su importe a la comunidad.

Si la deuda no resulta pagada voluntariamente, habrá que distinguir entre las dos cases de juegos. Cuando el débito proviene de la pérdida en un juego prohibido, la deuda no es exigible (art. 1789 Cc.)[228]; pero si el débito tiene su origen en el juego permitido[229], el perdedor responde civilmente, en cuanto se trate de una carga del matrimonio, en los términos del art. 43.1.º de la Compilación: responden directamente los bienes comunes y, en su defecto, solidariamente los bienes de ambos cónyuges. La cantidad perdida ha de ser moderada y no sobrepasar los usos y circunstancias de la familia.

Si la deuda pagada con bienes comunes excede de los criterios de la moderación, lo más razonable es estimar que debe el cónyuge perdedor en el juego reembolsar lo pagado por encima de la cifra en que se coloque el canon de moderación[230], pues el gasto es de naturaleza privativa. Idéntico tratamiento que las deudas excesivas deben tener las deudas de juego moderadas, de carácter reiterado[231]. Los gastos y deudas del juego que no puedan ser incluidos, conforme a lo dicho, en el apartado 1.º del art. 41 tendrán la consideración de deudas

---

[228]Art. 1789 Cc.: «la ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar, pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiese mediado dolo, o que fuera menor, o que estuviera inhabilitado para administrar sus bienes».

Art. 1799. «Lo dispuesto en el artículo anterior respecto al juego es aplicable a las apuestas. / Se consideran prohibidas las apuestas que tienen analogía con los juegos prohibidos».

Art. 1800. «No se consideran prohibidos los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo, como son los que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las de carros, el juego de pelota y otros de análoga naturaleza».

[229]Art. 1801 Cc.: «El que pierde en un juego o apuesta de los no prohibidos queda obligado civilmente. / La Autoridad judicial puede, sin embargo, no estimar la demanda cuando la cantidad que se cruzó en el juego o en la apuesta sea excesiva, o reducir la obligación en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia».

Señala RAGEL, además de las quinielas (Reglamento de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas de 4 de diciembre de 1951, modificado por Orden de 27 diciembre 1957), la Lotería (Instrucción General, aprobada por Decreto de 23 de marzo de 1956, modificada por la Orden de 25 de junio de 1956, Ley 23 diciembre 1959, Decreto de 5 julio 1962, Ley 8 julio 1963, Decreto 24 junio 1965 y decreto 13 agosto 1966), regidos por el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, creado por Ley de 30 diciembre 1984, que controla también la restablecida Lotería Primitiva (Real Decreto de 1 de agosto de 1985), los Reales Decretos-Leyes de 25 febrero 1977 y 30 abril 1982 regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales del juego. Normativa que completan el Reglamento del Bingo de 9 de enero de 1979 y el Reglamento de las máquinas recreativas y de azar (Reales Decretos de 24 de julio de 1981 y 6 julio 1983) (*Ejecución*, págs. 106-107, nota 29).

[230]DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, IV, pág.238 y 245; GIMÉNEZ DUART, RDP, 1982, pág. 550; RAGEL, *Ejecución*, pág. 109.

[231]«Como quiera que el juego pasa de ser un entretenimiento para convertirse en un vicio cuando asume el carácter de frecuente o sostenido, la moderación se puede perder tanto en una sola apuesta de volumen cuantioso cuanto en la reiterada obstinación» (VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Régimen económico del matrimonio*, pág. 281).

privativas que debe soportar exclusivamente el cónyuge jugador. Si lo perdido en juego permitido no se ha pagado, al ser una deuda privativa o en cuanto lo sea, el acreedor puede exigir al cónyuge deudor la responsabilidad prevista en el art. 46 de la Compilación: responden primero los bienes privativos y, siendo éstos insuficientes, el patrimonio común, a salvo siempre el valor que en él corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes. Todo ello condicionado a que el juez no desestime la pretensión del acreedor o la reduzca a los límites de lo moderado (párr. segundo del art. 1801 del Cc.).

Por otra parte, como las ganancias obtenidas por el marido o la mujer en el juego ingresan en el patrimonio común (art. 37,2.º Comp.)[232], siempre que las ganancias superen a las pérdidas no hay duda de que éstas gravan a la masa común aunque sobrepasen el límite de lo que se considera moderado. En tal caso ingresarán en el patrimonio común las ganancias líquidas. Se trataría de una deuda resultante de una actividad habitualmente no útil a la comunidad que ocasionalmente ha reportado un beneficio común y que, conforme al apartado 5.º del art. 41, debe ser soportada por el patrimonio común. Cuando la cantidad jugada exceda de lo tolerable como atención legítima y se obtengan ganancias inferiores a lo gastado, la cantidad ganada servirá para amortizar parcialmente las pérdidas, siendo el resto de cuenta del cónyuge jugador. Lo ganado en el juego se hace común, pero en la misma medida se hacen comunes las pérdidas cubiertas por las ganancias (art. 41,5.º). En última instancia, las pérdidas no cubiertas por las ganancias del juego, si no son excesivas en relación a los usos y circunstancias de la familia, pueden considerarse atención legítima a cargo de los bienes comunes (art. 41,1.º).

No parece que sea correcto entender que el art. 41, 5.º permite poner a cargo de la comunidad todas las deudas del juego hasta que se agoten las ganancias obtenidas en jugadas anteriores. No existe tal vinculación.

Que el juego sea lícito o ilícito no influye para nada en el ámbito de la responsabilidad definitiva. Si es ilícito no hay obligación de pagar, pero habiendo pagado no se puede exigir la devolución de lo entregado en tal concepto (art. 1798 Cc.).

El hecho de haber sido contraída la deuda por el marido y la mujer, cuando adoptan una postura conjunta en el juego lícito, convierte a ambos cónyuges en responsables de la deuda: responden todos los bienes del matrimonio; pero tanto la responsabilidad externa como la interna dependen de la consideración de la deuda como privativa o consorcial.

---

[232] *Cfr.* art. 1351 Cc.

II. DEUDAS UTILES NO BENEFICIOSAS

Las deudas contraídas por uno de los cónyuges en actividades que objetiva o tendencialmente son útiles a la comunidad, es decir, que habitualmente redundan en beneficio común, pero que en el caso concreto no fue así gravan, no obstante, los bienes comunes, lo mismo en la relación interna que en la externa.

«Sería injusto — dice LACRUZ— que la condición común o privativa de las deudas contraídas dependiera azarosamente del resultado del asunto u operación en cuyo curso se contrajeron, y no de la intención y diligencia con que se emprendió: en definitiva, que si se gana las deudas fueran comunes, pero si se pierde fueran privativas, quedando el cónyuge deudor en posición semejante a la del clásico sastre de Campillo»[233].

Las actividades normalmente beneficiosas pero que excepcionalmente pueden redundar en perjuicio común son todas las ya analizadas como actividades útiles y beneficiosas: las deudas de gestión enumeradas en el art. 42 y todas las actividades no profesionales que buscan el incremento de bienes comunes. A lo que habría que añadir los casos de obligaciones extracontractuales en servicio común.

Las deudas que se contraen en el ejercicio de actividades útiles para la comunidad afectan, sin más, a la masa común, es decir, sin atender a si la gestión ha sido desgraciada o afortunada, sino a si ha sido llevada normalmente y con arreglo a las normas del oficio, negocio o profesión o no[234].

En este sentido, el art. 42 es simplemente un desarrollo de la norma enunciada en el último apartado del art. 41. Ya hemos dicho que en un primer anteproyecto, se habló de una presunción de beneficio común. «Esto era —dice ALBALATE— cambiar el derecho aragonés clásico, en el cual no se presumía precisamente el común beneficio, sino la buena administración del marido: puede ocurrir que, con una administración cuidadosa y diligente no se obtengan provechos, por obra de las circunstancias. Es preferible no presumir beneficios, que pueden no existir y responsabilizar los bienes comunes simplemente cuando se trata de actuaciones que estén destinadas a la obtención de beneficios, aunque en el caso tales beneficios no se produzcan. Lo exigible es que la actuación en sí se desarrolle con un mínimo de diligencia en la persecución del lucro a que ordinariamente tiende, o en la adquisición de los bienes destinados a satisfacer necesidades comunes, etc. Dándose esta circunstancia, deben responder los bienes comunes antes que los del cónyuge, y debe éste, en tanto haya bienes comunes, verse libre de responsabilidad en la relación externa y en la interna»[235].

Así pues, el art. 42 enumera determinadas actividades tendencialmente útiles para la comunidad y que ya hemos analizado con anterioridad al considerar que,

---

[233] *Derecho de familia*, I, pág. 391, nota 27.
[234] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 113.
[235] *Informe sobre el pasivo*, pág. 114.

normalmente, redundarán en beneficio común. En suma, la presunción de utilidad abarca a la gestión de bienes y el ejercicio de la profesión o negocio, es decir, a las actividades normalmente lucrativas de los cónyuges. Como dice ALBALATE, «entre las partes, la presunción cae siempre que se logre demostrar la conducta dolosa o gravemente culpable del cónyuge que contrajo la deuda. No ha parecido conveniente exigir al cónyuge otra diligencia mayor, de modo que en los casos de culpa leve la deuda continúa siendo común y el cónyuge no tiene obligación de indemnizar»[236].

Para que las deudas contraídas en actividades distintas de las enumeradas en el art. 42 y no comprendidas en ninguno de los cuatro primeros apartados del art. 41, puedan quedar a cargo de los bienes comunes aunque no hayan redundado en beneficio común, habrá que demostrar la utilidad genérica de la actividad. Se presumirán, salvo prueba en contrario, las circunstancias que dan legitimidad a la deuda (ausencia de dolo o culpa grave) y la buena fe del tercero. Si se demostrara que, pese a la utilidad de la actividad, el perjuicio fue debido a dolo o culpa grave del cónyuge deudor o que los terceros actuaron de mala fe, el patrimonio común no quedaría comprometido.

1. En particular, deudas extracontractuales contraídas en actividades útiles a la comunidad

Las deudas que tienen cabida en el art. 41, 5.º no es indispensable que sean contractuales, pues también las procedentes de culpa extracontractual, sanciones, etc., pueden haber sido contraídas en una actividad beneficiosa y/o útil a la comunidad, observando una conducta y diligencia que en la apreciación común de la gente se considera como normal y adecuada[237].

Para explicar el alcance de las deudas extracontractuales contraídas en actividades tendencialmente beneficiosas para la comunidad no es necesario acudir al art. 1366 del Código civil[238], pues su contenido se deduce con facilidad de la lógica interna del pasivo de la comunidad legal aragonesa. Los redactores ara-

---

[236] *Informe sobre el pasivo*, pág. 114.

[237] LACRUZ, *Derecho de Familia*, I, 1974, pág. 391, nota 27.
ALBALATE, para el Derecho aragonés del Apéndice, explicaba que el marido (o la mujer) no puede de ordinario perjudicar con sus actos delictuales o cuasidelictuales los intereses de la esposa (o del marido). Excepcionalmente, es decir, cuando el acto haya sido realizado por el cónyuge con ocasión de la gestión de negocios comunes, no hay inconveniente en aplicar de algún modo a las obligaciones delictuales y cuasidelictuales los mismos principios que rigen las contractuales porque en la administración de tales negocios, no puede exigirse al cónyuge administrador una extraordinaria diligencia (ADA, IX, pág. 128.).

[238] Establece el art. 1366 Cc que «las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, serán de la responsabilidad y cargo de aquélla, salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor».

goneses de la Compilación no consideraron necesario hacer una alusión expresa a estas deudas, siendo conscientes de que los débitos extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, eran de cargo y responsabilidad de aquella, salvo si fueren debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor. No obstante, dada la sustancial coincidencia entre la regulación establecida por el art. 1366 Cc. y la deducible para la Compilación aragonesa, puede ser de utilidad la doctrina y jurisprudencia relativas a este artículo[239].

Ya vimos como entre las cargas del matrimonio han de incluirse también las deudas procedentes de obligaciones extracontractuales derivadas de actuaciones de los cónyuges con ocasión de la satisfacción de las atenciones legítimas de la familia en que no haya intervenido el dolo o la culpa grave del cónyuge actuante. También vimos como las obligaciones extracontractuales de un cónyuge consecuencia de su actuación en el ámbito de la administración legal de los bienes privativos, que no sean debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor, son, asimismo, atenciones de los bienes privativos de cargo de la comunidad conyugal.

En las restantes actividades normalmente beneficiosas para la comunidad, la diligencia exigible al cónyuge que actúa es la propia de un buen padre de familia cuando se trata de la administración de los bienes comunes, o la exigible al profesional cuando se trate del ejercicio de negocio o profesión. Si actuando con una diligencia media se producen daños a terceras personas que hay que reparar (art. 1902 Cc.), la responsabilidad extracontractual afecta a los bienes comunes. De modo que sólo cuando el daño es debido a dolo o culpa grave del cónyuge que actúa en interés de la comunidad, la responsabilidad, en principio, es exclusiva de sus bienes privativos; por el contrario los bienes comunes responderán provisional y definitivamente cuando la deuda extracontractual sea debida a culpa leve, levísima o a supuestos de responsabilidad objetiva[240]. Para que se produzca la responsabilidad de los bienes comunes, será necesario que el acreedor pruebe que la actuación u omisión del cónyuge deudor se produjo en una actividad que redundó en beneficio común o en una actividad tendencialmente útil a la comunidad[241].

Cuando la responsabilidad extracontractual se derive de las actividades enumeradas en el art. 42, bastará con probar la diligencia de la actuación para que respondan los bienes comunes; en cambio, tratándose de actividades dis-

---

[239] *Vid.* GÓMEZ DE LA ESCALERA, LA LEY, 1985, I, págs. 1189-1198. Ver allí la bibliografía citada; RAGEL, *Ejecución*, págs. 93-95.

[240] Ciertamente el perjudicado verá disminuidas sus garantías cuanto mayor sea la culpabilidad del que le dañó (*Cfr.* ABELLO, pág. 811; GIMÉNEZ DUART, AAMN, XXVIII, pág. 281-282, nota 68); pero, como dice RAGEL, no sólo debe ser tutelado el interés del acreedor perjudicado, sino también el del cónyuge del inculpado, para evitar que la actuación delictiva de un miembro del matrimonio pueda arrastrar a la ruina a la familia entera (*Ejecución*, págs. 95-96).

[241] *Cfr.* TORRALBA, «Comentarios», pág. 1698; RAGEL, *Ejecución*, pág. 93.

tintas habrá que probar, además de la diligencia, la utilidad habitual de dicha actividad[242].

No obstante, el dolo o la culpa grave no podrá apreciarse, a efectos de excluir la responsabilidad de los bienes comunes, cuando ambos cónyuges son conscientes del delito o cuasidelito que comete, o corre el riesgo de cometer, uno de ellos en la gestión de asuntos o negocios que producen sus beneficios para el consorcio. Es el caso más frecuente en las infracciones de leyes de tasas y fiscales[243]. Cuando la culpa o el dolo en que haya incurrido uno de los cónyuges en la gestión de los bienes comunes o en el ámbito de actividades útiles a la comunidad, resulte en algún modo compartida por el otro responderán igualmente los bienes comunes[244] y los privativos de los inculpados[245].

En consecuencia, la masa común no responde de las obligaciones extracontractuales debidas a dolo o culpa grave del cónyuge que realiza actividades útiles a la comunidad, porque podía haber evitado el daño, multa o sanción actuando con la debida diligencia; pero si son ambos cónyuges los que actúan con dolo o culpa grave, o uno de ellos con el consentimiento del otro, en la búsqueda de beneficios comunes, aunque de hecho no se consigan, las responsabilidades que se deriven de su actuación afectan a los bienes comunes y a los privativos de los actuantes.

---

[242] Para el art. 1.366 del Cc. interpreta la doctrina que en las actuaciones u omisiones «en beneficio de la sociedad conyugal» deben comprenderse no sólo aquéllas que resultaron beneficiosas en la realidad, sino también las que tuvieron la finalidad de beneficiar a la sociedad conyugal, aunque tal objetivo no pudiera ser logrado. *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 93; ALBALADEJO, *Curso*, IV, pág. 172; RUEDA PÉREZ, RDP, 1982, pág. 570.

[243] *Cfr.* LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 432. Cita la S. 10 abril 1981 que mantuvo esta interpretación para el régimen antiguo del Cc. Se trataba de una sustracción de aceite por valor de 167 millones de pesetas, que el TS pone a cargo de la sociedad porque la actividad del marido estaba «encaminada a aumentar el que había de ser su patrimonio familiar»; actividad que había desarrollado en «interés de la familia».

[244] Para el Derecho anterior a la reforma del Cc. de 1981, decía LACRUZ que este es el enfoque que hubiera debido dar el T.S. a algunas sentencias relativas a tercerías de dominio interpuestas por la mujer, para salvar la mitad de los gananciales de sanciones impuestas por infracción de las leyes sobre abastecimiento; «al ser tales infracciones —decía— consecuencia de una gestión, ciertamente ilícita, pero habitual y extendida, del negocio que alimenta la masa de gananciales, y de cuyas superganancias se aprovecha toda la familia (que, por lo demás, no puede desconocer del todo la forma de desarrollarse las actividades mercantiles del jefe), deben pesar sus consecuencias económicas sobre todo el patrimonio familiar. Como sería injusto que las soportase sólo sobre su propio patrimonio el marido que corrió el riesgo en beneficio del consorcio, habrá de aplicarse, en cuanto a las sanciones pagadas por él, y por analogía, el art. 1.411.1.º (1372 actual). Lo pagado por tales sanciones no disminuye la parte de ganancias del delincuente. Correlativamente, si —contra lo que ocurre con lo ganado en juego ilícito— el estado tiene derecho a cobrar las multas, puede hacerlo contra los bienes y frutos del negocio donde se desarrollaba la actividad ilícita» (*Derecho de familia*, I, 1974, pág. 305, nota 13).

[245] Para el Código civil, dice RAGEL (*Ejecución*, pág. 96) que «cuando la actuación u omisión se lleve a cabo por los dos cónyuges, aun en distinto grado de participación, los inculpados responderán directamente con el patrimonio ganancial (art. 1.367) y con sus patrimonios privativos por entero, de acuerdo con la jurisprudencia que amplía la garantía a los bienes de todos los causantes del daño». Pueden consultarse las recientes sentencias del TS de 17 marzo, 28 marzo y 30 mayo de 1983, 26 septiembre y 31 octubre de 1984.

Las ganancias que, en su caso, obtenga un cónyuge mediante actuaciones ilícitas en la gestión de los bienes comunes o en el ejercicio de su negocio o profesión o, en general, en cualquier actividad útil o no a la comunidad, ingresan en la masa de bienes comunes, es decir, redundan en beneficio común. Si el otro cónyuge no es consciente de la procedencia ilícita de los bienes o ganancias, sólo podrá exigirse con cargo a los bienes comunes la restitución de lo lucrado, porque, conforme al art. 41,5.º, la comunidad se hace cargo de las deudas del marido o de la mujer en cuanto redunden en beneficio común[246]. Lo cual quiere decir, a contrario, que no puede hacerse responsable a la masa común de los perjuicios que conlleve la actuación ilícita en la medida que no ha sido beneficiada y/o no se trata del ejercicio de una actividad útil a la comunidad efectuado con la debida diligencia.

Basta con que el dolo o culpa grave concurran en la actuación u omisión llevada a cabo por un cónyuge frente al tercero perjudicado para excluir la responsabilidad del patrimonio consorcial. Pero, por otra parte, en ningún caso responderán los bienes comunes cuando se demuestre que la actuación ilícita (culpa leve o levísima) de un cónyuge se realizó con la intención de causar daño a la comunidad conyugal o que se actuó con grave riesgo para los intereses comunes.

Dentro de los actos u omisiones llevados a cabo por un cónyuge, en el ámbito de la administración legal de los bienes comunes o privativos, hay que incluir los daños mencionados en los artículos 1905 y siguientes del Código civil[247].

III. DEUDAS COMUNES POR ACUERDO CONYUGAL

No cabe duda de que al amparo de la libertad de pacto, los cónyuges pueden establecer que determinadas deudas, de uno o ambos, que no han redundado en beneficio común ni han sido contraídas en el ejercicio de actividades tendencialmente útiles a la comunidad, queden a cargo de los bienes comunes. Es válida la convención que amplía el ámbito de los bienes que sirven de garantía, como aquella que establezca que los cónyuges responderán directamente con los bienes comunes, cualquiera que sea la naturaleza del débito[248].

---

[246] «Los diferentes derechos y créditos recaen en la comunidad —dice LACRUZ— incluso cuando la adquisición de los cónyuges se funda sobre una causa ilícita, a reserva, bien entendido, de la cuestión de la nulidad o impugnabilidad del negocio jurídico mediante el cual tuvo la adquisición lugar, o de la corrección de los efectos del acto ilícito, etc., cuestiones que pueden ser suscitadas en las relaciones entre el adquirente y el anterior titular a costa del cual se adquirió, pero no entre los cónyuges» (Rev. Temis, núm. 24, págs. 95-96).

[247] *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 94.

[248] RAGEL, *Ejecución*, pág. 86. *Cfr.* MATA PALLARES, AAMN, XXV, 1982, pág. 333; GIMÉNEZ DUART, RDP, 1982, pág. 555.

CAPITULO TERCERO

RESPONSABILIDAD POR LAS RESTANTES DEUDAS DEFINITIVAMENTE COMUNES

Sección primera

RESPONSABILIDAD EXTERNA

I. REGULACION

Dispone el art. 43.2 que «en igual supuesto, responde cada cónyuge por las restantes deudas comunes que contrajo». Esta frase está en estrecha relación con el apartado 1.º del art. 43 que nos da las claves para poderla entender. Por un lado, «en igual supuesto» quiere decir «en defecto de bienes comunes» y, por otro, «las restantes deudas comunes» son todas las que tienen cabida en el art. 41 distintas de las enunciadas en su apartado primero.

«Las restantes deudas comunes» son las deudas comunes simples, es decir aquellas que, siendo comunes, son distintas de las cargas del matrimonio y por ello, en defecto de bienes comunes, sólo originan la responsabilidad del cónyuge que las contrajo. En cambio, las cargas del matrimonio son deudas comunes privilegiadas porque, en defecto de bienes comunes, responden solidariamente ambos cónyuges.

Restantes deudas comunes son las cargas usufructuarias de los apartados 2.º y 3.º del art. 41, los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges, excepto los prestados a los hijos adulterinos mayores de edad no convivientes (art. 41.4.º) y cualesquiera otras deudas del marido o de la mujer —como las deudas de gestión del art. 42— «en cuanto redunden en beneficio común o hayan sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad» (art. 41.5.º). También las deudas por razón de sucesiones y donaciones y las anteriores al matrimonio (arts. 44 y 45), en cuanto redunden en beneficio de la comunidad «se hacen comunes».

Todas las deudas comunes simples tienen un mismo régimen de responsabilidad externa; sin embargo la responsabilidad definitiva, en defecto de bienes comunes, varía en función de que la deuda haya redundado o no, efectivamente, en utilidad común. A diferencia de las cargas del matrimonio, en las restantes deudas comunes no existe un único régimen de responsabilidad interna sino varios; la responsabilidad externa es más extensa y afecta siempre de modo

principal a los bienes comunes y, subsidiariamente, a los privativos del deudor quien podrá repetir del otro la mitad de lo pagado, si demuestra que la deuda redundó, efectivamente, en utilidad común. A nivel externo todas las deudas comunes simples son iguales, mientras que a nivel interno hay que distinguir si son a) deudas que no produjeron una efectiva utilidad a la comunidad o b) deudas que redundaron, efectivamente, en utilidad común.

Como en el apartado 1.º del art. 43, la regulación de la responsabilidad externa por las restantes deudas comunes distingue entre la responsabilidad principal y la responsabilidad subsidiaria; la responsabilidad primera es la misma para toda clase de deudas comunes incluidas las cargas del matrimonio: responden exclusivamente los bienes consorciales; en cambio, la responsabilidad subsidiaria afecta sólo al cónyuge que contrajo la deuda: el acreedor, en defecto de bienes comunes, sólo tiene acción directa contra el cónyuge deudor.

Veamos, a grandes rasgos, cómo es la regulación de la responsabilidad externa por deudas comunes en el derecho comparado.

a) El art. 1414 del Cc. belga dice que el pago de las deudas comunes podrá ser obtenido tanto del patrimonio propio de cada uno de los esposos, como del patrimonio común. Sin embargo, no podrá obtenerse con cargo al patrimonio propio del esposo no contratante el pago:

1. De las deudas contraídas por uno de los esposos para las necesidades del hogar y educación de los hijos cuando éstas exigen cargas excesivas, habida cuenta de los ingresos del matrimonio.
2. De los intereses derivados de las deudas propias de uno de los esposos.
3. De las deudas contraídas por uno de los esposos en el ejercicio de su profesión.
4. De las deudas alimenticias en beneficio de los descendientes de uno de los esposos.

A nivel externo, se distingue entre unas deudas comunes que pueden cobrarse sobre todos los bienes del matrimonio —comunes y privativos de ambos cónyuges— indistintamente y otras que afectan a los bienes comunes y a los privativos del cónyuge deudor pero no a los del otro. No existe ninguna prelación entre los bienes comunes y los demás bienes afectados por la responsabilidad.

Aunque la distinción apuntada recuerda mucho a la que hace la Compilación, a nivel interno, entre deudas comunes efectivamente útiles a la comunidad y deudas comunes no beneficiosas, la regulación de la responsabilidad provisional es muy diferente: hay dos regímenes distintos y en ninguno de ellos se establece la previa excusión de los bienes comunes.

b) En el Código civil francés el pago de las deudas a que cada cónyuge está obligado, por cualquier causa, durante la comunidad, puede siempre ser perseguido sobre los bienes comunes, mientras no haya habido fraude del esposo deudor y mala fe del acreedor, y a salvo la recompensa debida a la comunidad si ha lugar (art. 1413, reformado por ley de 23 dic. 1985).

Cuando una deuda ha entrado en comunidad a través de uno sólo de los esposos, no puede ser perseguida sobre los bienes propios del otro. Si hay solidaridad, se reputa que la deuda ha entrado en comunidad a través de ambos cónyuges (art. 1418).

En general, las deudas de un cónyuge, comunes o privativas, originan la responsabilidad externa de los bienes comunes y de los privativos del deudor, pero no existe prelación entre ellos.

c) El Código civil italiano dedica un artículo a la responsabilidad subsidiaria de los bienes privativos (art. 190): los acreedores podrán actuar subsidiariamente contra los bienes

privativos de cada uno de los cónyuges, por la mitad del crédito, cuando los bienes de la comunidad no sean suficientes para satisfacer las deudas que gravan a ésta.

La doctrina entiende que para que pueda operar una tal responsabilidad, subsidiaria y limitada a la mitad del crédito, es necesario que se trate de obligaciones del art. 186 (deudas que gravan los bienes comunes) que no hayan sido contraídas directamente por el cónyuge frente al cual se efectúa la ejecución. De modo que los acreedores, cuando los bienes comunes sean insuficientes para el pago de las deudas que gravan a la comunidad, pueden optar entre dirigirse contra el cónyuge que contrajo la obligación por el importe total, o dirigirse contra el otro cónyuge, pero sabiendo que éste responde, con los bienes privativos, únicamente de la mitad de la deuda[249].

d) El art. 1695 del Cc. portugués regula los bienes que responden por las deudas de responsabilidad de ambos cónyuges enunciadas en el art. 1691. Dice así: 1. Por las deudas que son de la responsabilidad de uno de los cónyuges responden los bienes comunes, y a falta o insuficiencia de ellos, solidariamente, los bienes propios de los cónyuges. 2. En el régimen de separación de bienes la responsabilidad de los cónyuges no es solidaria.

Este régimen de responsabilidad externa coincide con el del art. 43.1 de la Compilación aragonesa para las cargas del matrimonio. Sin embargo, el ámbito de aplicación de tal responsabilidad es mucho más amplio en el Derecho civil portugués, pues se aplica no solo a las deudas contraídas para hacer frente a las atenciones normales de la vida familiar (art. 1.691.1.º, b), sino también a las deudas contraídas en provecho común del hogar dentro de las facultades de administración (art. 1.691.1.º, c) o en el ejercicio del comercio (art. 1.691.1.º, d), así como a las deudas derivadas de donaciones, herencias o legados consideradas comunes (art. 1.691.1.º, e) y todas las contraídas, antes o después de la celebración del matrimonio, por los dos cónyuges, o por uno de ellos con el consentimiento del otro (art. 1.691.1.º, a).

En Portugal el régimen de las deudas domésticas y el de las deudas que hayan redundado en provecho común del hogar (que no se presume, excepto en los casos en que la Ley lo declara: art. 1.691.3.º) es el mismo: responden los bienes comunes, y a falta o insuficiencia de ellos, solidariamente, los bienes propios de cualquiera de los cónyuges, como en el art. 43.1 de la Compilación.

e) En la Compilación navarra son de cargo y responsabilidad de la sociedad de conquistas los gastos y obligaciones siguientes: [...]

2. Los gastos ordinarios y extraordinarios de la administración de los bienes comunes.

3. Los gastos ordinarios de la administración de los bienes privativos de los cónyuges.

4. Los gastos de la explotación regular de los negocios o los ocasionados por el ejercicio de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge.

5. Los gastos necesarios causados en litigios que ambos cónyuges sostengan contra tercero, o por uno solo si redundan en provecho de la familia.

6. Las obligaciones contraídas por uno cualquiera de los cónyuges conforme a la Ley 54» para atender a los gastos urgentes, aun extraordinarios, y a las necesidades ordinarias de la familia o en el ejercicio de obligaciones legales de inexcusable ejercicio, comunes a ambos].

7. Las obligaciones extracontractuales de los cónyuges derivadas de actuaciones realizadas en interés de la sociedad de conquistas o con beneficio para ella, en el ámbito de la administración de los bienes comunes.

---

[249] *Cfr.* FINOCCHIARO, A. y M., *Diritto di famiglia*, I, 1984, pág. 1115. En el mismo sentido, RUSSO, *Rapporti tra comunione e separazione dei beni*, en RUSSO, «Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia» Milano, 1983, 135 ss., en particular 139-140. En contra, MAZZOCCA, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel nuovo diritto di famiglia*, Milano 1977, 96; PALERMO, *Obbligazioni solidali nell'interesse della famiglia*, Riv. not., 1979, 488 ss., en particular 493-494 (citados por FINOCCHIARO).

De todas estas deudas comunes responden los bienes de conquista; entendemos que de forma indistinta con los bienes privativos del cónyuge que las contrajo; los privativos del otro esposo sólo responden, subsidiariamente, de las obligaciones contraídas en el cumplimiento de obligaciones legales de inexcusable ejercicio, comunes a ambos (Ley 54).

f) En el Código civil español, según el art. 1365, «los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge:

1.º En el ejercicio de la potestad doméstica o de la gestión o disposición de gananciales, que por ley o por capítulos le corresponda.

2.º En el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los bienes propios.

Si el marido o la mujer fueren comerciantes se estará a lo dispuesto en el Código de comercio.»

El art. 1366 especifica que «las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, serán de la responsabilidad y cargo de aquélla, salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor.»

En general, dispone el art. 1.369 que «de las deudas de un cónyuge que sean, además, deudas de la sociedad responderán, también, solidariamente los bienes de ésta».

La responsabilidad de los bienes comunes y de los privativos del cónyuge contratante es, siempre, del mismo grado, sin prelación entre ellos. Agotados los bienes comunes, siguen respondiendo exclusivamente los privativos del deudor. Solo en el caso de las deudas domésticas responden, subsidiariamente, los bienes privativos del otro cónyuge (art. 1.319.2.º Cc.).

II. AMBITO DE APLICACION

Tras la reforma de 1985, los alimentos prestados a los hijos adulterinos mayores de edad y que no convivan en la casa son de cargo exclusivo del cónyuge progenitor que deberá reembolsar al patrimonio común, en el momento de la liquidación, lo pagado por tal concepto. Es dudoso si la responsabilidad externa de los bienes comunes por los alimentos prestados a estos hijos (art. 41.4.º, segunda parte), es de primer grado —como para las deudas definitivamente comunes— o, por el contrario, puesto que se trata de deudas sólo provisionalmente comunes, la responsabilidad de los bienes comunes no tiene por qué ser principal y puede ser exigida junto con la de los privativos del cónyuge progenitor. Establecida la responsabilidad provisional de los bienes comunes no hay razones que justifiquen la previa excusión en relación a los demás bienes obligados. Es preferible entender que estas deudas no son «deudas comunes simples» y que, por ello, tanto a nivel interno como externo, no se rigen por el art. 43.2.º.

La regulación del art. 43.2.º está pensada para las deudas contraídas por uno de los cónyuges individualmente, es decir, sin la intervención ni el consentimiento del otro. Pero no hay ningún obstáculo que impida extenderla a las deudas contraídas conjuntamente o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro: en defecto de bienes comunes, responderán ambos cónyuges mancomunadamente, salvo que la obligación se hubiera contraído de forma solidaria (arts. 1.137 y 1.138 Cc.).

Aunque el art. 43.2.º habla de las deudas que cada cónyuge «contrajo» entendemos que con ello no se pretende limitar las deudas comunes simples a las de origen contractual —que serán las más corrientes— sino que, por el contrario en tal expresión tienen cabida también todo tipo de obligaciones extracontractuales en sentido amplio. No hay duda, por ejemplo, de que la obligación legal de alimentos entre parientes debida por uno de los cónyuges es una de las restantes deudas comunes; lo mismo cabe decir de las obligaciones cuasicontractuales y de las derivadas de actos ilícitos, en cuanto redunden en beneficio común o hayan sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad. Más que el origen de la deuda es la finalidad y el resultado obtenido lo decisivo. Se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que los terceros son de buena fe y que el cónyuge agente no ha actuado con dolo o culpa grave.

III. LA RESPONSABILIDAD PRINCIPAL DE LOS BIENES COMUNES

Ninguna especialidad presenta la responsabilidad externa de primer grado de los bienes comunes por deudas comunes simples de uno o ambos cónyuges. Como en las deudas comunes privilegiadas la responsabilidad provisional afecta en primer lugar al patrimonio común. No hay duda de que esto es lo que da a entender la expresión «en igual supuesto» que inicia el párrafo 2.º del art. 43: en defecto de bienes comunes responde el cónyuge deudor, es decir, mientras los bienes comunes sean suficientes no responde el cónyuge que contrajo la deuda con sus bienes privativos sino exclusivamente con el patrimonio común. La responsabilidad externa de los bienes comunes puede deducirse también —con alguna dificultad— del art. 41 que considera que todas las cargas y deudas comunes «son cargas de la comunidad»; pero, en todo caso, es el art. 43 el que establece el orden de prelación entre el patrimonio común y los demás bienes responsables.

Para agredir directamente los bienes comunes, el acreedor deberá notificar el procedimiento o demandar también al cónyuge del deudor, para que pueda comparecer y probar, en su caso, que la deuda contraída por su consorte no es de las comunes ni es deuda de gestión.

La previa excusión en el patrimonio consorcial procede de oficio una vez calificada la deuda como común. Al acreedor le interesa demostrar que la deuda no es privativa, o que, al menos, es una deuda de gestión; probado por el acreedor que la deuda es de gestión, al cónyuge deudor le interesa probar la condición consorcial de la misma para excluir sus bienes privativos de la acción directa del acreedor. Calificada la deuda como definitivamente común, corresponde al cónyuge que la contrajo poner a disposición del acreedor bienes comunes suficientes para el pago. El cónyuge no deudor tendrá que soportar la ejecución practicada sobre bienes comunes; sólo podrá solicitar la modificación del embargo

practicado, cuando no se haya seguido el orden establecido en el art. 1.447 de la L.e.c. o cuando, por error, se hayan embargado bienes que le pertenecen privativamente.

La Compilación, en sede de pasivo de la comunidad, abandona definitivamente la histórica distinción entre la responsabilidad de los bienes comunes según fueran muebles o inmuebles: en todos los casos, se habla simplemente de «bienes comunes» sin hacer ningún tipo de distinción. Cuando se establece la responsabilidad del patrimonio común responden todos sus componentes, de modo que queda a la decisión de los cónyuges disponer previamente de los muebles o de los inmuebles.

Aunque nada dice sobre el particular la Compilación, parece acertado pensar que cuando la deuda común ha sido contraída por ambos cónyuges, mancomunada o solidariamente, o por uno con el consentimiento del otro, la responsabilidad de los bienes comunes es previa a la de los restantes bienes del matrimonio: todos los bienes de los cónyuges resultan afectados por la deuda pero, puesto que la deuda es definitivamente consorcial, la responsabilidad de los bienes comunes es de primer grado. No hay razones que aconsejen modificar la prelación de bienes establecida por el art. 43 cuando la deuda es conjunta o ha sido consentida por el otro. Pueden utilizarse argumentos analógicos o *a fortiori*. Las mismas o mayores razones existen para exigir que los acreedores embarguen primero los bienes comunes por deudas que deben quedar definitivamente a su cargo cuando han sido contraídas por ambos que cuando lo han sido por uno solo de ellos. Mientras sea posible, sin perjuicio de los acreedores, debe hacerse coincidir pasivo provisional y definitivo.

IV. LA INSOLVENCIA DEL PATRIMONIO COMUN. IMPORTANCIA DE LA CONDICION DE LA DEUDA A NIVEL INTERNO

Puede suceder, por ejemplo, que, ante la insuficiencia de los bienes comunes para cubrir todos los gastos a su cargo, los ingresos brutos obtenidos en actividades profesionales se destinen preferentemente a la satisfacción de las cargas del matrimonio antes que a la liquidación de los gastos de producción de aquéllos. En estos y otros supuestos en los que se demuestre que la deuda redundó, efectivamente, en utilidad común, la insolvencia del patrimonio consorcial ha de ser suplida, en la relación interna, por ambos cónyuges por mitad. Entre las cargas y deudas definitivamente comunes que redundan, efectivamente, en beneficio común, no parece necesario establecer ningún orden de prelación en la afectación al pago de los escasos bienes comunes, dado que la responsabilidad subsidiaria *inter partes* afecta siempre a los dos cónyuges por mitad. Los cónyuges son libres para decidir si aplican los bienes comunes existentes a unas u otras deudas comunes, siempre que éstas afecten internamente a ambos por igual.

El patrimonio consorcial ha de atender a todas las deudas a su cargo, sin que exista una prelación legal entre las deudas comunes: son los cónyuges quienes han de decidir el orden de prelación en el pago de las deudas pendientes a cargo de los bienes comunes. La lógica parece imponer primero el pago de las cargas y deudas comunes que redundaron efectivamente en utilidad común y, después, el de las restantes deudas comunes: de este modo, la insuficiencia de bienes comunes hará que las deudas comunes que no redundaron en utilidad del consorcio sean soportadas directamente por el cónyuge que las contrajo; en cambio, si se destinan los bienes comunes existentes al pago, en primer lugar, de estas deudas, las otras «auténticamente» comunes, ante la insolvencia del patrimonio común, gravarán por mitad a los cónyuges. La segunda solución, ajustada también a la letra de la ley, produce, no obstante, resultados menos equitativos: como la responsabilidad subsidiaria afecta en un caso a ambos cónyuges y en otro a uno sólo, se beneficia a éste si los pocos bienes comunes existentes se destinan al pago de las deudas que le afectan exclusivamente a él cuando se agotan los bienes comunes.

Entendemos que, pese al silencio de la Compilación, puede deducirse un principio que exige, cuando el patrimonio común es insolvente, la aplicación preferente de los bienes comunes al pago de las deudas definitivamente consorciales que originan la responsabilidad subsidiaria de ambos cónyuges; en segundo lugar, al pago de las restantes deudas definitivamente comunes y, en tercer lugar, al pago de las deudas privativas de las que responde provisionalmente el patrimonio común.

Este principio tiene su aplicación principal en la relación externa, pero depende totalmente de los cónyuges el hacerlo valer entre sí y frente a los terceros. Las deudas comunes pagadas al acreedor con bienes de la comunidad, aunque sean de las que responsabilizan subsidiariamente a uno sólo de los cónyuges, no dan derecho a reembolso contra el patrimonio privativo de éste pese a la existencia de otras cargas y deudas definitivamente comunes de responsabilidad subsidiaria de ambos esposos pendientes de pago. El principio puede servir en la relación interna para fijar el orden de prelación de los reembolsos contra el patrimonio común insolvente por cargas y deudas definitivamente consorciales satisfechas con bienes privativos.

Recuperada la solvencia, el patrimonio común ha de hacerse cargo de todas las deudas que lo gravan definitivamente.

V. LA RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA

En defecto o insuficiencia de bienes comunes, la responsabilidad externa afecta exclusivamente al cónyuge que contrajo la deuda común. Parece que ha de ser este cónyuge, puesto que él es el beneficiado con la excusión previa

sobre los bienes comunes, quien debe determinar la falta o insuficiencia de bienes consorciales y, por tanto, el inicio de la segunda fase de la responsabilidad externa sobre su patrimonio privativo. No será en ningún caso el acreedor quien deba investigar si se han agotado o no todos los bienes comunes para poder iniciar el embargo de los privativos del deudor, pues tanto unos como otros sirven para satisfacer su pretensión y no tiene ningún interés especial en atacar unos antes que otros.

A diferencia de las cargas del matrimonio que tienen un régimen de responsabilidad subsidiaria privilegiado, dado que responden los cónyuges solidariamente, el régimen de las restantes deudas comunes no afecta a los bienes privativos del otro cónyuge. Ni siquiera en los casos de deudas comunes que hayan redundado efectivamente en utilidad común, en los que la responsabilidad interna recae sobre ambos cónyuges por mitad, pueden los acreedores agredir directamente los bienes privativos del cónyuge no deudor. En principio, las relaciones internas carecen de relevancia para los terceros.

Aquí no se trata de subvenir a las atenciones legítimas de la familia y sus componentes, sino de otras actividades de los cónyuges relacionadas con la obtención de bienes comunes en las que, agotado el patrimonio consorcial, no tiene por qué existir una solidaridad familiar. El cónyuge que actúa no está cumpliendo un deber familiar común, en parte propio y en parte de su cónyuge, sino simplemente actuando en interés de la familia. No actúa en el cumplimiento de obligaciones legales de inexcusable ejercicio, comunes a ambos[250].

La responsabilidad subsidiaria del cónyuge deudor no tiene nada de peculiar. En todo caso, lo peculiar es que sea subsidiaria. Como todo deudor, el cónyuge contratante de una deuda común simple responde del cumplimiento con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1.911 Cc.); la Compilación añade la responsabilidad principal del patrimonio común, en parte ajeno, pero una vez agotado es natural que responda el cónyuge deudor con todos sus bienes. La especialidad de las deudas comunes simples está únicamente en la responsabilidad principal de todo el patrimonio común.

La regulación está pensada para las deudas contraídas por uno de los cónyuges individualmente, es decir, sin la intervención ni el consentimiento del otro. Pero no hay ningún obstáculo que impida extenderla a las deudas contraídas conjuntamente o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro: en defecto de bienes comunes, responderán ambos mancomunadamente, salvo que la obligación se hubiera contraído de forma solidaria (arts. 1.137 y 1.138 Cc.). Las deudas conjuntas se presumen mancomunadas, de forma que el acreedor sólo puede exigir a cada cónyuge su parte: primero sobre los bienes comunes y después sobre los privativos; por contra, cuando se haya establecido expresamente la solidaridad de los cónyuges, el acreedor podrá exigir a cualquiera de ellos la

---

[250] Terminología empleada por la Ley 54, *i.f.*, de la Compilación navarra.

totalidad de la deuda: primero sobre los bienes comunes y, en su defecto, sobre los propios. Por tanto, el régimen de las deudas conjuntas es el fijado por el Derecho de obligaciones afectado por la prelación entre bienes comunes y privativos establecida por el art. 43.

Lo expuesto es aplicable al supuesto de que la deuda haya sido contraída por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro: como para que se origine la responsabilidad externa de los bienes consorciales por deudas comunes simples basta con la intervención de uno de los cónyuges, cuando el otro presta su consentimiento se produce la vinculación, subsidiaria, de su patrimonio privativo.

VI. FALTA DE LIQUIDEZ E INSOLVENCIA DEL CONYUGE DEUDOR

1. Subrogación del acreedor en el derecho de reembolso del deudor.

Frente al acreedor sólo responde, subsidiaria pero personalmente, el cónyuge que contrajo la deuda, no pudiendo aquél dirigirse contra los bienes del otro cónyuge. Ahora bien, el derecho de crédito del tercero goza de los mismos medios de protección que cualesquiera otros créditos.

El ordenamiento jurídico arbitra medidas conservativas del patrimonio del deudor consistentes en conceder al acreedor ciertos poderes jurídicos, como de control del patrimonio del deudor, para procurar su integración o evitar su dispersión; así, una medida consistente en conceder al acreedor la posibilidad de integrar en el patrimonio del deudor bienes o valores que a éste le sean debidos (*acción subrogatoria*); otra, en concederle la posibilidad de evitar que salgan de aquel patrimonio bienes o valores integrados en el mismo (*acción revocatoria o pauliana*). Ambas acciones, reguladas en el art. 1.111 del Código civil, tienen un carácter subsidiario, pues no pueden ejercitarse si en el patrimonio efectivo del deudor existen bienes suficientes para satisfacer a sus acreedores.

Aquí nos interesa únicamente analizar la posibilidad del acreedor de subrogarse en el derecho del cónyuge deudor que ha pagado parte de la deuda para exigir del otro el reembolso de la mitad y cobrarse con ello el resto del débito.

La hipótesis descrita sólo puede presentarse en los casos de deudas comunes simples que hayan redundado en beneficio común, previa demostración de tal circunstancia, pues las restantes deudas comunes simples no dan derecho a reembolso. En estas últimas el acreedor tendrá que esperar a que su deudor venga a mejor condición.

«Cuando un cónyuge sea insolvente ante acreedores que lo son por razón

de deudas de este tipo (se supone, por ende, que no hay bienes comunes), es claro que dichos acreedores podrán ejercitar, mediante la subrogación del art. 1.111 del Cc., los derechos del cónyuge insolvente contra el otro: por supuesto, dándose los presupuestos de ejercicio de la acción subrogatoria»[251]. Más que de insolvencia o ruina habrá que hablar de mera falta de liquidez en el activo del cónyuge deudor siempre que ejercitando el derecho de reembolso consiga bienes suficientes para hacer frente a su pasivo. El deudor tiene activo suficiente para pagar al acreedor, pero para ello ha de ejercitar el derecho de reembolso *ex* art. 43.2 Compilación.

«Los acreedores —dice el art. 1.111 Cc.— después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona».

La acción subrogatoria tutela al acreedor frente a la inercia del cónyuge deudor que, no pudiendo pagar la totalidad de la deuda con los bienes que están en su posesión, no ejercita con rapidez el derecho de reembolso de la mitad de lo pagado contra el otro.

La acción subrogatoria se concede al acreedor «para realizar cuanto se le debe» sólo tras el vencimiento de su crédito y una vez perseguidos los bienes comunes y los privativos del deudor. El acreedor en quien concurren todos los presupuestos y requisitos, ejercita en nombre propio y en virtud de un derecho propio (el que le confiere el art. 1.111 Cc.), un derecho ajeno, el de su deudor; es como un caso de legitimación legal extraordinaria[252]. El objeto del derecho ejercitado ingresa en el patrimonio del deudor y, ya en él, lo realiza el acreedor para satisfacer su crédito. La trayectoria de la acción es «oblicua» o «indirecta». El acreedor acciona o ejercita un derecho «del» deudor. *El debitor debitoris* puede oponer las mismas excepciones que le opondría a su acreedor.

El acreedor puede subrogarse en el derecho del deudor a exigir de su cónyuge la mitad de lo pagado cuando no haya conseguido el cobro de la totalidad de la deuda. No hay duda, por tanto, de que el acreedor ha debido perseguir primero los bienes comunes y los privativos del deudor; y que es necesario que haya surgido el derecho a reembolso entre los cónyuges, para lo cual se precisa que parte de la deuda se haya satisfecho con bienes privativos y demostrar que redundó en beneficio de ambos.

Si el deudor es totalmente insolvente de modo que no ha podido pagar nada al acreedor, no hay derecho de repetición posible, pues nada se ha pagado. Para poder repetir la mitad de lo satisfecho hay que haber abonado antes alguna

---

[251] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 115.

[252] Así explican LACRUZ y SANCHO (*Elementos*, II, 1.º, pág. 323) el carácter del acreedor actuante. En la doctrina se habló primeramente, de *representación y de gestión de negocios* sin mandato. Actualmente está muy difundida la tesis de la «sustitución procesal» olvidando que el acreedor puede también ejercitar extrajudicialmente los derechos del deudor.

cantidad al acreedor[253]. Basta con que el cónyuge deudor haya realizado un pago parcial a cargo de sus bienes privativos para que proceda el derecho de reembolso.

Será el acreedor subrogado quien tenga que demostrar que la deuda redundó, efectivamente, en utilidad común. El cónyuge no deudor podrá oponerle las mismas excepciones que hubiera opuesto a su consorte.

El acreedor quedará satisfecho si con lo cobrado al deudor y la mitad de dicha cantidad que repite del otro esposo alcanza para cubrir la totalidad de la deuda. El cónyuge deudor ha de satisfacer, al menos, dos tercios del débito pendiente de cobro por el acreedor para que sumado al tercio que puede exigir del otro, en una primera acción de reembolso, cubra el cien por cien de la deuda. De esta manera el acreedor consigue de su deudor la totalidad del crédito (pues el tercio recibido del otro cónyuge ingresa en el patrimonio del deudor) y éste conserva todavía contra su cónyuge derecho a repetición de la mitad del tercio últimamente pagado. Efectuado este reembolso, ambos cónyuges habrán resultado gravados por mitad.

Ahora bien, el acreedor puede ejercitar un derecho de reembolso de su deudor contra el otro cónyuge cuyo importe, sumado al de la cantidad percibida directamente del deudor, sea superior al de su crédito. La cantidad sobrante permanece en el patrimonio del deudor.

En realidad basta con que el cónyuge deudor tenga bienes suficientes para pagar el cincuenta por ciento y el ejercicio de la acción subrogatoria en los sucesivos derechos de reembolso por la mitad de las cantidades que procedentes del patrimonio del otro cónyuge han ingresado en el del deudor y han pasado al del acreedor para pago de la deuda, para conseguir el cobro del cien por cien del débito. Por el pago del 50 % se puede repetir el 25 %; por el pago del 25 % se puede repetir el 12.5%; por el pago del 12.5 % se puede repetir el 6.25 %; por el pago del 6.25 % se puede repetir el 3.12 % y así sucesivamente hasta completar el 50 % que corresponde soportar, en la relación interna al cónyuge no deudor. Con este costoso procedimiento el acreedor termina cobrando del patrimonio del deudor el total de la deuda y consumando el derecho de reembolso del deudor. Mucho más sencillo, conocido el resultado de las sucesivas acciones subrogatorias, es permitir la acción directa del acreedor frente al otro cónyuge por un importe máximo del 50 % de la deuda pendiente y siempre que el deudor haya cubierto ya, como mínimo, el otro 50 %.

---

[253] Como señala SANCHO-ARROYO, el alcance del derecho de reembolso que la ley concede al cónyuge deudor se circunscribe a la *repetición* frente a su consorte, lo que llevaría implícita la necesidad de haber realizado el pago, ya que si no lo ha hecho mal podrá *repetir*. Esa facultad no nace de la existencia de una deuda a su cargo, sino del hecho de haberla pagado («Comentarios», pág. 495).

2. Acción de enriquecimiento sin causa contra el cónyuge no deudor

Las dificultades aumentan cuando el cónyuge deudor no tiene bienes suficientes para pagar ni siquiera la mitad del débito pendiente (estado de ruina o insolvencia). En tales casos, si bien el acreedor puede llegar a doblar la cantidad cobrada al deudor por medio de la subrogación en los sucesivos derechos de reembolso contra el otro cónyuge, no conseguirá el importe total de la deuda.

No obstante, si el otro cónyuge es solvente, el acreedor, agotadas las posibilidades de subrogación en el derecho de reembolso del deudor, podrá ejercitar contra el cónyuge no deudor una acción de enriquecimiento sin causa para exigir el reintegro del valor en que se haya lucrado a su costa. Este valor resultará de restar del importe de la mitad de la deuda a su cargo lo reembolsado al patrimonio del cónyuge deudor. Agotadas las posibilidades de defensa del crédito, el tercero puede interponer la *condictio sine causa generalis* para evitar que el cónyuge no deudor se enriquezca a costa de su empobrecimiento, exigiéndole, en consecuencia, el reintegro de lo lucrado sin causa.

El cónyuge no deudor se enriquece en la medida que (al no poderle exigir el reembolso del 50 % de la deuda dado que el deudor es insolvente y no ha satisfecho ni la mitad de la deuda que le corresponde soportar en la relación interna) el beneficio experimentado (50 % del importe de la deuda) es superior a la cantidad reembolsada al deudor. Por el contrario, el acreedor se empobrece en la medida del valor de la cantidad pendiente de cobro. Al cónyuge no deudor sólo podrá exigirle el reintegro de lo lucrado sin causa: como máximo el importe de la mitad de la deuda pendiente.

Aunque la relación entre enriquecido (cónyuge no deudor) y empobrecido (acreedor) es indirecta, pues se establece a través de un sujeto intermedio (cónyuge deudor), lo decisivo es la existencia de una relación de causalidad entre el patrimonio que se empobrece y el que se enriquece. El empobrecimiento que sufre el acreedor al no poder cobrar la totalidad del crédito al deudor insolvente es causa del enriquecimiento del otro cónyuge que resultó beneficiado, por mitad, con los resultados de la actividad generadora de la deuda. La relación de causalidad es suficiente para autorizar la acción *in rem verso.*

Por lo demás, no parece haber duda sobre la falta de causa del enriquecimiento experimentado por el cónyuge no deudor, pues no puede alegar ninguna razón válida en Derecho que le exima de restituir. El enriquecimiento es injusto porque el acreedor no ha recibido la contraprestación pactada.

En todo caso, el acreedor cuando el cónyuge que contrajo la obligación no cumpliere lo que le incumbe, podrá escoger entre exigir el cumplimiento (realización de bienes comunes y, después, de privativos del deudor; subrogación en el derecho de reembolso del deudor y realización de su importe; acción de enriquecimiento sin causas contra el otro cónyuge) o la resolución de la obligación recíproca (art. 1124 Cc.).

Sección segunda

RESPONSABILIDAD INTERNA

I. REGULACIÓN

La última parte del párrafo 2.º del art. 43 de la Compilación contiene la regulación de la responsabilidad interna por las deudas comunes simples. Es una regulación general que contempla la posibilidad del cónyuge que contrajo la deuda y, por defecto o insuficiencia de bienes comunes, la pagó, en todo o en parte, de sus bienes privativos, de «repetir del otro la mitad de lo pagado, si demuestra que la deuda redundó, efectivamente, en utilidad común».

Por consiguiente, la responsabilidad definitiva —lo mismo que la provisional— recae primeramente sobre los bienes comunes; si los acreedores fueron satisfechos con bienes consorciales no se producirá ningún movimiento de bienes en la relación interna; en cambio, si el pago fue hecho con bienes privativos, existiendo comunes, se origina un derecho a reintegro contra el patrimonio común en el momento de la liquidación. En todo caso, los cónyuges conservan el derecho a reembolso contra el patrimonio común que puede adquirir nuevos bienes.

La responsabilidad definitiva del patrimonio común resulta también del art. 41, al decir que las cargas y deudas comunes «son cargas de la comunidad» salvo para los alimentos debidos a hijos adulterinos mayores de edad no convivientes que son de cargo del cónyuge progenitor. La reforma de 1985 ha introducido una regulación especial para estas deudas y, por tanto, hay que entender que no se les aplica la regla general.

Veamos las orientaciones del derecho comparado:

a) En el Código civil belga son de cargo de los bienes comunes las deudas contraídas por uno de los esposos para atender a las necesidades del hogar y la educación de los hijos; las deudas contraídas por uno de los esposos en interés del patrimonio común; las deudas que gravan los actos de liberalidad en favor de los dos esposos conjuntamente o de uno de ellos con la estipulación de que los bienes dados o legados serán comunes; el pago de los intereses derivados de deudas propias de uno de los cónyuges; las deudas alimenticias en favor de los descendientes de uno de los esposos y las deudas que no se prueben que sean propias de uno de los esposos en aplicación de una disposición legal (art. 1.408).

Si estas deudas comunes han sido pagadas por fondos propios de uno de los cónyuges (art. 1.414) procederá la recompensa contra el patrimonio común a la disolución de la comunidad (art. 1.434); el esposo que no hubiera podido obtener del patrimonio común la totalidad de su compensación será acreedor del otro esposo hasta la mitad de lo que no hubiera recibido (art. 1.444).

Sin embargo, no podrá obtenerse con cargo al patrimonio propio del esposo no contratante el pago de las deudas contraídas por uno de los esposos para las necesidades del hogar y educación de los hijos cuando éstas exigen cargas excesivas, habida cuenta de los ingresos del matrimonio; de los intereses derivados de las deudas propias de uno de los esposos; de las

deudas contraídas por uno de los esposos en el ejercicio de su profesión y de las deudas alimenticias en beneficio de los descendientes de uno de los esposos (art. 1414.2.º). Procederá, en su caso, el reembolso contra la comunidad o contra el otro esposo por la mitad de lo no recobrado si la deuda redundó en provecho del patrimonio común pero fue satisfecha con cargo al patrimonio propio del esposo contratante.

b) En Derecho francés la comunidad no tiene derecho a recompensa cuando la deuda ha sido contraída en su propio interés, por ejemplo para la adquisición, conservación o mejora de un bien común. Por el contrario, será ella la deudora de una recompensa al cónyuge que haya pagado tal deuda con bienes propios.

Para algunos, fuera de los casos previstos por los arts. 1.416 y 1.417, la deuda devenida común en cabeza de uno u otro de los esposos es definitivamente a cargo de la comunidad[254]. Para otros, existe en lo sucesivo un principio general de indemnización a la comunidad por las deudas que no han sido contraídas en interés de la familia[255]. Para COLOMER, en principio, las deudas contractuales de los esposos son cargas definitivas de la comunidad mientras no se demuestre lo contrario[256].

c) Uno de los párrafos del art. 192 del Código civil italiano dispone que cada uno de los cónyuges podrá reclamar la restitución de la suma que se extrajo del patrimonio privativo para gastos e inversiones en beneficio del patrimonio común.

d) Según el apartado primero del art. 1697 del Cc. portugués, que regula las compensaciones debidas por el cumplimiento de deudas del matrimonio, cuando por deudas de la responsabilidad de ambos cónyuges hayan respondido bienes de uno solo de ellos, éste se convierte en acreedor del otro por lo que haya satisfecho de más respecto a lo que le correspondía; pero este crédito sólo es exigible en el momento de la partición de los bienes comunes, a no ser que estuviera en vigor el régimen de separación de bienes.

e) La Compilación navarra dedica la ley 88 al *reintegro de lucros sin causa:* «En todo caso, aun sin disolver la sociedad de conquistas, deberán reintegrarse entre los patrimonios privativos y el de conquistas los lucros que se hubieren producido sin causa a favor de uno de ellos en detrimento del otro. / El importe de los reembolsos será actualizado al momento en que sean hechos efectivos, tanto durante la sociedad conyugal como a la liquidación de ésta.»

Supuestos particulares de reembolsos se prevén en las Leyes 54 y 84.2.

f) En el Código civil español, es el art. 1.362 el que contiene el catálogo de aquellas atenciones que deben quedar a cargo del consorcio en la liquidación definitiva, con independencia de si pueden hacerse o no efectivas inmediatamente sobre la masa ganancial, cuestión regulada básicamente en el art. 1.365. Complementan de alguna manera al art. 1.362, los arts. 1.368 y 1.371.

«El cónyuge que hubiere aportado bienes privativos para los gastos o pagos que sean de cargo de la sociedad tendrá derecho a ser reintegrado del valor a costa del patrimonio común» (art. 1.364). También en términos generales previene el art. 1.398 que la sociedad debe a los cónyuges el valor de los bienes gastados en interés de aquélla, o el del deterioro de los mismos, y además «el importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno solo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad, y, en general, las que constituyen créditos de los cónyuges contra la sociedad».

---

[254] AUBRY et RAU, *Droit civil français*, T. 8, *Des régimes matrimoniaux*, 7.ª ed., par PONSARD, n.º 193; MARTY et RAYNAUD, *Droit civil. Les régimes matrimoniaux*, 2.ª ed., 1985, n.º 292 et 294.

[255] MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 4, vol. 1, *Les régimes matrimoniaux*, 5.ª ed., par DE JUGLART, n.º 241, 248.

[256] *Droit civil. Régimes matrimoniaux*, 2.ª ed., 1986, n.º 852.

II. LA RESPONSABILIDAD PRINCIPAL DE LOS BIENES COMUNES

El régimen económico matrimonial aragonés —como los de comunidad parcial— se caracteriza por la existencia de un patrimonio común, junto a los privativos de los cónyuges, integrado por los frutos y rentas de los bienes privativos y por las adquisiciones y ganancias de los cónyuges y destinado, durante la vigencia del régimen, a la satisfacción de las cargas y deudas definitivamente comunes.

La principal finalidad de la existencia de un patrimonio común es subvenir con él a las cargas del matrimonio, pero, además, los bienes comunes han de soportar, lógicamente, las deudas que guardan relación directa con la producción de ingresos comunes puesto que sólo hay ganancia previa detracción de los gastos originados por su obtención.

Las deudas comunes distintas de las cargas del matrimonio suelen guardar una relación directa con la producción de ingresos comunes: no hay bienes, frutos o ganancias realmente comunes mientras no se satisface el precio, renta, interés y demás gastos que conlleve la adquisición o la obtención de la ganancia. Si en el patrimonio común ingresan los rendimientos brutos de las actividades de los cónyuges, también han de ingresar, correlativamente, los gastos necesarios para su producción. Hay que liquidar las deudas para obtener el beneficio común neto.

Normalmente, las deudas a soportar por el patrimonio común son menores que el importe de los ingresos íntegros percibidos de la actividad que origina la obligación, pues se trata de actividades tendencialmente útiles a la comunidad; siempre que la actividad sea rentable, los frutos y rentas obtenidos —ya bienes comunes— servirán para pagar los gastos y hallar el rendimiento neto que lucra la comunidad. En tales casos la responsabilidad nunca alcanzará a los bienes privativos del cónyuge deudor.

No obstante, no todas las actividades útiles a la comunidad tienen que ser necesariamente rentables; por lo demás, la comunidad soporta igualmente las pérdidas ocasionales en actividades habitualmente beneficiosas, pues son también comunes las deudas que contraídas en una actividad tendencialmente útil a la comunidad no produce el resultado apetecido; finalmente, los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges, distintos de los prestados a los hijos adulterinos mayores de edad no convivientes, gravan, en todo caso, al patrimonio común aunque los frutos que obtenga del patrimonio privativo del cónyuge deudor sean inferiores a la cantidad pagada. Pese a la falta de correspondencia entre activo y pasivo común, estas deudas son definitivamente comunes por haber sido contraídas en el ejercicio de una actividad normalmente útil a la comunidad o, en última instancia, porque así lo dispone la ley atendiendo a razones de política legislativa. Serán estas deudas las que, ante la insolvencia del patrimonio común, originen la responsabilidad subsidiaria de uno o ambos cónyuges.

El pago de todas estas deudas no debe afectar, en la relación interna de los

cónyuges, a los bienes privativos mientras haya comunes. Cuando el patrimonio común no sea suficiente para atender a todas las cargas y deudas que lo gravan preferentemente, cabe plantearse si existe entre ellas algún orden de prelación en la afectación de los bienes comunes escasos.

III. LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA

Cuando el patrimonio común no es suficiente para soportar el gravamen de todas las cargas y deudas comunes, es el cónyuge o cónyuges beneficiados con las deudas comunes pendientes de liquidación interna quienes deben hacerse cargo de ellas, al menos hasta que el patrimonio común devenga solvente. Agotados los bienes comunes, la responsabilidad interna recae necesariamente sobre los bienes privativos de uno o ambos cónyuges en función de que la deuda haya redundado o no, efectivamente, en utilidad común.

Entre las deudas comunes contempladas en el art. 41, distintas de las cargas del matrimonio, hay que distinguir las que son siempre comunes —primero responden los bienes comunes y después los cónyuges por mitad— y las que sólo son comunes mientras hay bienes consorciales, y privativas del que las contrajo, en su defecto.

1. Deudas definitivamente comunes que no redundaron, efectivamente, en utilidad común

Las deudas comunes y subsidiariamente privativas son las que en realidad, pese a su condición de comunes, no han resultado beneficiosas para el otro cónyuge. No producen beneficio a la comunidad las deudas contraídas en el ejercicio de una actividad tendencialmente útil pero de resultados ocasionales negativos. Tampoco los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges; ni, por ejemplo, las reparaciones que no supongan un inmediato aumento de ingresos que sirvan para alimentar a la familia o pagar cualesquiera otros gastos del apartado primero del art. 41[257].

En el art. 43.2 queda claro que los bienes de cada cónyuge sólo pueden ser afectados por las obligaciones del otro cuando se demuestre el beneficio que la persona de su titular o el propio patrimonio ha experimentado por el hecho que da lugar a la obligación[258]. Es lógico que el patrimonio común sufra los riesgos y corra con los gastos normales de las actividades destinadas a proporcionarle

---

[257] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 115.
[258] *Cfr.* ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 113.

beneficios. Lo exigible —como dice ALBALATE— es que la actuación en sí se desarrolle con un mínimo de diligencia en la persecución del lucro a que ordinariamente tiende, o en la adquisición de los bienes destinados a satisfacer necesidades comunes, etc. Dándose esta circunstancia, responde el patrimonio común antes que los bienes del cónyuge, y debe éste, en tanto haya bienes comunes, verse libre de responsabilidad en la relación externa y en la interna[259]. Pero, agotados los bienes comunes, las pérdidas ocasionadas en tales actividades no afectan a los bienes del otro cónyuge.

El cónyuge que contrajo la deuda ha de demostrar que redundó en utilidad común para poder repetir del otro la mitad de lo pagado. Mientras tal extremo no se pruebe, la regla general es que las restantes deudas comunes, agotado el patrimonio consorcial, gravan exclusivamente al cónyuge deudor.

Ante la falta de prueba de la utilidad común, las deudas comunes simples se trasforman en deudas definitivamente privativas del cónyuge deudor que sólo conserva el derecho a reembolso contra el patrimonio común si deviene solvente. Nada puede pretender repetir del otro cónyuge. Así pues, hay deudas comunes simples que sólo son comunes mientras existen bienes consorciales y se convierten, subsidiariamente, en deudas privativas del cónyuge deudor. En última instancia, son deudas que sólo pueden afectar a dos masas patrimoniales: la masa común y la masa de bienes privativos del cónyuge que las contrajo.

El derecho a reembolso contra el patrimonio común, dada la condición primaria de deuda consorcial, se conserva hasta el momento de la liquidación de la comunidad. Una vez que el patrimonio común haya recuperado liquidez, el reembolso puede tener lugar en cualquier momento por acuerdo entre los cónyuges. No obstante, parece que es justa causa para exigirlo antes de la liquidación, pese a la falta de acuerdo conyugal, el hecho de haberse pagado una deuda definitivamente común con bienes privativos por la insolvencia del patrimonio consorcial. El pago de deudas comunes con bienes privativos motivado por la insuficiencia de bienes comunes al efecto parece justa causa para permitir el reintegro contra el patrimonio común cuando devenga solvente sin esperar a la liquidación. Son deudas que por imperativo legal hubieran debido ser satisfechas con cargo al patrimonio común de haber existido, su insolvencia obligó al cónyuge a satisfacerlas con bienes privativos, luego, recuperada la liquidez por el patrimonio común, no parece justo dilatar el reembolso hasta el momento de la liquidación.

Si resulta que ambos cónyuges eran deudores —solidarios o mancomunados— frente a los acreedores o si uno consintió la deuda del otro, pero en la relación interna sólo resultó beneficiado uno de ellos, agotados los bienes comunes es éste cónyuge el que ha de hacerse cargo de ella cualquiera que hubiera sido la forma en que se produjo el pago. El cónyuge no beneficiado podrá repetir del

---

[259] *Informe sobre el pasivo*, pág. 114.

otro todo lo pagado, en ausencia de bienes comunes, con sus bienes privativos. El reembolso entre cónyuges podrá tener lugar antes de la liquidación de la comunidad.

2. Deudas definitivamente comunes que redundaron, efectivamente, en utilidad común

El segundo tipo de deudas comunes simples son aquellas que afectan en principio sólo a los bienes comunes, y que pueden percibirse sobre el patrimonio del otro cónyuge en casos excepcionales, es decir, demostrando que ha existido una utilidad de la que directamente se ha aprovechado ese otro cónyuge. Cosa que no ocurrirá, por ejemplo, en las reparaciones que no supongan un inmediato aumento de ingresos que sirvan para alimentar a la familia o pagar cualesquiera otros gastos del apartado primero del art. 41 [260].

El cónyuge deudor ha de demostrar que la deuda procede de una actividad que ha redundado efectivamente en beneficio común y, por tanto, en beneficio de cada cónyuge por mitad, dado que esta es la cuota de participación de cada uno. Pese a ser una deuda beneficiosa, distinta de las cargas del matrimonio, que ha producido unos rendimientos superiores a los gastos, resulta que las ganancias brutas se han invertido en atender otras cargas y deudas definitivamente comunes y han quedado pendientes de pago los gastos derivados de la actividad beneficiosa. Hay que demostrar el beneficio, no basta con probar que la actividad era tendencialmente útil a la comunidad, ni mucho menos con probar que la deuda procede de una de las actividades de gestión contempladas en el art. 42.

La responsabilidad externa depende de la prueba de la condición consorcial de la deuda, es decir, de que esté comprendida en el art. 41; mientras que el cónyuge que, ante la insolvencia del patrimonio común, pagó de sus bienes privativos, para repetir del otro la mitad, ha de demostrar que la deuda redundó, efectivamente, en utilidad común. Naturalmente, no puede utilizarse a este respecto la presunción de utilidad que deriva del art. 42. En anteproyectos anteriores se hizo constar así. Empero no ha parecido necesario decirlo ahora expresamente, porque el texto está lo suficientemente claro [261].

En definitiva, el art. 43.2.º pretende que, cuando uno de los cónyuges ve agredir sus propios bienes a causa de deudas comunes no comprendidas en la clase de las cargas del matrimonio, sea ello porque ha experimentado un beneficio, con lo cual esta agresión contra el patrimonio privativo de un cónyuge es un tipo especial de acción de enriquecimiento por el beneficio experimentado. Claro que este beneficio no tiene necesariamente que ser patrimonial y económicamente

---

[260] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 115.
[261] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 115.

valuable y, en todo caso, el enriquecimiento puede ser positivo o negativo (evitación de un gasto)[262].

IV. REEMBOLSOS

1. Reembolso entre patrimonios privativos

En esta clase de deudas, una vez demostrado por el cónyuge deudor el beneficio efectivo experimentado por el otro, la responsabilidad definitiva subsidiaria coincide con la de las cargas del matrimonio: en la relación interna cada cónyuge responde por mitad. Sin embargo, en las cargas del matrimonio no hay que demostrar el beneficio para que proceda el reembolso, basta con probar que la deuda es una carga del matrimonio.

En defecto de bienes comunes, la responsabilidad definitiva afecta a ambos cónyuge por mitad, pero como la responsabilidad externa, en defecto de bienes comunes, recae exclusivamente sobre el cónyuge deudor por imperativo legal, el acreedor sólo habrá podido cobrar la deuda sobre los bienes privativos de este cónyuge, resultando, en consecuencia, una discordancia entre pasivo provisional y pasivo definitivo que motiva el nacimiento de un derecho de reembolso del cónyuge deudor contra el otro para recuperar la mitad de lo pagado y hacer que cada patrimonio privativo soporte la mitad de la deuda.

Habrá lugar a reembolso entre el cónyuge que pagó la deuda común y su consorte cuando a) el cónyuge deudor demuestre que la deuda redundó, efectivamente, en beneficio común; b) el pago se haya hecho con bienes privativos por no existir o ser insuficientes los comunes; y c) no sea insolvente el otro cónyuge.

La prueba de la efectividad de la utilidad común de la deuda se exige en contraposición al art. 41.5 que permite la existencia de deudas comunes derivadas de actividades tendencialmente útiles a la comunidad pero de resultado negativo. Como dice SANCHO-ARROYO, «no juega aquí el requisito de provecho común de la deuda en los mismos términos que en el número 5.º del artículo 41. Allí bastaba con que la deuda pudiera considerarse *tendencialmente* útil a la comunidad, aunque en realidad no hubiera derivado de la misma ninguna utilidad. Aquí se exige el efectivo provecho común, y además hay que demostrarlo, sin que quepa recurrir a presunciones sobre el particular. La dicción del texto legal es clara: «[...] si demuestra que la deuda redundó, efectivamente, en utilidad común»[263].

---

[262] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 115.

[263] «Comentarios», pág. 494. La combinación de ambos requisitos, efectividad del provecho y necesidad de probarlo, lleva a este autor a efectuar la siguiente matización: «la utilidad tiene que derivar de la deuda (o más bien, del acto o contrato de que deriva); no del pago de la misma. Es evidente que el pago,

No hay duda de que la acción de reembolso del art. 43.2 es única, surge de la relación interna de los cónyuges en la que ambos están obligados a soportar por mitad el gasto y no tiene ninguna relación posible con la subrogación en los derechos del acreedor pagado, puesto que éste nada podía exigir del otro cónyuge.

La acción de regreso del cónyuge que paga la deuda con bienes privativos frente al otro se funda en el principio que veda el enriquecimiento sin causa: ambos cónyuges han resultado beneficiados por igual y por ello ambos han de contribuir por mitad al levantamiento del gasto. La finalidad de este reembolso —como la del que procede en caso de cargas del matrimonio— es resarcir al cónyuge deudor de la mitad de un pago que no tiene que soportar, en la relación interna, en mayor proporción que su consorte. La prueba del enriquecimiento es un requisito necesario para que proceda el derecho a reembolso que, no obstante, se concreta a la repetición de la mitad de lo pagado.

No se trata de una contribución proporcional a los respectivos patrimonios privativos, sino de una contribución que obliga a cada cónyuge a hacerse cargo del 50 por ciento de las deudas que hayan redundado en beneficio común.

El derecho a reembolso del art. 43.2.º no es automático sino que necesita de la prueba del beneficio común efectivo producido por la deuda, pero, tras ello, se puede exigir el pago sin esperar a la liquidación de la comunidad. Lo que se puede repetir del otro es precisamente «la mitad de lo pagado» y no su «valor» actualizado, puesto que la reclamación puede ser inmediata. Los gastos ocasionados por la negligencia del deudor en el cumplimiento corren de su cuenta, mientras que los intereses de la mitad de la cantidad pagada se añadirán al reembolso.

Las acciones de reembolso entre cónyuges normalmente se acumularán y compensarán unas con otras. Los cónyuges son libres para, de mutuo acuerdo, establecer las compensaciones entre los gastos comunes pagados por uno y otro. A falta de la necesaria reclamación o de la oportuna compensación, el pago de los reembolsos entre cónyuges se retrasará al momento de la liquidación de la comunidad.

En todo caso, y en todo momento, el cónyuge deudor que no ha exigido el reembolso o ambos, en caso contrario, conservan el derecho a recompensa contra el patrimonio común. La contribución por mitad de los cónyuges es subsidiaria y complementaria de la responsabilidad definitiva del patrimonio común, con-

---

por sí mismo, acarrea una utilidad para ambos cónyuges, ya que frente a terceros supone una reducción del pasivo consorcial y por ello un incremento de la solvencia de la comunidad. Pero este pago, sin más, no produce más efecto que atribuir al cónyuge que lo efectuó un derecho de reembolso frente a la masa consorcial. Junto a ello tenemos que, una vez demostrada la utilidad de la deuda, el esposo que pagó puede reclamar a su cónyuge la mitad de lo pagado cualquiera que haya sido la importancia de ese provecho. La norma no atiende, creo que con justicia, al *valor* ingresado en la comunidad como previa contrapartida de la deuda, sino al importe material de ésta».

tra el que conservan derecho a reembolso si en el futuro atraviesa por mejor situación.

2. Reembolsos contra el patrimonio común

El derecho a reembolso contra el patrimonio común lo conservan los cónyuges en todo caso de obligaciones definitivamente comunes satisfechas, por falta de liquidez en el patrimonio común, con bienes privativos: a) reembolso del cónyuge que pagó la totalidad o parte de la deuda común y no demostró que hubiese redundado en utilidad de la comunidad; b) reembolso del cónyuge que pagó la totalidad o parte de la deuda común beneficiosa y no repitió del otro la mitad de lo pagado con bienes privativos; c) reembolso de cada uno de los cónyuges por la mitad de la deuda común beneficiosa que han soportado con sus bienes privativos, por haber exigido el cónyuge deudor al otro la mitad de lo pagado al acreedor.

La responsabilidad personal de los cónyuges a nivel interno sólo será definitiva si no hay posibilidad de reembolso contra el patrimonio común, bien constante la comunidad conyugal bien a su disolución. Puede suceder que después del pago a los acreedores lleguen al patrimonio común nuevos bienes con los que reintegrar a los patrimonios privativos sus anticipos.

El derecho a reembolso contra el patrimonio común, dada la condición primaria de deuda consorcial, se conserva hasta el momento de la liquidación de la comunidad. Una vez que el patrimonio común haya recuperado liquidez, el reembolso puede tener lugar en cualquier momento por acuerdo entre los cónyuges. No obstante, parece que es justa causa para exigirlo antes de la liquidación, pese a la falta de acuerdo conyugal, el hecho de haberse pagado una deuda definitivamente común con bienes privativos por la insolvencia del patrimonio consorcial. El pago de deudas comunes con bienes privativos motivado por la insuficiencia de bienes comunes al efecto parece justa causa para permitir el reintegro contra el patrimonio común cuando devenga solvente sin esperar a la liquidación. Son deudas que por imperativo legal hubieran debido ser satisfechas con cargo al patrimonio común de haber existido, su insolvencia obligó al cónyuge a satisfacerla con bienes privativos, luego, recuperada la liquidez por el patrimonio común, no parece justo dilatar el reembolso hasta el momento de la liquidación.

También procederá el reembolso contra el patrimonio común si, pese a existir suficientes bienes comunes para el pago, éste se efectuó voluntariamente con bienes privativos. Sin embargo, este tipo de reembolso sólo puede exigirse antes de la liquidación de la comunidad cuando así se hubiere pactado o mediado justa causa (art. 47.2.º Comp.). No parece ser justa causa el hecho de tratarse del pago de una deuda definitivamente común, porque si se pretendía exigir el reembolso a continuación del pago hubiera sido preferible pagar directamente con bienes comunes. Al tratarse de un pago voluntario con bienes privativos,

salvo acuerdo de los cónyuges, el reembolso ha de demorarse hasta el momento de la liquidación de la comunidad. Entonces se recuperará el «valor» de lo lucrado sin causa por el patrimonio común.

Si la liquidación de la comunidad es positiva, antes del reparto de bienes a los cónyuges, se pagarán los créditos que éstos ostenten frente a la masa común por los anticipos efectuados en favor de la misma. Los cónyuges recuperarán el valor de lo pagado por deudas comunes simples, tanto si redundaron en beneficio común como si no. Se seguirá el orden marcado por el art. 56 para la liquidación «ordinaria». En cambio, si el patrimonio consorcial es insuficiente para atender a todas las deudas comunes pendientes de pago y a los reembolsos debidos a los cónyuges se procederá a una liquidación «concursal» en la que los créditos —tanto de terceros como de uno o ambos cónyuges— contra la masa consorcial por cargas y deudas comunes beneficiosas deben ser preferentes respecto de los créditos por deudas comunes simples que no redundaron en beneficio común, de modo que, agotados los bienes comunes, los créditos pendientes sean los debidos a deudas comunes que beneficiaron exclusivamente al cónyuge responsable subsidiario.

Creemos que lo que parcialmente apunta el art. 1399 del Cc.[264] puede deducirse sin mayores esfuerzos de una interpretación sistemática del pasivo de la comunidad conyugal aragonesa. En la Compilación se regula expresamente la responsabilidad interna y externa cuando el patrimonio común es insolvente, distinguiendo, a nivel interno, entre las cargas y deudas comunes beneficiosas que gravan a ambos cónyuges por mitad y las restantes deudas comunes simples que sólo beneficiaron al cónyuge que debe soportarlas en defecto de bienes comunes. Parece lógico concluir que cuando el pasivo supera al activo común, primero han de pagarse los créditos y reembolsos por cargas y deudas comunes que afectan, subsidiariamente, a ambos cónyuges, y después los créditos y reembolsos por las restantes deudas comunes hasta donde alcance el activo consorcial dando entrada, en su defecto, a la responsabilidad personal del cónyuge deudor.

El derecho al reembolso del valor de los anticipos por deudas comunes beneficiosas corresponderá exclusivamente al cónyuge que pagó la deuda y no

---

[264] El art. 1.399 del Cc. dice que «terminado el inventario, se pagarán en primer lugar las deudas de la sociedad, comenzando por las alimenticias que, en cualquier caso, tendrán preferencia. / Respecto de las demás, si el caudal inventariado no alcanzase para ello, se observará lo dispuesto para la concurrencia y prelación de créditos». Entendemos que el Cc. al hablar de deudas alimenticias de la sociedad se refiere a las que venimos denominando cargas del matrimonio, es decir, aquellas que enuncia el art. 1.362. 1.º. En el Cc. estas son las únicas deudas que, en defecto de bienes comunes, afectan proporcionalmente a los recursos de ambos cónyuges (art. 1.438), por ello su pago con bienes comunes es preferente. Nada dice el Cc. para las restantes deudas comunes cuando la masa de bienes gananciales no es suficiente para su pago, no obstante, como en la Compilación aragonesa, hay que pensar que la responsabilidad definitiva recaerá sobre el patrimonio o patrimonios privativos que hayan resultado beneficiados con la actividad que genera la deuda.

repitió la mitad del otro, o a ambos cónyuges por mitad si ya tuvo lugar previamente el reembolso entre cónyuges.

V. LA RESPONSABILIDAD INTERNA EN CASO DE INSOLVENCIA DE UNO DE LOS CONYUGES

Hasta ahora hemos analizado la responsabilidad subsidiaria de uno o ambos cónyuges, dando por supuesto que los patrimonios privativos afectados son suficientes para hacerse cargo de las deudas que los gravan. Pero hay que pensar también en aquellos casos en los que, agotados los bienes comunes, el cónyuge deudor o el otro no tienen los suficientes recursos personales para soportar la deuda por mitad.

En la relación interna cada cónyuge responde de la mitad de la deuda común beneficiosa, no estando obligado a soportar las consecuencias de la insolvencia del otro, a diferencia de lo que sucede cuando la deuda es una carga del matrimonio, pues los cónyuges no se hallan obligados al pago solidariamente.

La insolvencia del cónyuge deudor la sufre exclusivamente el acreedor, pues aunque el otro tenga bienes suficientes para hacerse cargo de la totalidad de la deuda sólo puede ser hecho responsable, en última instancia, en la medida que resultó beneficiado con la deuda.

La insolvencia del cónyuge que no contrajo la deuda sólo tiene importancia para deudor y acreedor cuando se trata de una deuda común beneficiosa. Si el cónyuge deudor pagó la totalidad de la deuda solo podrá recuperar la mitad en la medida que el otro sea solvente; lo mismo cabe decir de los acreedores que, ante la falta de liquidez del deudor, ejerciten por subrogación el derecho de reembolso del deudor para realizar lo así obtenido. La falta de liquidez se convertirá en insolvencia al no poder repetir del otro la mitad de lo pagado.

La responsabilidad interna en las deudas comunes simples beneficiosas afecta a ambos cónyuges por mitad, pero como frente a los acreedores es únicamente el cónyuge deudor quien puede ser perseguido, sobre éste pesa siempre la carga de solicitar del otro el reembolso —previa demostración del beneficio común— y el riesgo de la posible insolvencia. En este tipo de deudas no existe la solidaridad externa entre los cónyuges y, por ello, el cónyuge que contrajo la obligación es el único responsable *erga omnes; inter partes* sólo conseguirá recuperar la mitad de lo pagado si —tras demostrar el beneficio común— su cónyuge es solvente. En otro caso, como en las restantes deudas comunes simples, la responsabilidad externa e interna recaerá, en defecto de bienes comunes, exclusivamente sobre el cónyuge deudor.

El derecho de reembolso contra el cónyuge insolvente se conserva, como el derecho de reembolso contra el patrimonio común, hasta la liquidación de la comunidad conyugal, pudiendo exigirse en el momento que el patrimonio privativo recupere la solvencia.

CAPITULO CUARTO

RESPONSABILIDAD POR LAS DEUDAS PROVISIONALMENTE COMUNES. ANALISIS DE LOS ARTS. 41. 4.º, 2.º PUNTO, Y 42.

Sección primera

DEUDAS PROVISIONALMENTE COMUNES.

A) ALIMENTOS A HIJOS «ADULTERINOS» MAYORES DE EDAD NO CONVIVIENTES.

I. DEUDAS PROVISIONALMENTE COMUNES

Todas las cargas y deudas enunciadas en el art. 41 de la Compilación, con la sóla excepción —introducida en 1985— de los alimentos prestados a los hijos adulterinos de un cónyuge mayores de edad y que no convivan en la casa, son definitivamente comunes, al menos, en un primer momento: mientras haya suficientes bienes comunes estas deudas son de su cargo y responsabilidad, es decir, sin posibilidad de ulteriores reembolsos contra los patrimonios privativos de los cónyuges. La responsabilidad de los bienes comunes es definitiva. No obstante, ya hemos visto cómo, en defecto de bienes comunes, las deudas que no redundaron efectivamente en beneficio de la comunidad son de cargo únicamente del cónyuge que las contrajo: «deudas subsidiariamente privativas».

La Compilación no usa en ninguno de los artículos del pasivo de la comunidad conyugal la terminología de «deudas provisionalmente comunes». Sin embargo, no hay duda de que las deudas que se contemplan en el art. 41. 4.º, 2.º punto, son siempre «provisionalmente comunes» o «comunes a cargo de recompensa» porque de ellas responde *erga omnes* el patrimonio común pero con derecho a reintegro en el momento de la liquidación. El derecho a reintegro es contra el patrimonio privativo del cónyuge progenitor que es quien, en definitiva, soporta el gravamen. La comunidad tiene derecho a recuperar el valor de lo anticipado en favor del cónyuge progenitor de los hijos adulterinos mayores de edad que no convivan en la casa.

Algo similar ocurre con las deudas de gestión privativas. Según el art. 42, por las deudas de gestión responden *siempre* frente a terceros de buena fe, los bienes comunes. «Siempre» quiere decir que los bienes comunes responden incluso cuando estas deudas no sean internamente consorciales; en caso de que lo sean, la responsabilidad de los bienes comunes no tiene nada de particular, pues es la regla general prevista por los arts. 41 y 43; en cambio, la especialidad se

produce cuando las deudas de gestión resultan no ser de cargo del patrimonio común: pese a ello, responden también, provisionalmente, los bienes comunes, frente a terceros de buena fe. Las deudas de gestión privativas son sólo provisionalmente comunes y, por ello, darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación contra el cónyuge beneficiado.

II. ALIMENTOS DEBIDOS A LOS HIJOS «ADULTERINOS» MAYORES DE EDAD NO CONVIVIENTES. ANALISIS DEL ART. 41. 4.º, 2.º PUNTO

1. La reforma de la Compilación por Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón

La reforma de 1985 ha añadido al apartado 4.º del art. 41[265] el siguiente texto: «No obstante, los alimentos prestados a los hijos mayores de edad de uno solo de los cónyuges, habidos con persona distinta constante matrimonio y que no convivan en la casa, darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación.»

Con esta fórmula se quiere limitar el alcance del primer punto del art. 41,4, de modo que deje de ser deuda definitivamente común la prestación alimenticia debida por uno de los cónyuges a los denominados, con terminología preconstitucional, «hijos ilegítimos no naturales» habidos constante matrimonio (adulterinos, sacrílegos, incestuosos). En 1967, esta clase de hijos no tenía prácticamente ningún derecho frente a sus padres, únicamente se les reconocía, por razón de alimentos, la posibilidad de exigir los auxilios necesarios para la subsistencia. Los padres estaban además obligados a costearles la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio (art. 143.4.º Cc.). Dada la escasa importancia de los alimentos naturales o estrictos debidos a éstos hijos, el legislador de 1967 no tuvo reparos en considerarlos a cargo del patrimonio común. Sin embargo, una vez establecida constitucionalmente la igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación (art. 14 y 39.2 Const.) y eliminadas del Código civil, entre otras, las discriminaciones en materia de alimentos (ley 11/1981, de 13 de mayo), se considera que los alimentos debidos por uno de los cónyuges a hijos adulterinos son, en definitiva, a cargo de su patrimonio privativo. El cambio de orientación no puede estar justificado por la equiparación jurídica de todos los hijos, como parece a primera vista; más bien, se puede pensar que se ha tratado de establecer un nuevo criterio en cuanto a los alimentos legales de los descendientes de los cónyuges que debe soportar la masa común: sólo los debidos a los hijos comunes y a los habidos con anterioridad al matrimonio que no puedan considerarse cargas del matrimonio conforme al art. 41,1.

La Comisión de Juristas Aragoneses creada al amparo del R.D. 22 mayo 1981 propuso añadir al apartado 4.º del artículo 41 un párrafo del siguiente tenor: «No obstante, las ganancias de un cónyuge no estarán obligadas a los alimentos de los hijos del otro habidos de persona

[265] La Compilación de 1967 decía simplemente que son cargas de la comunidad: [...] 4.º «Los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges.»

distinta constante matrimonio, apreciado, en su caso, el trabajo doméstico». Se trata de una fórmula de difícil interpretación y de complicada aplicación práctica. Al parecer pretende poner los alimentos de los hijos adulterinos a cargo de las ganancias del cónyuge progenitor, permitiendo al otro dejar a salvo las suyas. Lo cual entraña una contradicción de la naturaleza del régimen de comunidad de bienes: las ganancias de ambos se hacen bienes comunes sujetos a un mismo régimen de responsabilidad. Dentro del patrimonio común no son separables los bienes que proceden de las ganancias de uno u otro cónyuge al objeto de hacerlos responsables de ciertas deudas privativas. A lo sumo podría calcularse el valor de la participación de cada cónyuge en el patrimonio común e imputar en la del progenitor los gastos de alimentos de los hijos adulterinos, de forma similar a la prevenida por el art. 46. Por lo demás, apreciar, en su caso, el trabajo doméstico de uno de los cónyuges como fuente de ganancias (ahorro de gastos), al margen de las dificultades de cálculo, carece de sentido en un régimen de comunidad de bienes.

Por su parte, la Comisión Asesora de la DGA sobre el Derecho civil aragonés estudió una nueva redacción para el texto del apartado 4.º del art. 41, aprobándose, con la abstención de los Srs. Merino y Bandrés que se reservaron la formulación de un voto particular, la siguiente:

«Los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges. No obstante, los alimentos prestados a los hijos de uno sólo de los cónyuges, habidos con persona distinta constante matrimonio, y que no convivan en la casa, darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación»[266].

Con esta fórmula se evitan los problemas de aplicación que planteaba la propuesta por la anterior Comisión; se afirma expresamente la responsabilidad provisional de los bienes comunes y se deduce claramente que la responsabilidad definitiva es de cargo del patrimonio privativo del cónyuge progenitor.

Los autores de votos particulares ponen de manifiesto que la solución adoptada no es satisfactoria porque discrimina, por un lado, entre hijos adulterinos y no adulterinos (art. 41,4) y entre hijos de uno sólo de los cónyuges convivientes y no convivientes con el matrimonio, por otro (art. 41,1). Opina el Sr. Bandrés que el legislador no debe descender a ordenar estos aspectos de las relaciones familiares y, en consecuencia, propone que no se introduzca ninguna limitación al texto de 1967. Para el Sr. Merino la solución del problema debe venir dada teniendo en cuenta dos criterios esenciales: a) El principio constitucional de la igualdad de los hijos ante la Ley, traducible en este caso por la necesidad de una real protección al hijo menor de edad que, por su situación se encuentra necesitado de ser alimentado, y que no debe ser discriminado por su origen; b) El criterio social de la ofensa conyugal que para marido o mujer supone el hecho de que su cónyuge tenga un hijo con infracción de la mutua fidelidad debida. Cree este comisionado que es posible cohonestar ambos criterios e intentar hallar una tercera vía de solución que sea más eficaz y acomodada a la realidad de los hechos. Concretamente propone incluir en el apartado 1.º del art. 41 la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges que sean menores de edad o, siendo mayores, convivan con el matrimonio y además, añadir al apartado 4.º, dedicado a los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges, los siguientes párrafos:

«No obstante, los alimentos legales debidos por uno de ellos a los hijos mayores de edad

---

[266] No se habla de que los hijos tengan que ser mayores de edad porque en ese momento el texto aprobado para modificar el párrafo 1.º era del siguiente tenor: «las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de uno solo de ellos que convivan con el matrimonio» (ver acta n.º 3, sesión de 19 de septiembre de 1984).

Se discrimina entre los hijos adulterinos según convivan o no con el matrimonio de alguno de los progenitores: en el primer caso son cargas del matrimonio y en el segundo deudas provisionalmente comunes que han de ser abonadas en el momento de la liquidación por el cónyuge progenitor.

habidos de persona distinta constante matrimonio, se satisfarán con cargo exclusivamente a los bienes propios de su progenitor, y, en su defecto, con cargo a sus ganancias[267].

Si tales hijos fueren deficientes físicos o mentales sus alimentos podrán ser prestados con cargo a la sociedad conyugal, pero darán lugar a los correspondientes reintegros en el momento de la liquidación».

El art. 10 del Proyecto de Ley sobre la Compilación del Derecho Civil de Aragón remitido por la DGA a las Cortes de Aragón (BOCA, núm. 49, de 29 diciembre 1984), teniendo en cuenta las propuestas de la Comisión Asesora y el voto particular al art. 41 del Sr. Merino, modifica la redacción del apartado 1.º y añade un párrafo al apartado 4.º del art. citado[268]. Como la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges que sean menores de edad o, siendo mayores, convivan con el matrimonio, es carga del matrimonio (art. 41,1), el nuevo párrafo añadido al apartado 4.º se refiere únicamente a los alimentos prestados a los hijos adulterinos «mayores de edad y que no convivan en la casa» para decir que darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación.

Se establece una continuidad lineal entre la crianza y educación durante la minoría de edad o mientras convivan con el matrimonio (art. 41,1: cargas del matrimonio) y los alimentos debidos a los hijos adulterinos mayores de edad y no convivientes (art. 41,4: deuda provisionalmente común), al parecer sin posibilidad de solapamiento. No obstante, como vimos al estudiar el art. 41.41.º, la crianza y educación de los hijos mayores de edad es una prestación de alimentos legales que recibe el tratamiento de carga del matrimonio, mientras existe la convivencia en la casa, o de simple deuda, provisional o definitivamente, común en los demás casos. Por otra parte, nada impide, si así lo quieren los cónyuges, que los alimentos debidos a hijos mayores de edad no convivientes, una vez terminada su crianza y educación, puedan satisfacerse recibiendo y manteniéndolos en su propia casa. Finalizada la crianza y educación de los hijos, aunque continúe la convivencia con el matrimonio, la ayuda económica prestada por uno o ambos cónyuges a los hijos mayores de edad caídos en estado de necesidad ya no es una deuda del párrafo 1.º del art. 41 sino del 4.º.

La norma contenida en el nuevo párrafo introducido por la Reforma de 1985 tiene como supuesto de hecho el propuesto por el Sr. Merino en su voto particular (con la añadidura de otro requisito: «que no convivan en la casa») y como consecuencia jurídica la aconsejada por la Comisión Asesora[269]. Por consiguiente, los alimentos a los hijos adulterinos, mayores de edad y que no convivan en la casa, constituyen una deuda provisionalmente común.

---

[267] ¿Con cargo a la participación que al cónyuge deudor corresponda en el patrimonio común?

[268] Art. «41. Son cargas de la comunidad:

1.º Las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de uno solo de ellos que sean menores de edad o, siendo mayores, convivan con el matrimonio.

4.º Los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges. No obstante, los alimentos prestados a los hijos mayores de edad de uno solo de los cónyuges, habidos con persona distinta consta matrimonio y que no convivan en la casa, darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación».

[269] Aunque se presentaron varias enmiendas al apartado 4.º del art. 41, sólo se admitieron las que trataban de corregir un evidente error de redacción: se sustituyó la palabra «consta» por «constante». Otra enmienda proponía la adición del término «legales» en el art. 41,4 con lo que quedaría redactado de la siguiente forma: «Los alimentos debidos por cualquiera de los cónyuges. No obstante los alimentos legales prestados...». Finalmente una enmienda pretendía, como la de totalidad del Partido Aragonés Regionalista, sustituir la redacción del Proyecto de ley por la dada en la primera Comisión de Juristas. Ver en BOCA, núm. 57, de 1 marzo 1985, las enmiendas núms. 1,43,44,45 y 46. Esta última fue debatida y rechazada por el Pleno de las Cortes de Aragón: *Diario de Sesiones*, núm. 33, págs. 1339-1341.

2. La responsabilidad externa

Al estudiar la responsabilidad por este nuevo tipo de deudas, se plantea la duda de si la responsabilidad externa que, con toda seguridad, afecta a los bienes comunes es a) la establecida en el art. 43.2.º para las «restantes deudas comunes»: responsabilidad de primer grado, o b) la que se deduce sin más de la nueva regulación del art. 41.4.º: responsabilidad simultánea con los bienes privativos del cónyuge progenitor. Empero, respecto de la responsabilidad interna no se plantean estas dudas porque el art. 41.4.º establece que pagadas con bienes comunes darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación.

A) Responsabilidad principal de los bienes comunes ex art. 43.2

Nada dice específicamente el art. 41.4.º sobre la responsabilidad externa por los alimentos prestados a los hijos adulterinos mayores de edad no convivientes. El silencio y la colocación sistemática puede hacer pensar, *prima facie*, que la regulación es la misma que para las restantes deudas contempladas en el art. 41: responden los bienes comunes en los términos del art. 43, es decir, con preferencia sobre los demás bienes afectados por la responsabilidad *erga omnes*. De ser así, habría que distinguir entre las deudas comunes simples las que son comunes provisional o definitivamente.

Sin embargo, la responsabilidad principal de los bienes consorciales sólo tiene sentido cuando las deudas son definitivamente comunes, pues con ello se evitan operaciones innecesarias (reembolsos) y se hace coincidir pasivo provisional y definitivo. En cambio si la deuda es sólo provisionalmente común pero, en la relación interna, ha de ser soportada por el cónyuge progenitor, no hay razones que aconsejen la prioritaria responsabilidad de los bienes comunes sobre los privativos del deudor. La imposición, por ley, de la previa excusión en los bienes comunes no favorece a los acreedores ni —en este caso— al cónyuge no progenitor: sólo beneficia al otro esposo; la previa excusión provocaría la necesidad de restablecer, en la relación interna, el equilibrio patrimonial por medio del oportuno reembolso a favor del patrimonio común.

B) Responsabilidad indistinta de los bienes comunes y los privativos del cónyuge progenitor

Parece más correcto entender que estas deudas, introducidas en el art. 41.4.º por la reforma de 1985, constituyen un tipo especial de responsabilidad interna y externa distinta de la de las cargas y deudas comunes. Es preferible entender que al no ser definitivamente comunes, no les es de aplicación lo previsto en el art. 43.2.º. La responsabilidad externa e interna es la que se deduce de la regulación dada por la reforma sin tener en cuenta otros artículos directamente relacionados con el art. 41.

La segunda parte del art. 41.4.º contiene un tipo peculiar de deudas, con una responsabilidad propia y establecida específicamente para él. Estas deudas son de cargo del cónyuge progenitor, pero responden provisionalmente los bienes comunes como en el caso de las deudas de gestión privativas. La responsabilidad provisional de los bienes comunes es simultánea o del mismo grado que la de los bienes privativos del cónyuge deudor.

Evidentemente, no son deudas de gestión, pero su régimen coincide con el de éstas cuando son privativas.

Parece más correcto propugnar una interpretación correctora que, olvidándose de la mala colocación sistemática de estas deudas, responsabilice siempre a los bienes comunes simultáneamente con los privativos del cónyuge progenitor. Se trata simplemente de eliminar la prelación que prevé el art. 43.2.º y considerar que, como en los casos de deudas de gestión privativas, responden los bienes comunes y los privativos del deudor, pero sin posibilidad de previa excusión entre ellos.

Recordemos que el art. 1362.1,2.º del Cc. español dice que «la alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar. En caso contrario, los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación».

Tratándose de hijos de uno solo de los cónyuges —no solo de adulterinos— el Código civil exige, en todo caso, la convivencia con el matrimonio para considerar estos gastos como definitivamente comunes. La doctrina entiende que la norma es aplicable tanto a los hijos menores como a los mayores necesitados de ayuda familiar[270].

La responsabilidad prevista para cuando los hijos no conviven coincide con la del art. 41.4.º,2.º punto de la Compilación: responden provisionalmente los bienes de la comunidad. No obstante, el ámbito de la norma aragonesa es mucho más reducido pues afecta exclusivamente a los hijos adulterinos mayores de edad no convivientes que estén en situación legal de solicitar alimentos legales de sus progenitores.

3. La responsabilidad interna

La regla general es que las cargas y deudas comunes contempladas en el art. 41 son de cargo, en primer lugar, del patrimonio consorcial. Así se deduce del art. 41 y del art. 43 que establece, además, que es una responsabilidad

---

[270] *Vid.* por todos, TORRALBA, «Comentarios», pág. 1665.

principal. Sin embargo, la reforma de 1985 ha introducido una excepción a esta regla al decir que «los alimentos prestados a los hijos mayores de edad de uno solo de los cónyuges, habidos con persona distinta constante matrimonio y que no convivan en la casa, *darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación*» (art. 41.4.º).

Los alimentos prestados a los hijos adulterinos mayores de edad que no convivan en la casa son sólo deudas comunes provisionalmente, es decir, frente a los terceros, pero no *inter partes*. La responsabilidad interna afecta exclusivamente al cónyuge progenitor. Para restablecer el equilibrio entre el patrimonio común —obligado frente al acreedor— y el privativo del cónyuge deudor —obligado internamente— se estable el correspondiente derecho de reintegro y se especifica que sólo podrá exigirse en el momento de la liquidación. Será el otro cónyuge el más interesado en que este reembolso tenga lugar.

No se trata de un reembolso entre patrimonios privativos o contra el patrimonio común, sino de un reembolso a favor del patrimonio común contra el patrimonio privativo del cónyuge progenitor. Es el único reembolso de este tipo específicamente establecido.

Por lo demás, se especifica que el reintegro tendrá lugar «en el momento de la liquidación». Parece como si el legislador de 1985 hubiera querido imponer, en todo caso, el reintegro en el momento de la liquidación, sin que pueda existir justa causa para exigirlo unilateralmente antes. Con ello se modifica el criterio general marcado en el art. 47.2.º. No obstante, entendemos que el reintegro es válido en cualquier momento por acuerdo entre los cónyuges. No sería válido, en cambio, un pacto previo a la prestación de alimentos, que condicionara el pago con bienes comunes a la realización del reembolso antes de la liquidación.

4. Juicio crítico

Hasta 1985 todas las cargas y deudas comunes del art. 41 gravan y responsabilizan a los bienes comunes, es decir, son deudas comunes tanto frente a los acreedores como entre los cónyuges. Tras la reforma se rompe la unidad de regulación y se crea un tipo especial de deudas cuyo régimen de responsabilidad no coincide con ninguno de los previstos en el art. 43 para las distintas clases de deudas del art. 41.

La incrustación de este tipo especial de responsabilidad en el art. 41 produce disfunciones en todo el sistema del pasivo de la comunidad conyugal. La consecuencia jurídica del art. 41 —«son cargas de la comunidad»— es falsa respecto a estas deudas que no son de cargo del patrimonio común; la coherencia de todos los apartados del art. 41 se rompe al introducirse una norma de responsabilidad interna especial; el párrafo 2.º del art. 43 podría aplicarse, literalmente,

sólo en la primera parte, pero carece de sentido exigir la previa excusión de los bienes comunes cuando la deuda es definitivamente privativa[271].

Al menos formalmente, se puede decir que la Reforma de 1985 no ha sido acertada porque incluye en un artículo destinado a enumerar las deudas definitivamente a cargo de los bienes comunes un tipo de deudas que son comunes sólo a título provisional. Con ello rompe la unidad sistemática del artículo 41 de la Compilación. Excluidos los alimentos prestados a los hijos adulterinos del régimen general del art. 41, deberían haberse regulado aparte. Ciertamente no es fácil decir dónde. El párrafo 4.º debería decir únicamente, en un sólo punto, que son carga de la comunidad «los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges, excepto los prestados a los hijos adulterinos mayores de edad que no convivan en la casa». En un artículo nuevo (41 o 42, bis, por ejemplo) podría haberse recogido el régimen de estos alimentos: «Los bienes comunes responderán de los alimentos legales excluidos del apartado 4.º del art. 41, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación»[272].

El régimen de estas deudas, según se acaba de exponer, coincide con el de las deudas de gestión privativas.

---

[272] El Sr. BANDRÉS, en su voto particular a la propuesta de reforma del art. 41.4, decía que de aprobarse dicha regulación debía incluirse en el art. 43 por tratarse de un caso de responsabilidad personal del cónyuge progenitor respecto de una obligación común. Sin embargo, el art. 43, aunque regula tanto la responsabilidad interna como la externa, lo hace respecto de deudas que son siempre a cargo de los bienes comunes. Tampoco los arts. 42 (deudas de gestión) o el art. 46 (deudas privativas de las que no responden directamente los bienes comunes, parecen lugares idóneos y mucho menos los arts. 44, 45 ó 47. Lo más adecuado hubiera sido introducir un artículo bis para el régimen especial de los alimentos excluidos del art. 41. 4.º.

Sección segunda

DEUDAS PRIVISIONALMENTE COMUNES.

B) RESPONSABILIDAD POR DEUDAS DE GESTIÓN (ART. 42).

I. ANTECEDENTES HISTORICOS. LA PRESUNCION DE BUENA ADMINISTRACION DEL MARIDO

En la época de los Fueros competen al marido el gobierno de la familia y de los asuntos familiares, la administración de los bienes comunes y de los privativos, con cuyos frutos atiende a las necesidades del hogar y a los gastos particulares suyos y de su mujer. Parece que también debía atribuirse al marido la legitimación para obligar los bienes comunes por las deudas contraídas en el ejercicio normal de sus facultades de administración. Es muy probable que pudiera éste, además, enajenar los bienes muebles sin el consentimiento de la mujer, y tanto los frutos provenientes de sus propias heredades o de su industria, como los provenientes de los de su mujer, y el capital aportado por ambos. Pero la enajenación habría de ser resultado de la administración normal de los bienes del matrimonio. Seguramente, contra lo que ocurrirá luego, el marido no podía disponer de los bienes muebles comunes por título lucrativo[273].

En estas circunstancias de hegemonía del marido aparece la presunción de buena administración de los caudales recibidos en mutuo: *si aqueill auer fué espendido en comunes usos del marido et de la muiller et lo que es siempre de creer que assí es espendido* (*Vidal Mayor*, VI.3.35). Presunción que es más fuerte si la mujer consintió la deuda.

De las deudas resultantes del mutuo concertado por solo el marido y del afianzamiento que se haya hecho para asegurar su pago responden todos los bienes muebles, incluso los frutos, y en tanto no se demuestre que fuera el marido mal administrador. Así resulta claramente de la primera parte del fuero 2.º *De contractibus coniugum*[274]. También la obs. 29 *De iure dotium* recoge la presunción de buena administración del marido limitada al caso del mutuo: *Item, si certum possit esse et probari quod maritus pecuniam mutuo recepit, vel blandum, vel aliam rem expedidit in necessariis domus in comedendo, vel bibendo, vel alias, quod praesumitur, si vir non fuerit malus administrator, mortuo viro uxor solvet partem illius debiti, dato quod cum viro non fuerit obligata*[275].

No obstante, de las obs. 2.ª y 57 *i.d.* (OJH 5.3.9; 5.3.78) puede extraerse la conclusión de que la presunción se extiende, en casos distintos del mutuo, a la administración de los bienes muebles; extensión que concuerda perfectamente con la fórmula enfática que califica al marido de *dominus et administrator bonorum mobilium*. Si se prueba que tales bienes

---

[273] Resumen de las competencias del marido que LACRUZ deduce de los fueros *Rerum amotarum* y 2.º *De contractibus coniugum*. *Vid.* ADA, III, págs. 90-117.

[274] «Si el marido tomare prestado algún dinero o pusiere un fiador para asegurar su pago, aunque la mujer no hubiere firmado en el instrumento, sin embargo, todos los bienes muebles quedan obligados a pagar la deuda de aquél, y también los frutos de las posesiones comunes, *con tal que el marido gobernase su casa como un buen padre de familia* [...].» Traducción de LACRUZ; véase su interpretación en ADA, III, 1946, págs. 90 y ss.

[275] Obs. que coincide con la OJH 5.3.39, si bien ésta no contiene la alusión a la presunción de buena administración del marido.

fueron invertidos en atender obligaciones personales del marido, deberá éste recompensa a la comunidad, al tiempo de la liquidación[276].

En la mayoría de los autores regnícolas se encuentran hasta la saciedad alusiones expresas a la presunción de buena administración en favor del marido; los demás la admiten implícitamente. Los autores clásicos entendieron siempre que tal presunción sólo se refería al caso del mutuo de donde, en cualquier otro, parece necesario que el acreedor del marido pruebe que la deuda de éste fue contraída en interés común, para poder dirigirse contra la mitad que corresponde a la mujer en los inmuebles comunes. No así en los muebles, por la atribución de su propiedad al marido, tan repetida en las observancias[277].

La doctrina posterior concedió una amplitud desmesurada a la presunción que estudiamos. NOUGUÉS[278] dice que, cuando la mujer no concurre o consiente en la deuda del marido, responden los bienes comunes incluso en su mitad por las deudas contraídas en utilidad de la casa —sostenimiento de la familia y obligaciones procedentes de esta causa— y de los bienes comunes. Hasta aquí, la posición del autor es correcta; pero deja de serlo cuando asegura que todas las obligaciones del marido se tienen por contraídas en utilidad de la casa, ya que se le tiene por buen administrador, mientras no se demuestre lo contrario.

Lo mismo dicen FRANCO y GUILLÉN en sus *Instituciones*[279], si bien extreman más la posición porque, en defecto de bienes comunes, sostienen que las obligaciones contraídas por el marido solo e invertidas en utilidad del matrimonio —lo que se presume mientras no se pruebe que el marido es mal administrador— se pagarán, por mitad, de los bienes propios de ambos cónyuges, incluidas las dotes de la mujer. Idéntica es la tesis que sostiene DE LA PEÑA[280] y hasta el propio ISÁBAL[281].

MARTÓN y SANTAPAU[282], aun cuando declaran que «incuestionable para todos nuestros prácticos antiguos fue que la mujer debía pagar la mitad de lo recibido en mutuo por su marido» añaden a continuación, con alcance general, que «cuando el marido es buen administrador, se presume siempre que las deudas han sido adquiridas en utilidad de la comunidad». Sin embargo, estos autores, como DIESTE[283] y BLAS[284], no dan tanta amplitud a la responsabilidad de los bienes privativos de la mujer.

En la Jurisprudencia, hay resoluciones que dan un alcance general a la presunción de buena administración del marido; otras, más acertadamente, limitan la presunción al caso particular del mutuo concertado por el marido, pudiendo ser igualmente destruida si se prueba que el marido ha sido mal administrador[285].

En conclusión, la presunción de buena administración del marido ha sido indebidamente generalizada por los autores aragoneses modernos. Ni en los fueros ni en las observancias se encuentran fundamentos suficientes para extenderla a otro caso que no sea el mutuo[286]. Como dice LACRUZ, el Derecho de los fueros «sólo consideraba comunes las deudas del marido,

---

[276] *Vid.* ALBALATE, ADA, IX, 1957-58, pág. 51

[277] En este sentido, MOLINO, PORTOLÉS, MOLINOS, FRANCO DE VILLALBA, citados por ALBALATE, ADA, IX, pág. 56.

[278] *Tratado del consorcio conyugal*, pág. 45.

[279] Pág. 72.

[280] *Recopilación*, pág. 55

[281] *Exposición y comentario*, pág. 480-481.

[282] *Derecho y jurisprudencia*, págs. 543-545.

[283] *Diccionario*, págs. 544 y 546.

[284] *Derecho civil aragonés*, pág. 144.

[285] Ver las sentencias citadas por ALBALATE, ADA, I X, págs. 114-115.

[286] Exposición tomada de ALBALATE (ADA, IX, págs. 55-57) que la completa aludiendo a la cuestión de la equiparación entre el mutuo y la fianza y a la posibilidad de asimilar al mutuo el caso en que en escritura confesara el varón cierto depósito sin calificarlo de mutuo (comanda). *Vid.*, *op. cit.*, págs. 57-58.

cuando éste había tomado dinero a préstamo, mientras rigiera la casa como buen administrador. Las observancias invirtieron la prueba, presumiendo que el dinero tomado a préstamo por el marido había sido invertido en gastos beneficiosos al matrimonio, mientras no se probase que el marido era un mal administrador. Los autores del siglo pasado extendieron esta presunción de buena administración del marido a toda clase de negocios jurídicos, pese a que de los textos no se desprende tal conclusión»[287].

El art. 106 del «Proyecto Ripollés» reputa deudas del matrimonio, en segundo lugar, a las contraídas por el marido, solamente, para atenciones o necesidades de la sociedad conyugal. «Mientras no se pruebe —añade— que el marido es mal administrador, se presumirán invertidas en utilidad común las deudas a que este número se refiere». Según el último párrafo del art. 27 del «Proyecto Gil Berges» «se presumirán contraídas para utilidad y en beneficio de la sociedad las deudas del marido, si no se alega y prueba que ha sido mal administrador».

También el Apéndice (art. 50, párr. 3.º) dispone que «se presumirán contraídas en beneficio común las deudas del marido, salvo prueba en contrario». El Apéndice recoge la presunción en la interpretación amplia que generalizaron los autores aragoneses a partir del siglo XIX: en principio, de todas las deudas del marido, puesto que a todas alcanza la presunción, sin más excepciones que las enumeradas en el segundo inciso del párrafo último[288], responden —además de los privativos del marido— los bienes comunes, en su totalidad, e incluso los bienes privativos de la mujer. Habiéndose demostrado por el otro cónyuge, o por sus causahabientes, que el marido no obró en interés de la comunidad, se estará en el caso de hacer entrar en juego el régimen de indemnizaciones[289].

La presunción es irrelevante en relación a la responsabilidad de los bienes privativos del marido, de los bienes muebles y de la mitad que en los sitios comunes «pertenezca» al mismo, pues el marido puede obligarlos incluso en aquellos casos en que no ha obrado como buen administrador. El alcance de la presunción adquiere mayor significación con respecto a los bienes privativos de la mujer y a la otra mitad de los raíces comunes. El nudo de la cuestión aquí planteada está en averiguar si la presunción de que las deudas contraídas por el marido son en beneficio común puede ser utilizada o no por los acreedores, y en qué condiciones.

Aunque el Apéndice no distingue claramente las relaciones entre los cónyuges y las de uno de ellos con los terceros contratantes, la presunción juega en ambos planos. Frente a los acreedores la presunción de buena administración del marido es más fuerte y sólo puede destruirse probando que el acreedor conocía que el marido contrajo la deuda en beneficio propio, no bastando con probar que la deuda no redundó en utilidad común. En la relación interna la presunción queda sin efecto cuando se demuestra que las deudas contraídas por el marido no han sido de utilidad al consorcio o que el marido fue mal administrador, dando lugar a los correspondientes reintegros o recompensas (art. 57.3). Si la presunción no es desvirtuada por una prueba en contrario, todas las deudas contraídas por el marido entran en el pasivo común definitivo: responden los bienes comunes, y, en su defecto, los de ambos cónyuges por mitad, aunque la mujer no haya intervenido en el acto obligacional[290].

---

[287] *Derecho de familia*, I, págs. 389-390, nota 22.

[288] Deudas contraídas por el marido en su provecho, con ocasión de vicios, afianzando a favor de otros o con propósito conocido de perjudicar a la mujer.

[289] «En el Derecho del Apéndice —dice LACRUZ— y como culminación de una evolución favorable a la responsabilidad de los bienes conyugales por deudas del marido, se llega a hacer responsables por tales deudas, cuando fueron contraídas en beneficio común, incluso a los bienes peculiares de la mujer, en defecto de consorciales; presumiendo *iuris tantum* el beneficio común de todas las deudas contraídas por el marido» (*Derecho de familia*, I, pág. 389).

[290] *Cfr.* LACRUZ, ADA, V, pág. 302; ALBALATE, ADA, IX, págs. 120-122 y 71-76. Véase en este último lugar la abundantísima jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Audiencia Territorial de Zaragoza allí citada .

II. ELABORACION Y REFORMA DEL ART. 42 DE LA COMPILACION.

Al estudiar el proceso de elaboración del apartado 5.º del art. 41 hemos analizado también, por su íntima conexión, el relativo al art. 42. Ahora destacaremos únicamente los datos específicos del art. 42.

Explica ALBALATE que, en el Seminario, «en un principio, tal vez siguiendo más de cerca el Derecho histórico, se pensó en hacer comunes las deudas contraídas por el cónyuge en el ejercicio no abusivo de sus respectivas facultades dentro de la comunidad, añadiendo en el siguiente párrafo, una presunción *iuris tantum* de beneficio común de tales deudas. Por cierto que la presunción aludida no correspondía al párrafo anterior: si el ejercicio no era abusivo, las deudas eran comunes y, por consiguiente, en nada les afectaba el que fueran o no beneficio común»[291].

«En un segundo proyecto —continúa diciendo ALBALATE— se trasladó la presunción de beneficio a la presunción de que determinadas actividades eran beneficiosas para la comunidad, dejando reducida a eso la amplísima ficción del Derecho histórico»[292].

En un nuevo anteproyecto, sin prescindir totalmente de la presunción, no se enuncia expresamente. Se dice simplemente que son carga de la comunidad «las deudas de cada cónyuge en la gestión legal de los bienes comunes o los suyos propios, la explotación ordinaria de sus negocios o el ejercicio de su profesión» (Art. A, apartado 4.º).

Aunque el artículo equipara a los cónyuges, como de ordinario será el marido quien explote los negocios o ejerza una profesión, será él quien, con mayor frecuencia, obligue a la comunidad. Al no enunciarse en forma la presunción, el artículo parecía crear una situación de mayor preponderancia, de hecho, del marido que los anteriores textos. Estas deudas no eran comunes «en tanto en cuanto» favoreciesen a la comunidad, sino siempre. Se asimilaban ciertas deudas de los cónyuges en actividades de administración de bienes, explotación de negocios o ejercicio de la profesión, a las cargas usufructuarias y a las deudas de alimentos legales. Esto representaba, no sólo conservar, sino incluso reforzar la presunción de buena administración por parte del marido, extendiéndola, en su caso, a la mujer: ya no se trataba de una mera presunción, sino de una atribución directa a la comunidad de determinados tipos de deudas. Ahora bien: esa atribución se contenía dentro de límites razonables, representados por el campo normal de actividad de los cónyuges, cada uno en su esfera, salvo las deudas domésticas del párrafo 1.º del art. A, que tienen un trato especial y todavía más favorable a los acreedores[293].

Se pensaba —dice ALBALATE— que todas las actividades útiles quedaban ya expresamente enumeradas. Sin embargo, era ésta una suposición excesiva, puesto que no hay *numerus clausus* de actividades favorables a la comunidad. La situación que se creaba podía dar lugar a injusticias. Los bienes comunes podían ser hechos responsables: a) por deudas que redundasen en beneficio común (una vez probado este extremo), y b) por deudas del art. A, apartado 4.º (deudas de gestión).

Pero, en cambio, cuando uno de los cónyuges hubiese contraído deudas en el ejercicio de una actividad que normalmente beneficiaba a la comunidad, pero que en el caso concreto le resultaba perjudicial, y que estaba fuera del marco de las deudas de gestión del art. A. 4.º, tales deudas no gravarían los bienes comunes, lo mismo en la relación externa que en la interna, quedando de cargo del patrimonio del cónyuge deudor, sin derecho alguno a reembolso. Esto era injusto, puesto que la actividad, aun no profesional, estaba destinada a proporcionar ganancias al patrimonio común, y es por ello lógico que tal patrimonio sufra también los riesgos[294].

---

[291] *Informe sobre el pasivo*, pág. 111. Ver art. C del primer Anteproyecto que estudió el Seminario de la Comisión Compiladora.

[292] *Informe sobre el pasivo*, pág. 111.

[293] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 112-113.

[294] *Informe sobre el pasivo*, pág. 113

De ahí el cambio en el Anteproyecto finalmente aprobado por el Seminario: las deudas que se contraen en el ejercicio de actividades objetivamente útiles a la comunidad afectan, sin más, a la masa común, es decir, sin atender a si han producido beneficio o no y sin importar que no puedan comprenderse entre las deudas de gestión; basta con que se trate de actividades tendencialmente útiles llevadas a cabo con una diligencia media.

La presunción de utilidad se regula en artículo aparte:

Art. B. *Presunción de utilidad.* Ante los acreedores de buena fe, las deudas que contraen el marido o la mujer en el ejercicio de las facultades legales de administración de los bienes comunes o los suyos propios, la explotación ordinaria de sus negocios o el ejercicio corriente de su profesión, afectan siempre a la masa común, *sin perjuicio del reintegro que proceda si la deuda se contrajo con intención de perjudicar a la comunidad o con grave descuido de los intereses de ésta.*

Este cuarto proyecto fue objeto de una segunda redacción para tratar de conseguir una formulación todavía más precisa y técnica. La redacción definitiva propuesta por el Seminario fue la siguiente:

Art. 107. *Responsabilidad por deudas de gestión.* Las deudas que contrae un cónyuge aparentemente en el ejercicio de las facultades legales de administración de los bienes comunes o los suyos propios, la explotación ordinaria de sus negocios o el ejercicio corriente de su profesión, obligan siempre, ante tercero, a la masa común, *salvo si el tercero conoció o debió conocer que la deuda se contrajo con intención de perjudicar a la comunidad o con grave descuido de los intereses de ésta.*

Este artículo aprobado por el Seminario es simplemente un desarrollo de la norma enunciada en el último apartado del art.106. Contiene, como decía la primera de las rúbricas propuestas, una enumeración de actividades que se presumen útiles. Presunción, como veremos, con distinta eficacia *inter partes y erga omnes.*

La regulación de la responsabilidad por deudas de gestión no sufre variación en los Anteproyectos de la Comisión de Jurisconsultos aragoneses[295]; no obstante, el segundo Anteproyecto añade, en párrafo aparte, lo siguiente: *Se presumirán, salvo prueba en contrario, las circunstancias que dan legitimidad a la deuda y la buena fe del tercero.*

El primer Anteproyecto redactado por la Sección Especial de la Comisión General de Codificación (ASECGC-1965) contiene ya el texto definitivo del que sería, finalmente, art. 42 de la Compilación:

1. «El marido, en el ejercicio de sus facultades legales de administración, así como en la explotación regular de sus negocios, o en el desempeño de su profesión, obliga siempre, frente a terceros de buena fe, a los bienes comunes.

2. Igual responsabilidad alcanza a los bienes comunes por gestión de la mujer que ejerza industria, comercio o profesión, o legalmente administre».

La técnica empleada por la Sección Especial en este artículo es peor que la de los Anteproyectos aragoneses, a los que hay que acudir para su correcta interpretación. La separación en dos párrafos, no enteramente coincidentes, de los supuestos de deudas de gestión del marido y de la mujer, da una idea de las dificultades existentes para introducir en la Compilación el principio de equiparación entre los cónyuges.

Establecida la plena igualdad entre los cónyuges carecía de todo sentido mantener la doble enumeración de supuestos de deudas de gestión del art. 42. *La reforma de 1985* ha procedido, simplemente, a refundir en un solo párrafo el contenido anterior, sin distinguir ya entre marido y mujer. Dice ahora:

«Cada cónyuge, en el ejercicio de sus facultades legales de administración, así como en la explotación regular de sus negocios o en el desempeño de su profesión, obliga siempre, frente a terceros de buena fe, a los bienes comunes».

---

[295] Ver art. 111 del Anteproyecto de 1962 y art. 108 del de 1963.

Esta fórmula fue propuesta por la Comisión de Juristas Aragoneses creada por R.D. 22 mayo 1981[296]; aceptada sin discusión por la Comisión Asesora sobre el Derecho civil aragonés[297]; tramitada como Proyecto de Ley[298] y aprobada por unanimidad, no habiéndose presentado ninguna enmienda.

III. SIGNIFICADO DEL ARTICULO 42.

El art. 42 juega un doble papel:

a) Por un lado, respecto a la responsabilidad definitiva, contiene una enumeración de deudas que normalmente serán de cargo de la comunidad, bien por haber redundado en beneficio común, bien, aun sin él, por tratarse de actividades tendencialmente útiles a la comunidad. En este sentido el art. 42 es un mero desarrollo ejemplificativo del apartado 5.º del art. 41. Ahora bien, estas deudas, como las restantes deudas comprensibles en el art. 41.5.º, requieren para ser definitivamente comunes que el cónyuge que las contrajo sea de buena fe y haya actuado con una mínima diligencia. La mala fe o la actuación gravemente negligente del cónyuge actuante impide la tipificación de la deuda de gestión como consorcial. Luego, aunque no será frecuente, las deudas de gestión pueden ser definitivamente a cargo del cónyuge que las contrajo. También serán internamente privativas aquellas deudas que frente a los terceros deban considerarse «aparentemente» como de gestión pero que no lo sean en realidad.

b) Por otro lado, respecto a la responsabilidad externa, el art. 42 hace nacer siempre, frente a terceros de buena fe, la responsabilidad de los bienes comunes por las deudas de gestión de cada cónyuge; La presunción de utilidad de las actividades enunciadas por el art. 42 favorece a los terceros de buena fe que confiaron en la apariencia de regularidad de la actuación del cónyuge, pues, con sólo probar que se trata de alguna de las actividades del art. 42, consiguen la responsabilidad de los bienes comunes aunque la deuda pueda ser internamente privativa.

Surge la duda, en un primer momento, de si la responsabilidad externa de los bienes comunes es indistinta o preferente respecto de la de los bienes privativos del cónyuge deudor. Las características de la responsabilidad del patrimonio común dependerán de la condición definitiva de la deuda: a) si es común, la responsabilidad del patrimonio consorcial, conforme al art. 43, será de primer grado; b) si es privativa, la responsabilidad de los bienes comunes no excluye la responsabilidad indistinta de los privativos del deudor.

---

[296] Sesión del 22 diciembre 1981. Acta n.º 8.

[297] Sesión del 19 septiembre de 1984. Acta n.º 3.

[298] *Vid*. art. 10 del Proyecto de Ley sobre la Compilación del Derecho Civil de Aragón. BOCA, núm. 49, de 29 de diciembre de 1984.

IV. LA RESPONSABILIDAD EXTERNA EN LAS DEUDAS DE GESTION.

1. Regulación y ámbito de aplicación.

De las deudas que cada cónyuge contraiga en el ejercicio de sus facultades legales de administración, así como en la explotación regular de sus negocios o en el desempeño de su profesión, responden siempre, frente a terceros de buena fe, los bienes comunes. La protección del tráfico jurídico y la solvencia de los cónyuges en el ejercicio de las actividades habituales hace que la buena fe de los terceros sea el presupuesto decisivo de la responsabilidad de los bienes comunes, responsabilidad que no desaparece por la mala fe o poca diligencia del cónyuge contratante o porque el supuesto concreto no esté incluido objetivamente en la hipótesis normativa, pese a las apariencias.

El art. 42 dice que «cada cónyuge» en el ejercicio de las actividades que describe, «obliga siempre, frente a terceros de buena fe, a los bienes comunes». Esta es la consecuencia jurídica de la norma en él contenida. El supuesto de hecho, es decir, las distintas actividades de las que se predica esta responsabilidad, ha sido estudiado conjuntamente con el apartado 5.º del art. 41, pues se trata de actividades que se presumen útiles a la comunidad siempre que los terceros sean de buena fe.

La afirmación de que *los bienes comunes quedan siempre obligados* quiere decir que tal responsabilidad se establece con independencia de la finalidad perseguida al contraer la deuda, así como de la naturaleza común o privativa del gasto. Quiere decir también que en estos supuestos la responsabilidad de los bienes comunes es siempre directa con independencia del tipo de responsabilidad que pueda corresponder a otras masas patrimoniales.

La responsabilidad externa es más amplia que la interna: frente a los acreedores responden siempre los bienes comunes, mientras que *inter partes* puede haber lugar a reembolso. Los presupuestos de la responsabilidad externa del patrimonio común son menores que las exigencias necesarias para la responsabilidad definitiva: en un caso, basta con que se den los elementos del supuesto de hecho descrito por el art. 42, es decir, buena fe del tercero y ejercicio aparente de una actividad de gestión; en otro, además, es preciso que la actividad concreta sea realmente útil a la comunidad y que no haya habido mala fe ni actuación negligente del cónyuge que contrajo la deuda. El posible desfase entre la amplitud de la responsabilidad externa y la restricción de la interna se corrige mediante los oportunos reembolsos en el momento de la liquidación.

Para las *deudas de gestión*, enumeradas en el art. 42, existe un régimen especial de responsabilidad, pues, con independencia de que sean o no deudas definitivamente comunes, responden *siempre*, frente a terceros de buena fe, los *bienes comunes*. Nada tiene de particular que respondan los bienes comunes si

la deuda es común, pues así sucede por prescripción general del art. 43; en cambio, si la deuda de gestión es una deuda privativa a nivel interno, la responsabilidad provisional de los bienes comunes representa un *plus* para los acreedores y una mayor solvencia para los cónyuges en el ejercicio de sus actividades profesionales, *plus* que no existiría si se tratara de una simple deuda privativa. Aquí hay una exigencia expresa de que los terceros sean de buena fe que está implícita en otros artículos.

La Compilación permite que un cónyuge, sin el consentimiento del otro, vincule directamente los bienes comunes, como si fueran exclusivamente suyos, en garantía de obligaciones calificadas como deudas de gestión. En las restantes obligaciones la afección global de los bienes comunes sólo surge si media el consentimiento de ambos cónyuges o si se demuestra que la deuda es internamente común; en otro caso, cada cónyuge sólo vincula directamente su patrimonio personal: bienes privativos y valor de su participación en los comunes.

Ahora bien, el art. 42 se limita a decir que en el ejercicio de estas actividades los cónyuges obligan *siempre* a los bienes comunes, sin explicar cómo se conjuga esta responsabilidad externa con la de los bienes privativos del deudor y, en su caso, del no deudor. De todas las deudas de gestión responden los bienes comunes y, naturalmente, los privativos del cónyuge deudor; pero, como sabemos, esta responsabilidad puede ser indistinta o sometida a un orden de prioridad en la afección, en función de que la deuda sea internamente privativa o común. La responsabilidad de los bienes privativos del deudor será principal o subsidiaria según que la deuda sea privativa o común a nivel interno. Luego tampoco a nivel externo todas las deudas de gestión son iguales.

La regulación del art. 42 está pensada para las deudas contraídas por uno de los cónyuges individualmente, es decir, sin la intervención ni el consentimiento del otro. Es evidente que de las deudas contraídas conjuntamente o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro responden siempre los bienes comunes.

2. La presunción de utilidad de la actividad, en favor de los terceros y del cónyuge contratante.

El art. 42, al establecer la responsabilidad externa de los bienes comunes siempre que los terceros de buena fe prueben la realización del supuesto de hecho legal mediante meras apariencias, está estableciendo en su favor una presunción de que tales actividades son útiles a la comunidad. La presunción sólo se destruye demostrando que el acreedor era de mala fe, en cuyo caso no se produce la vinculación de los bienes comunes.

ALBALATE dice, en relación al texto aprobado por el Seminario, que «es preferible no presumir beneficios, que pueden no existir y responsabilizar los bienes comunes simplemente cuando se trata de actuaciones que estén destinadas

a la obtención de beneficios, aunque en el caso tales beneficios no se produzcan. Lo exigible es que la actuación en sí se desarrolle con un mínimo de diligencia en la persecución del lucro a que ordinariamente tiende, o en la adquisición de los bienes destinados a satisfacer necesidades comunes, etc.

El art. 42 enumera determinadas actividades que se presumen útiles para la comunidad. *A contrario* se deduce que en las restantes habrá que demostrar esa utilidad, *no el beneficio*. En suma, la presunción abarca a la gestión de bienes y el ejercicio de la profesión o negocio, es decir, a las actividades normalmente lucrativas de los cónyuges. Comprende también las deudas de un comercio o profesión ejercidos por la mujer, con lo que nos aproximamos a la regulación del Código de comercio.

Pero lo que contiene el art. 42 es todavía una presunción, aunque con prueba tasada, y distinta eficacia *inter partes y erga omnes*. Ante los terceros que no hayan conocido o debido conocer (la buena fe obliga a una mínima diligencia) que la deuda contraída en el ejercicio de actividades útiles al consorcio tiene en un caso el fin de perjudicarle, o bien que, siendo perjudicial, ha sido contraída sin un mínimo de diligencia, responde siempre el patrimonio común: los intereses del tráfico parece que requieren esto, que supone a la vez una aproximación al Código y la conservación de lo que hay de bueno en nuestro Derecho tradicional. Si los terceros son de mala fe, en cambio, el patrimonio común no queda comprometido. Por supuesto, habrá que demostrar la mala fe»[299].

La presunción de utilidad de las actividades enunciadas en el art. 42 tiene dos tipos de efectos positivos para los terceros en comparación con las restantes deudas contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad (art. 41.5.º) : a) favorece la prueba necesaria para hacer surgir la responsabilidad de los bienes comunes en relación a la prueba que precisan las deudas contraídas en otras actividades para producir el mismo efecto (prueba de la actividad frente a prueba de la utilidad de la actividad); b) mientras no se pruebe la mala fe de los terceros, aunque de hecho la aparente deuda de gestión resulte no serlo (ya por sobrepasar las facultades legales de administración, la explotación regular del negocio o el ejercicio corriente de la profesión, ya por la actuación dolosa o gravemente culpable del cónyuge), responden siempre los bienes comunes, es decir: los bienes comunes responden incluso en los supuestos de deudas de gestión privativas. En cambio, en las deudas del art. 41.5.º, distintas de las deudas de gestión, además de la buena fe del tercero es preciso para responsabilizar al patrimonio común que el cónyuge haya obrado sin mala fe y con una diligencia media.

El efecto de la presunción de utilidad de la actividad respecto a la prueba exigible a los acreedores para poder sumar la responsabilidad de los bienes

---

[299] Así explica ALBALATE el contenido y la responsabilidad del art. 42. *Informe sobre el pasivo*, pág. 114.

comunes, sin restarle importancia, es menos relevante que el establecimiento de la responsabilidad provisional de los bienes comunes aunque la deuda de gestión resulte ser *inter partes* privativa.

Facilitar la prueba a los terceros de buena fe para exigir el pago de los bienes comunes, serviría de poco si la prueba de la condición privativa de la deuda realizada por los cónyuges pudiera eliminar la responsabilidad externa del patrimonio común; en última instancia, como en las restantes deudas del art. 41.5.º, responderían los bienes comunes sólo de las deudas definitivamente consorciales, sin dar relevancia a la apariencia externa, ni a la buena fe de los terceros frente a la actuación dolosa o negligente del cónyuge actuante. Las deudas del art. 42 serían siempre definitivamente comunes.

El efecto fundamental del art. 42 es el establecimiento de una presunción de utilidad de ciertas actividades lucrativas (las más frecuentes) que, unida a la buena fe de los terceros, provoca la responsabilidad externa de los bienes comunes y no puede ser destruida por los cónyuges aunque demuestren la condición internamente privativa de la deuda.

Cuando la presunta actividad útil lo sea realmente, responden los bienes comunes con la sola prueba de que la deuda deriva de su ejercicio; igualmente responden los bienes comunes, ante terceros de buena fe, cuando la presunta actividad útil a la comunidad resulte ser privativa de uno de los cónyuges. Los bienes comunes responden «siempre» frente a terceros de buena fe, de las deudas de gestión.

La presunción de utilidad permite la existencia de deudas de gestión provisionalmente comunes que darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación.

El art. 42 está dirigido a mejorar la solvencia de los cónyuges, y en particular la del que ejerce una actividad lucrativa y, por tanto, la precisa más urgentemente.

3. Presupuestos de la responsabilidad de los bienes comunes.

A) La buena fe del tercero.

Los efectos de la presunción de utilidad contenida en el art. 42, tanto sobre la prueba como sobre la vinculación de los bienes comunes, dependen exclusivamente de la buena fe de los terceros contratantes.

En el art. 42 hay una exigencia expresa de que los terceros sean de buena fe. Exigencia no explícita en el art. 41 pero que indudablemente es necesaria para que una deuda pueda ser definitivamente común.

En el Anteproyecto aragonés (art. 108 ACJA-1963) se preveía que la buena fe del tercero debía presumirse con carácter de presunción *iuris tantum*, pues

admitía la prueba en contrario[300]. La Compilación no contiene esa formulación expresa, pero no parece que la interpretación que deba darse al precepto pueda ser otra. En Derecho español, la buena fe se presume, siendo el dolo lo que queda necesitado de prueba[301].

En todo caso —como señala LACRUZ— «la buena fe tiene que ser activa, es decir, abarcando también el deber de conocer las circunstancias, aunque de hecho, crasamente, se ignorasen»[302]. El tercero será de buena fe «salvo si conoció o debió conocer que la deuda se contrajo con intención de perjudicar a la comunidad o con grave descuido de los intereses de ésta» como decía el Anteproyecto aragonés. Si no hubiera desplegado una normal diligencia para el conocimiento de las circunstancias en que actúa su contraparte, no puede quedar amparado por la presunción de buena fe. Ahora bien, no es exigible al tercero una investigación exhaustiva acerca de los límites de la actuación del cónyuge contratante, siendo suficiente que, con una diligencia normal, haya confiado en la apariencia[303].

Salvo prueba en contrario, hay que presumir también, como decía el Anteproyecto aragonés, «las circunstancias que dan legitimidad a la deuda» es decir, que el cónyuge ha actuado en interés de la comunidad y guardando una diligencia media.

Si el tercero es de buena fe, no importa que el cónyuge contratante haya obrado en perjuicio del consorcio o sin la adecuada diligencia: responden los bienes comunes. Sólo probando que el tercero no confió en la apariencia o que conocía o podía conocer con un mínimo esfuerzo que el cónyuge obraba de mala fe o con poca diligencia se evita la responsabilidad externa de los bienes comunes. Si, por el contrario, el tercero era ajeno a todas estas circunstancias, se origina la responsabilidad provisional del patrimonio común.

En cambio, para la prueba de que una deuda es internamente común no es suficiente con que los terceros sean de buena fe, es necesario, además, que el cónyuge contratante haya actuado sin intención de perjudicar a la comunidad o al otro cónyuge y con la diligencia de un buen padre de familia: la buena fe del tercero, su confianza en la apariencia, no basta para calificar a una deuda como internamente común, a los efectos de exigir la responsabilidad externa por la vía del art. 43, cuando se pruebe que el cónyuge que con él contrató obró en perjuicio del consorcio, con culpa grave o que la deuda no era una de las enunciadas en el art. 41.

---

[300] «Se presumirán, salvo prueba en contrario, las circunstancias que dan legitimidad a la deuda y la buena fe del tercero».

[301] SANCHO-ARROYO acude, en último término, al principio constitucional de presunción de inocencia (art. 24,2.º) y dice que «como la mala fe deriva de una actividad torticera del sujeto que, salvo prueba en contrario, no cabe atribuirle, entra en juego la presunción» («Comentarios», pág. 485).

[302] *Derecho de familia*, I, pág. 391.

[303] *Cfr.* SANCHO-ARROYO, «Comentarios», pág. 485.

En el Código civil francés el pago de las deudas a que cada cónyuge está obligado, por cualquier causa, durante la comunidad, puede siempre ser perseguido sobre los bienes comunes, mientras no haya habido fraude del esposo deudor y mala fe del acreedor, y a salvo la recompensa debida a la comunidad si ha lugar (art. 1.413, reformado por ley de 23 dic. 1985). El artículo se refiere a la mala fe del acreedor en tanto en cuanto se halla junto al fraude del esposo; mientras no se haya realizado la prueba del fraude, no hay que examinar una pretendida mala fe del acreedor[304].

En el art. 42 de la Compilación, la mala fe del tercero sólo puede existir si hay dolo o culpa grave en el cónyuge contratante; admitida la ausencia de mala fe en los acreedores, el posible dolo o falta de diligencia del cónyuge deudor no modifica la responsabilidad externa de los bienes comunes. El dolo o la falta de diligencia del cónyuge que contrae la deuda si no va unido a la mala fe del acreedor es irrelevante en la relación externa, pues responden siempre los bienes comunes; en la relación interna habrá lugar a reembolso del valor de lo anticipado por el patrimonio común.

La actuación dolosa del cónyuge, si es desconocida para el cocontratante, no le perjudica, limitándose a producir efectos en la esfera interna de los cónyuges (art. 1390 Cc.). Mientras no haya *consilium fraudis* (actuación dolosa conjunta de las dos partes contratantes en perjuicio del otro cónyuge), el consorte actuante es un factor notorio, dotado por la ley de un poder típico, y sus actos, mientras formalmente se hallen dentro de su círculo de atribuciones, obligan a la sociedad ilimitadamente. El fraude supone cierta complicidad del cocontratante[305]: cuando se pruebe el *consilium fraudis* el acto será rescindible (art. 1391 Cc.)[306].

Si lo que se oculta tras el embargo es la enajenación fraudulenta, es decir, con la cooperación del comprador convertido en acreedor a esos efectos, habrá un acto en fraude del otro cónyuge y, por tanto, rescindible. Pero si lo que hay es simplemente una situación de responsabilidad del cónyuge deudor, que no cumple sus obligaciones, el tercero acreedor que con él contrató sin fraude puede, no adquirir los bienes comunes *sic et simpliciter,* sino provocar la realización del valor de los mismos a fin de hacerse pago de sus créditos.

B) Demostración de la aparente realización de una actividad de las del art. 42.

Para que se produzca la consecuencia jurídica del art. 42 es necesario que la actividad realizada por marido o mujer, de la que se deriva la deuda, pueda

---

[304] Com. 20 févr. 1980, *Bull. civ.* IV, n.º 87.

[305] LACRUZ, BCAZ, núm. 2, 1961, pág. 36.

[306] En el Anteproyecto de Compilación de 1963 (ACJA-1963) se decía, respecto de las enajenaciones y el criterio sirve para las obligaciones, que «es válida la enajenación de bienes comunes por el cónyuge administrador, salvo si el tercer adquirente conoció o debió conocer que tal enajenación se realiza con intención de perjudicar a la comunidad o con grave descuido de los intereses de ésta».

subsumirse aparentemente en alguna de las que componen la hipótesis normativa y que los terceros sean de buena fe, es decir, hayan obrado confiando en que el cónyuge actuaba, aparentemente, con una diligencia media y ausencia de intención de perjudicar a la comunidad conyugal.

El art. 42 se refiere sólo a deudas contraídas en determinados casos, de manera que al acreedor corresponderá probar que un supuesto concreto cabe dentro del enunciado legal: ello será imposible tratándose de fianzas, juegos ilícitos, gastos domésticos desproporcionados, etc. Probado que la actividad era de administración de bienes, explotación de negocios o desempeño de la profesión, para la demostración de la normalidad o regularidad de la actividad será suficiente con probar la apariencia: al tercero de buena fe le bastará con probar que el ejercicio o la explotación «parecía» regular, para poder exigir la responsabilidad de los bienes comunes[307].

«El art. 42 —dice LACRUZ— se escribió pensando en la tutela del tercero que contrató con el cónyuge, fiado en la apariencia. Es decir, sólo cuando el negocio no es de los que explota regularmente el cónyuge administrador, o se sale del ejercicio corriente de su profesión, y ello es perceptible para el tercero, el riesgo corrido no queda a cargo de la comunidad matrimonial del esposo contratante, y sí exclusivamente del patrimonio de éste. En todo caso, la buena fe tiene que ser activa, es decir, abarcando también el deber de conocer las circunstancias, aunque de hecho, crasamente, se ignorasen»[308].

Acaso expresa mejor el intento del precepto (y es importante para interpretarlo) el artículo correspondiente del proyecto aragonés:

«Las deudas que contrae un cónyuge *aparentemente* en el ejercicio de las facultades legales de administración de los bienes comunes o los suyos propios, la explotación ordinaria de sus negocios o el ejercicio corriente de su profesión, obligan siempre, ante tercero, a la masa común, *salvo si el tercero conoció o debió conocer que la deuda se contrajo con intención de perjudicar a la comunidad o con grave descuido de los intereses de ésta. / Se presumirán, salvo prueba en contrario, las circunstancias que dan legitimidad a la deuda y la buena fe del tercero*».

A las deudas contraídas en actividades distintas a las contempladas en el art. 42 es aplicable el art. 41.5: será difícil demostrar, no el beneficio, pero sí su utilidad genérica[309]. En cambio, en el art. 42, la utilidad genérica de las actividades allí contempladas se presume, de modo que el acreedor no tiene que

[307] «Al tercero —dice SANCHO-ARROYO— le bastará con apreciar si el cónyuge con quien contrata está actuando, al menos en apariencia, dentro de la esfera de atribuciones que normalmente, y dentro de un punto de vista puramente objetivo, le son propias. La extralimitación del cónyuge en el ejercicio de sus facultades o la desviación de su proceder no habrán de afectar al tercero siempre que éste no haya tenido conocimiento de ello y no le fuera perceptible, pues en esto consiste la buena fe» («Comentarios», pág. 479).

[308] *Derecho de familia*, I, 1974, pág. 391.

[309] LACRUZ, *Derecho de familia*, I, pág. 391.

probar tal extremo pero sí que la actividad de la que deriva la deuda está comprendida entre las del art. 42: bastará con que demuestre que las apariencias así lo hacían creer.

No hay una presunción de comunidad de las deudas cuya condición privativa no conste, en correspondencia a la presunción de comunidad de las adquisiciones, sino que, por el contrario, las deudas de cada cónyuge, salvo prueba en contrario se presumen deudas que no responsabilizan directamente a la masa común. Sin embargo, basta probar que la deuda es aparentemente de gestión regular de los asuntos habituales de los cónyuges y la buena fe del acreedor para que respondan los bienes comunes, aunque internamente la deuda resulte ser privativa[310]. El acreedor no debe probar que la deuda es de cargo de la comunidad pero sí que, aparentemente, el cónyuge actuaba en el ejercicio de sus facultades legales de administración, en la explotación regular de sus negocios o en el desempeño de su profesión.

En definitiva, tanto en los casos del art. 42 como en los del 41, y asimilados, el acreedor deberá probar que la actuación individual del cónyuge deudor está respaldada por un precepto legal que determina la responsabilidad directa de los bienes comunes. En otro caso, las deudas contraídas individualmente por los cónyuges se presumen externamente privativas y no permiten la agresión de los bienes comunes sino en los términos del art. 46 Comp.[311].

4. La responsabilidad de los bienes comunes.

La Compilación, en beneficio del tráfico y de la solvencia de los cónyuges, hace responder siempre, frente a terceros de buena fe, a los bienes comunes por las llamadas «deudas de gestión» (art. 42). Son éstas unas deudas externamente privilegiadas, ya que el acreedor podrá cobrarlas directamente sobre los bienes comunes sin tener que demostrar la condición internamente común de la deuda —que puede ser privativa— siendo suficiente con que pruebe que efectivamente se trata de una deuda de gestión. La presunción de utilidad de las actividades enunciadas por el art. 42 favorece a los terceros de buena fe que confiaron en la apariencia de regularidad de la actuación del cónyuge.

Las características de la responsabilidad del patrimonio común dependerán de la condición definitiva de la deuda: a) si es común, la responsabilidad del patrimonio consorcial, conforme al art. 43, será de primer grado; b) si es privativa,

---

[310]Respecto al Cc. español, la opinión mayoritaria sostiene que el débito originado por una actuación individual tiene carácter privativo, en tanto no quede demostrado que la actuación queda subsumida en el ámbito de los artículos 1.365, 1.366 ó 1.368 del Cc. *Cfr.* LACRUZ, *Elementos*, IV, 426; TORRALBA, «Comentarios», p. 1687; MARTÍNEZ SANCHIZ, AAMN, XXVI, pág. 383; RAGEL, *Ejecución*, págs. 34-35. En contra se manifiestan ECHEVERRÍA, RDN, XVI, 1982, pág. 21; RDN, CXVII-CXVIII, 1982, págs. 7-50 y más matizadamente DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, IV, 237.

[311]*Cfr.*, en relación al art. 1365 Cc., TORRALBA, «Comentarios», pág. 1686.

la responsabilidad de los bienes comunes no excluye la responsabilidad indistinta de los privativos del deudor.

A) *La responsabilidad principal de los bienes comunes por las deudas de gestión definitivamente a cargo de la comunidad.*

La responsabilidad general de los bienes comunes establecida en el art. 42 no excluye la responsabilidad de los bienes privativos del cónyuge que contrajo la deuda *ex* arts. 1911 Cc. o 46 Comp. Ambos patrimonios quedan sometidos a la acción de los acreedores.

La responsabilidad del patrimonio común es siempre directa, de modo que los acreedores pueden embargar bienes comunes para cobro de las deudas de gestión. En cambio la responsabilidad de los bienes privativos entendemos que es subsidiaria, cuando conste que la deuda es definitivamente común.

Las deudas de gestión pueden ser, en la relación interna, comunes o privativas, lo que no es del todo indiferente a los acreedores: probada la condición consorcial responden directamente los bienes comunes, pero ahora de modo principal, conforme al criterio del art. 43, respecto a los bienes privativos del deudor. Todas las deudas de gestión que se demuestre son internamente comunes (art. 41) serán exigibles directamente por los acreedores, en primer lugar, sobre los bienes comunes *ex* art. 43.

Cuando se prueba que las deudas de gestión son internamente comunes, se les aplica el mismo régimen que a las demás deudas comunes: responde subsidiariamente el cónyuge que las contrajo (art. 43.2).

Normalmente las deudas de gestión serán deudas definitivamente comunes, incluidas en el apartado 5.º del art. 41 y regidas por el párrafo 2.º del art. 43. La responsabilidad externa afecta al patrimonio común porque así lo dice expresamente el art. 42, pero se trata de una afección principal o de primer grado respecto a la responsabilidad del cónyuge que contrajo la deuda según establece el art. 43.2.º para las «restantes deudas comunes» entre las que se hallan incluidas.

En las deudas de gestión definitivamente comunes la única especialidad en relación a las demás deudas comunes simples estriba en la prueba privilegiada a favor de los acreedores para exigir la responsabilidad de los bienes comunes. La previa excusión sobre el patrimonio común requiere la prueba de la consorcialidad de la deuda que, en el caso de las deudas de gestión, corresponde a los cónyuges y no a los acreedores.

En defecto o insuficiencia de bienes comunes la responsabilidad subsidiaria será la que corresponda al tipo de deuda común contraída: si la deuda de gestión no es una carga del matrimonio, la responsabilidad externa afecta exclusivamente al cónyuge que la contrajo (art. 43.2.º); en cambio, los cónyuges responden solidariamente si la deuda puede considerarse carga del matrimonio (art. 43.1.º). En las deudas conjuntas o de uno con el consentimiento del otro, la responsabi-

lidad subsidiaria es mancomunada, salvo que se haya establecido expresamente la solidaridad.

Como puede verse, las deudas de gestión definitivamente consorciales son cargas o deudas comunes que se rigen, a nivel interno y externo, por lo dispuesto en el art. 43 de la Compilación.

B) Responsabilidad indistinta de los bienes comunes y de los privativos del cónyuge que contrajo la deuda de gestión privativa.

Ya hemos señalado que lo característico del art. 42 es el establecimiento de una responsabilidad provisional de los bienes comunes por deudas de gestión privativas.

Probado por los acreedores que la deuda pendiente es una de las contempladas en el art. 42, hay que presumir, mientras los cónyuges no demuestren la condición consorcial de la misma, que se trata de una deuda privativa del cónyuge que la contrajo. En tal situación, no hay duda de que responden los bienes comunes directamente, por disposición expresa del art. 42 para las deudas de gestión, pero, asimismo, no hay duda de que de las deudas privativas responden también los bienes del cónyuge deudor (arts. 1911 Cc. y 46 Comp.).

La responsabilidad del patrimonio privativo y del común es ilimitada. A diferencia de la regulación del art. 46, en el art. 42 se dispone la afección global de todos los bienes comunes y no sólo del valor que corresponda al cónyuge deudor. Por otra parte, el art. 42 no excluye ni relega a segundo plano la responsabilidad personal del deudor. El régimen privilegiado de las deudas del art. 42 se manifiesta, por un lado, en la afección de todo el patrimonio común y, por otro, en la falta de prelación entre los patrimonios afectados.

La prelación entre el patrimonio común y los privativos se establece en el art. 43 para las deudas definitivamente comunes y en el art. 46 para las deudas «simplemente» privativas. En cambio, para las deudas de gestión privativas no parece acertado establecer ningún tipo de prelación. Carece de sentido pensar que los bienes comunes, que responden siempre, deban hacerlo necesariamente con anterioridad a los privativos del deudor, pues la previa excusión se justifica si sirve para superponer pasivo provisional y definitivo pero no en otro caso; tampoco sería correcto entender que la responsabilidad de los bienes comunes establecida en el art. 42 es subsidiaria; por el contrario, parece más seguro considerar que los bienes comunes responden en todo caso, existan o no otros bienes sujetos a responsabilidad.

Por consiguiente, la responsabilidad de los bienes comunes *ex* art. 42 y la de los bienes privativos del deudor son indistintas cuando las deudas de gestión resultan ser privativas.

Por las deudas privativas de un cónyuge amparadas por la presunción de utilidad de la actividad de la que emanan (art. 42), responden siempre los bienes comunes; junto a los bienes comunes hay que entender que, dada la naturaleza

privativa de la deuda, responden indistintamente los bienes privativos del cónyuge que contrajo la deuda. En estos casos se produce una superposición del régimen del artículo 42 y del 46: en cuanto deuda de gestión responden directamente los bienes comunes, pero a la vez, por no tratarse de una deuda definitivamente común —únicas a las que se refiere el art. 43 para establecer gradaciones entre las masas afectadas— responden «solidariamente» los bienes privativos del deudor.

Así sucede en el Código civil español en todos los casos de deudas de un cónyuge que, además, son deudas de la sociedad de gananciales. El art. 1.369 habla impropiamente de responsabilidad «solidaria»[312] entre el deudor y el patrimonio común, es decir, responden conjuntamente los bienes privativos del deudor y los comunes, sin que pueda exigirse al acreedor la previa excusión sobre el patrimonio común. En cambio, en el Cc. no se establece expresamente que demostrada la condición común de la deuda deba hacerse excusión previamente en los bienes comunes.

Nada impide que las deudas de gestión privativas hayan sido contraídas conjuntamente o por un cónyuge con el consentimiento del otro. Si la deuda conjunta es solidaria el pago de la totalidad puede ser perseguido tanto sobre el patrimonio privativo de cada uno de los cónyuges como sobre el patrimonio común. El acreedor puede a su elección y sin deber respetar un cierto orden ejecutar bienes de uno u otro de estos patrimonios. Lo mismo sucede si la deuda conjunta y de gestión es mancomunada, si bien, en este caso, a cada cónyuge sólo se le puede exigir su parte, ya sobre los bienes comunes, ya sobre sus privativos. El mero consentimiento de un cónyuge a la deuda de gestión del otro compromete —entendemos que subsidiariamente— los bienes privativos de aquel, puesto que para comprometer el patrimonio común basta el consentimiento del deudor.

---

[312] Llamar solidaria a la sujeción de los bienes de la sociedad de gananciales es un tanto impropio, porque el acreedor no puede aquí elegir entre dos distintos deudores, demandando a uno de ellos por el total de la deuda: al contrario, tiene un solo deudor, esto es, el cónyuge que contrató con él, y sólo a ese cónyuge puede demandar como deudor, salvo que se trate de deudas contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica, por las que puede demandar también, subsidiariamente, al otro esposo. La supuesta solidaridad consiste en que la obligación declarada por la sentencia puede hacerse efectiva ulteriormente sobre los bienes consorciales, siendo discutible aquí, como en tema de obligaciones solidarias, el alcance de la condena contra el deudor.

V. LA RESPONSABILIDAD INTERNA POR LAS DEUDAS DE GESTION

El art. 42 sólo contiene una norma de responsabilidad externa favorable a los intereses de los terceros y a la solvencia de los cónyuges. La responsabilidad interna será la que corresponda a la naturaleza de la deuda[313].

Si la deuda que los acreedores de buena fe han conseguido cobrar de los bienes comunes alegando su condición de deuda de gestión ha sido contraída realmente en el ejercicio de una actividad generalmente útil a la comunidad, y la actuación del cónyuge no fue dolosa ni negligente, la responsabilidad definitiva recae, en primer lugar, sobre los bienes comunes. En su defecto, salvo que pueda considerarse carga del matrimonio o se demuestre el beneficio común, el gravamen corresponde al cónyuge que la contrajo.

En cambio, la responsabilidad de los bienes comunes será meramente provisional siempre que se logre demostrar la conducta dolosa o gravemente culpable del cónyuge que contrajo la deuda. No ha parecido conveniente exigir al cónyuge otra diligencia mayor, de modo que en los casos de culpa leve la deuda continúa siendo común y el cónyuge no tiene obligación de indemnizar[314].

También habrá que reembolsar al patrimonio común en los casos en que, pese a la buena fe del cónyuge actuante y del acreedor que confió en la apariencia, no pueda considerarse internamente que la deuda ha sido contraída en el ejercicio de sus facultades legales de administración, en la explotación regular de sus negocios o en el desempeño de su profesión. La protección de la apariencia externa hace necesario un reajuste patrimonial interno cuando no hay correspondencia con la realidad.

Aunque la apariencia coincida con la realidad, no todas las deudas contraídas por un cónyuge en la explotación regular de sus negocios, en el desempeño de su profesión o en la administración de los bienes propios o comunes que legalmente le corresponda, han de ser necesariamente comunes a título definitivo. Por ejemplo, las mejoras o reparaciones mayores necesarias para la conservación de un bien privativo entra dentro de las facultades legales de administración pero no son deudas comunes incluibles en el art. 41.3.º Comp.

Los reembolsos que procedan, aunque válidos en cualquier momento por acuerdo entre los cónyuges, sólo pueden exigirse antes de la liquidación de la comunidad cuando así se hubiere pactado o mediado justa causa (art. 47.2.º). Será justa causa la falta de liquidez del patrimonio común para atender las obligaciones definitivamente comunes.

---

[313] Como dice SANCHO-ARROYO el art. 42 «es una regla de responsabilidad, atinente al pasivo provisional, que no juega en las relaciones internas de los consortes. Una vez hecho efectivo un débito a un tercero en virtud de lo dispuesto en el artículo 42, habrá que estudiar si esa deuda podría tener acomodo dentro de los diversos supuestos contenidos en el artículo precedente, para situarla definitivamente en el lugar correcto del pasivo, privativo o común» («Comentarios», pág. 479).

[314] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 114.

La regulación de la responsabilidad definitiva por deudas privativas, de cualquier clase, es la establecida en el art. 46 de la Compilación. La protección de tráfico jurídico y de la solvencia de los cónyuges en el ejercicio de las actividades de gestión puede originar, en algún caso, que no quede a salvo el valor que en el patrimonio común corresponde al otro cónyuge. Lo pagado por obligaciones privativas a costa de los bienes comunes se imputará en la participación del cónyuge deudor, hasta que los reembolse (art. 46.2.ª). Pero, es posible que lo pagado exceda del valor de la participación y que no existan posibilidades de reembolso por insolvencia del deudor.

Sección tercera

CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LA RESPONSABILIDAD POR DEUDAS CONTRAÍDAS POR UN CÓNYUGE EN EL EJERCICIO DEL COMERCIO

Ya hemos tenido ocasión de ver que las deudas contraídas en el ejercicio del comercio por una persona casada y sujeta al régimen legal de bienes aragonés pueden ser de cargo de la comunidad conyugal «en cuanto redunden en beneficio común o hayan sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad» (art. 41.5.º). En otro caso serán privativas del cónyuge comerciante. Si el acreedor *ex commercio* consigue demostrar que la deuda es definitivamente común la responsabilidad externa e interna es la prevista en el apartado 2.º del art. 43; Si no se prueba tal extremo la deuda se presume internamente privativa pero, no obstante, el acreedor puede conseguir todavía la responsabilidad directa de los bienes comunes con sólo probar que la deuda procede aparentemente de la explotación regular del negocio del cónyuge con que contrató; si falla esta prueba, el acreedor ha de atenerse a lo dispuesto en el art. 46 para las deudas simplemente privativas.

Las deudas derivadas del ejercicio del comercio por uno de los cónyuges son un buen ejemplo para comprobar el funcionamiento interconexionado de los arts. 41.5.º, 42, 43,2.º y 46.

Por otra parte, la existencia en el Código de comercio de una regulación distinta de la responsabilidad de las deudas contraídas en el ejercicio del comercio por persona casada, a la que se remite el Cc. tras la reforma de 1981, puede suscitar algunas dudas sobre su vigencia en Aragón.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS. LAS DEUDAS DE LA MUJER CASADA COMERCIANTE

No prescindió la legislación medieval aragonesa, aun cuando la cuestión aparece tratada muy parca y confusamente, del supuesto excepcional de la mujer casada comerciante. Piensa LACRUZ que aunque no lo advierte la Compilación de Huesca, ya en su tiempo debía estar legitimada la esposa *mercadera* u *hostallera* para obligar los bienes comunes mediante los negocios jurídicos propios de su oficio, siendo los bienes comunes los elementos con que negocia[315].

Celebrado el matrimonio las posibilidades de actuación individual de la mujer quedan muy reducidas porque es el marido quien administra todos los bienes del matrimonio y concurre, incluso, a la disposición de los sitios de la mujer. El marido tiene una especial potestad sobre todos los bienes de la mujer, en cuya virtud los contratos celebrados por la mujer sin el asentimiento de aquél no afectan al patrimonio común, ni al propio, que se encuentra bajo el poder del marido, salvo que la mujer casada sea comerciante.

Dice el *Vidal Mayor* que *si la muiller fiziere deuda, departe en tal guisa quar, o fizo*

[315] ADA, III, 1946, pág. 101. Ver allí referencias al Derecho de Jaca y al Fuero de Tudela.

aqueilla deuda ante del matrimonio, et entontz el marido deue ser constreynnido de pagar aqueilla deuda et dar a los creedores en paga la mitad de las cosas mouibles et de las ganantias mouibles et renunciar al dreito de uiudat, el quoal dreito auría en los bienes de la muiller demientre eill biudo biuiesse, o fizo aqueilla deuda eilla durando el matrimonio, et entontz, si aqueilla muiller usaua manifiestament mercandería, el marido será tenido ad aqueillo mismo que dito es de suso, empero, si aqueilla muiller no usa tal offitio, el marido nunqua pagará aqueilla deuda por eilla durando el matrimonio [...][316].

También Antich de Bagés opina que *si la mujer contrajo deudas durante el matrimonio, el marido está obligado a pagarlas cuando aquélla ejercía el comercio;* por el contrario, no podía compelérsele al pago al marido en otros casos, si bien las deudas debían ser pagadas por la mujer o sus herederos al disolverse la comunidad. Si la mujer era condenada al pago de alguna cosa durante el matrimonio, y no tenía bienes fuera de los dotales —es decir, si no había gananciales— la ejecución no podía ser hecha hasta la disolución del matrimonio[317].

Parece, pues, que si la mujer ejerce manifiestamente el oficio de comerciante puede contratar individualmente y obligarse directamente con los terceros mediante los negocios jurídicos propios de su profesión. Es el marido, como administrador de la comunidad conyugal, quien debe pagar a los acreedores de la mujer con cargo a los bienes muebles comunes (aportados al matrimonio o ganados con posterioridad). Respecto de los inmuebles comunes, rige el principio de disposición conjunta; además, el marido está obligado a renunciar expresamente al derecho de viudedad sobre los inmuebles de la mujer.

Las Observancias no hacen referencia al supuesto de la mujer casada comerciante, por lo que hay que pensar que continúa el régimen de los Fueros. Tampoco los autores aragoneses aluden a este tema. El hecho es que los autores aceptaban la necesidad de venia marital como regla general para todos los actos de la mujer casada, lo mismo que en Castilla, y así lo consagraron la Audiencia y el Tribunal Supremo. Promulgado el Código civil se fortalece esta opinión que ya nadie discutir[318].

Vigente el Apéndice, la mujer casada puede contraer deudas como mandataria de su marido o bien en nombre propio pero con intervención o autorización de aquél. Por lo demás, en el sistema del Código de comercio español, íntegramente aplicable en Aragón, la mujer casada carece, en principio, de capacidad para ejercer el comercio por hallarse sujeta a la autoridad marital (art. 4.º). Consiguientemente, siendo mayor de edad, necesita autorización del marido para ejercer una profesión mercantil independiente o para continuar la que viniere ejercitando con anterioridad al matrimonio (arts. 6 y 9,1.º Ccom.).

La autorización puede ser expresa —debiendo entonces consignarse en escritura pública, que se inscribirá en el Registro mercantil (art. 6)— o tácita (arts. 7 y 9). Esta última no requiere ninguna formalidad especial y se presume cuando la esposa, con conocimiento de su marido, ejerce el comercio (art. 7) o, en el supuesto de que la mujer ejerciera el comercio ya antes de contraer matrimonio, en tanto el marido no publique en la forma prescrita en el art. 8 la cesación de la esposa en el ejercicio de aquella profesión (art. 9.2.º).

La concesión de la autorización por el marido es un acto potestativo de éste; además la ya concedida puede ser revocada en cualquier momento (art. 8).

La responsabilidad por las deudas que la mujer comerciante autorizada expresa o tácitamente contraiga en el ejercicio de su profesión se extiende solidariamente a su patrimonio propio y a todos los bienes y derechos que ambos cónyuges tengan en la comunidad conyugal, pudiendo la mujer enajenar e hipotecar los propios o privativos suyos, así como los comunes (art. 10.1.º). «Los bienes propios del marido sólo podrán ser también enajenados o hipotecados

---

[316] Tilander, VI, 3, 42 a 44. Ver también III, 43, 89 y ss.

[317] Opinión de Antich de Bagés tomada de Albalate, ADA, IX, págs. 146-147.

[318] Delgado, ADC, 1971, pág. 1191. Ver allí la Jurisprudencia aludida y las atinadas observaciones sobre la licencia marital (págs. 1189-1194).

por la mujer si hubiere extendido o se extendiera a ellos la autorización concedida por aquél» (art. 10.2.º).

La simple autorización del marido a la mujer comerciante, como en el resto de las deudas contraídas por la mujer simplemente autorizada, elimina las restricciones que afectan a la capacidad de obrar de la esposa y le permite obligar sus bienes privativos. Es la ley la que extiende las facultades de la esposa sobre los bienes comunes (art. 10.1.º Ccom.). De modo que sólo cuando la ley o el marido le facultan expresamente para obligar los bienes comunes (o, incluso, los privativos del marido) quedan éstos sujetos a las resultas de sus actos; en los demás casos (prescindiendo ahora de los que puede realizar en el ejercicio de la potestad doméstica), la responsabilidad alcanza únicamente a sus bienes privativos.

No necesita autorización marital la mujer casada y podrá sin ella ejercer el comercio cuando, siendo mayor de edad, se hallare en alguno de los casos previstos en los arts. 11 y 12 del Código de comercio[319].

Ya hemos visto cómo los Anteproyectos de Compilación aragoneses, sin distinguir entre marido y mujer, establecían la responsabilidad de los bienes comunes por las deudas contraídas aparentemente en la explotación ordinaria de los negocios o el ejercicio corriente de la profesión. En cambio, la redacción final del art. 42 de la Compilación de 1967 dedica un párrafo a las deudas de gestión contraídas por el marido y otro a las de la mujer:

«1. El marido [...] en la explotación regular de sus negocios o en el desempeño de su profesión, obliga siempre, frente a tercero de buena fe, a los bienes comunes.

2. Igual responsabilidad alcanza a los bienes comunes por gestión de la mujer que ejerza industria, comercio o profesión, o legalmente administre.»

No hay duda de que el art. 42 comprende expresamente las deudas del comercio o profesión ejercidos por la mujer, con lo que nos aproximamos a la regulación del Código de comercio. De modo que el ejercicio del comercio por mujer casada sigue estando regulado en el Código de comercio, pero la responsabilidad por las deudas en él contraídas es ahora la prevista en la Compilación: responden siempre los bienes comunes, frente a terceros de buena fe. El régimen de estas deudas es el mismo que el de las restantes deudas de gestión del marido o de la mujer. La Compilación aragonesa establece un mismo régimen de responsabilidad para las deudas del profesional civil o mercantil[320].

Desde la entrada en vigor de la Ley de 2 de mayo de 1975 que modificó profundamente la situación jurídica de la mujer casada, «el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges» (art. 62 del Cc.) y, en consecuencia, tampoco afecta a su capacidad para ser empresario. Suprimida por esa Ley la vieja exigencia de autorización marital para el comercio de la mujer casada que establecían los antiguos artículos 6 y 9 del Código de comercio, ambos cónyuges han quedado en plano de igualdad respecto al ejercicio de las actividades empresariales. Conforme al nuevo art. 4.º del Ccom. tienen capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio «las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes».

---

[319] Exposición de la situación de la mujer comerciante en el Apéndice tomada de ALBALATE, ADA, IX, págs. 160-163.

[320] Así lo cree también RAGEL al decir que «el art. 42 de la Compilación aragonesa equipara los efectos de la explotación regular de los negocios y del desempeño de la profesión de cada cónyuge, que obliga siempre, frente a terceros de buena fe, a los bienes comunes» (*Ejecución*, pág. 131, nota 36).

II. LA RESPONSABILIDAD EN LA COMPILACION Y EL CODIGO DE COMERCIO

1. Regulación de la Compilación

Desde que en 1975 se suprimió la necesidad de licencia marital para el ejercicio de comercio por mujer casada, ambos cónyuges son igualmente capaces para el ejercicio de la profesión mercantil.

En Aragón, desde 1967, tanto la responsabilidad definitiva como la provisional por deudas contraídas por el marido o la mujer en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad (art. 41.5.º) entre las que se encuentran las derivadas de la «explotación regular de sus negocios o el desempeño de su profesión» (marido) y las originadas «por gestión de la mujer que ejerza industria, comercio o profesión» (art. 42), se hallan reguladas en la Compilación.

Establecida la plena igualdad entre los cónyuges carecía de todo sentido mantener la doble enumeración de supuestos de deudas de gestión del art. 42. *La reforma de 1985* ha procedido, simplemente, a refundir en un solo párrafo el contenido anterior, sin distinguir ya entre marido y mujer. Dice ahora:

«Cada cónyuge, en el ejercicio de sus facultades legales de administración, así como en la explotación regular de sus negocios o en el desempeño de su profesión, obliga siempre, frente a terceros de buena fe, a los bienes comunes».

El negocio o empresa mercantil ha de ser privativo del marido o de la mujer. Si la empresa es bien común su régimen es el de las deudas contraídas en el ejercicio de las facultades legales de administración de los bienes comunes, sin que existan razones para limitar la responsabilidad del patrimonio común a las deudas procedentes de una explotación regular: tanto la explotación ordinaria como la extraordinaria de los bienes comunes es carga y responsabilidad del consorcio.

El concepto de deuda *ex commercio* es más amplio que el de acto de comercio y no coincidente, comprende toda deuda que esté relacionada con la actividad mercantil del cónyuge deudor o pertenezca al giro o tráfico de su empresa, como son las derivadas de compras a los proveedores, arrendamientos de locales de negocios o industrias, tributos que graven la actividad empresarial, sueldos de trabajadores y dependientes, etc.[321]. Tanto si dimanan del ejercicio ordinario como de actuaciones extraordinarias.

Las deudas *ex commercio* derivadas de un ejercicio ordinario normalmente redundan en beneficio común o, al menos, proceden de actividades tendencialmente útiles a la comunidad, por lo que, salvo que se demuestre el dolo, fraude o negligencia grave en la actuación del cónyuge comerciante, son de cargo del

---

[321] *Cfr.* RAGEL, respecto al art. 6.º del Ccom. (*Ejecución*, pág. 127).

consorcio conyugal (art. 41.5.º). En defecto de bienes comunes, la responsabilidad definitiva es exclusiva del cónyuge que contrajo la deuda, a menos que demuestre que redundó, efectivamente, en utilidad común (art. 43.2.º). A nivel interno, las deudas derivadas del ejercicio del comercio por uno de los cónyuges son, frecuentemente, deudas comunes simples a las que se aplica el régimen general previsto en el apartado 2.º del art. 43 para las deudas comunes que no sean cargas del matrimonio.

Del ejercicio del comercio también pueden derivarse deudas privativas a cargo del cónyuge que las contrae. Serán deudas privativas en la medida en que no hayan redundado en beneficio común y se demuestre que proceden de una explotación irregular del negocio o que fueron debidas al fraude dolo o culpa grave en la actuación del cónyuge comerciante. Como las restantes deudas privativas gravan los bienes privativos del cónyuge deudor y, siendo éstos insuficientes, al patrimonio común, a salvo siempre el valor que en él corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes (art. 46.1.º). Si, voluntariamente o por aplicación de la norma del art. 42, fueron pagadas a los acreedores con bienes comunes, habrá lugar a reembolso en el momento de la liquidación (art. 47.2.º).

Las deudas procedentes de la explotación irregular de los negocios no serán de cargo de los bienes comunes, salvo que se demuestre que, pese a lo extraordinario de los gastos, puede considerarse que son el producto del «ejercicio de una actividad útil a la comunidad». La presunción de utilidad contenida en el art. 42 alcanza sólo a las deudas de la explotación regular del negocio o el desempeño de la profesión, pero es una presunción *iuris tantum,* frente a terceros de buena fe, que no juega en las relaciones *inter partes*. Para cobrar este tipo de deudas sobre los bienes comunes, los acreedores tendrán que probar que, pese a su falta de regularidad, son deudas a cargo de la comunidad conyugal.

La responsabilidad externa o *erga omnes* es, en principio, la correspondiente a las deudas definitivamente comunes distintas de las cargas del matrimonio (art. 43.2.º) o a las deudas simplemente privativas (art. 46), según que el acreedor consiga probar o no la condición consorcial de la deuda. Sin embargo, la Compilación tratando de favorecer el tráfico jurídico y la solvencia de los cónyuges en las actividades más frecuentes, ha previsto en el art. 42 un régimen especial de responsabilidad externa por las deudas de gestión.

La especialidad de este régimen consiste en establecer la responsabilidad *erga omnes* de los bienes comunes siempre que los terceros sean de buena fe y se trate de un supuesto de deudas de gestión. En el caso que nos ocupa, que se trate de una deuda contraída en la explotación regular del negocio o en el desempeño de la profesión. Si se dan estos requisitos procede la responsabilidad de los bienes comunes sin necesidad de probar que la deuda es definitivamente común. La buena fe del tercero se presume, así como la legitimidad de la actuación de la contraparte, de modo que la consecuencia jurídica del art. 42 se produce con sólo demostrar que la deuda deriva de la explotación regular del

negocio o el desempeño de la profesión, bastando, al efecto, con probar que así se desprende de las apariencias para personas que actúan con una diligencia media. La protección de la buena fe de los terceros y de la apariencia externa de la actuación del cónyuge comerciante puede provocar que la responsabilidad externa de los bienes comunes sea meramente provisional, es decir, con derecho a reembolso contra el cónyuge por tratarse de una deuda internamente a su cargo.

Por lo demás, entendemos que la presunción del art. 42 sólo es tal mientras no se demuestre el carácter realmente consorcial de la deuda, en cuyo caso procede la responsabilidad de los bienes comunes en los términos establecidos por el art. 43.2.º (responsabilidad de primer grado). Mientras no se pruebe la naturaleza consorcial de la deuda, pese a la presunción de utilidad de la que deriva, hay que presumir que es privativa del cónyuge deudor y, por consiguiente, hay que añadir a la responsabilidad de los bienes comunes la responsabilidad indistinta de los privativos del cónyuge comerciante.

Las deudas contraídas en el ejercicio del comercio y no amparadas por la presunción de utilidad del art. 42, se presumen privativas mientras no conste su condición consorcial y, por tanto, sólo pueden ser cobradas por los acreedores de los bienes privativos del cónyuge que las contrajo y, siendo éstos insuficientes, del valor que le corresponda en el patrimonio común (art. 46).

La actuación conjunta de los cónyuges o el consentimiento de uno a la deuda *ex commercio* del otro puede producir la responsabilidad de todos los bienes del matrimonio. Así sucede, sin lugar a dudas, cuando ambos son deudores solidaria o mancomunadamente: los cónyuges responden con todo su patrimonio personal del todo o de una parte de la deuda[322]. En cambio, el consentimiento del otro cónyuge no siempre producirá el efecto de someter a responsabilidad sus bienes privativos: en las deudas privativas no beneficiadas por la presunción de utilidad, el consentimiento del cónyuge no deudor puede entenderse limitado a permitir la afección del patrimonio común. En los casos en que la actuación individual del cónyuge comerciante provoca la responsabilidad de los bienes consorciales, el consentimiento del otro obliga siempre a sus bienes privativos[323].

En todo caso, la demanda que pretenda tener efecto sobre los bienes comunes

---

[322] URIA, respecto a la regulación del Código de comercio, entiende que «si los cónyuges desarrollan una empresa o negocio común, entonces habrá que entender que quedan obligados solidariamente a las resultas de ese comercio, respondiendo indistintamente los bienes propios de uno y otro sin perjuicio de que los acreedores puedan dirigirse también contra los bienes comunes» (*Derecho mercantil*, 11.ª ed, 1976, pág. 110).

[323] RAGEL (*Ejecución*, pág. 136) considera que la responsabilidad de los bienes privativos del cónyuge no comerciante *ex* art. 9 del Ccom. tiene carácter *solidario* respecto de la de los demás bienes afectados al pago de las deudas comerciales, pues se trata de una garantía que se añade en favor del acreedor *ex commercio*. Cuando la obligación es mercantil, no tiene por qué jugar la regla del art. 1.137 del Cc., precepto que, por otra parte, es objeto de una interpretación correctora por la jurisprudencia (sentencias del TS de 7 abril 1983 y 19 junio 1984).

se ha de dirigir contra los dos cónyuges[324] o notificar la existencia del procedimiento al cónyuge no comerciante, porque tales bienes pertenecen también al cónyuge no comerciante y, además, porque se le debe facilitar su comparecencia en el procedimiento para que pueda probar que la deuda no es de gestión ni definitivamente común o incluso para acreditar que los bienes sobre los que se pretende practicar el embargo son privativos suyos[325].

Este sistema de responsabilidad de la Compilación aragonesa se aproxima bastante al que establecía el Ccom., antes de la reforma de 1975, para las deudas de la mujer casada comerciante. No obstante, el Código de comercio permitía a la mujer comerciante no solo enajenar e hipotecar sus bienes privativos, sino también los comunes (art. 10.1.º). Entendemos que el Código de comercio continuó siendo de aplicación al ejercicio del comercio por mujer casada en todo lo no previsto por la Compilación.

2. Regulación del Código de comercio

La Ley de 2 de mayo de 1975 dio nueva redacción a los arts. 6 a 12 del Código de comercio hoy vigentes[326], que ya no mencionan las palabras «marido» y «mujer» sino que utilizan los vocablos neutros e igualitarios «persona casada» y «cónyuge». La opinión del marido deja de tener relevancia para impedir la actividad de la mujer casada. Actualmente la voluntad del cónyuge del comerciante sólo tiene trascendencia en el momento de dilucidar qué bienes serán agredidos directamente por los débitos contraídos a consecuencia de la actividad comercial[327].

---

[324] *Cfr.* Res. DGRN de 6, 10 y 19 noviembre 1981 y 25 abril 1986.

[325] *Cfr.* para la normativa mercantil, RAGEL, *Ejecución*, pág. 141.

[326] Art. 6. En caso de ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos por esas resultas, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros. Para que los demás bienes comunes queden obligados será necesario el consentimiento de ambos cónyuges.

Art. 7. Se presumirá otorgado el consentimiento a que se refiere el artículo anterior cuando se ejerza el comercio con el consentimiento y sin oposición expresa del que deba prestarlo.

Art. 8. También se presumirá prestado el consentimiento a que se refiere el artículo 6.º cuando al contraer matrimonio se hallare uno de los cónyuges ejerciendo el comercio y lo continuare sin oposición del otro.

Art. 9. El consentimiento para obligar los bienes propios del cónyuge del comerciante habrá de ser expreso en cada caso.

Art. 10. El cónyuge del comerciante podrá revocar libremente el consentimiento expreso o presunto a que se refieren los artículos anteriores.

Art. 11. Los acuerdos de consentimiento, oposición y revocación a que se refieren los artículos 7.º, 9.º y 10 habrán de constar, a los efectos de tercero, en escritura pública inscrita en el Registro Mercantil. Los de revocación no podrán, en ningún caso, perjudicar derechos adquiridos con anterioridad.

Art. 12. Lo dispuesto en los artículos anteriores se entiende, sin perjuicio de pactos en contrario, contenidos en capitulaciones matrimoniales debidamente inscritas en el Registro Mercantil.

[327] *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 124.

El régimen de los arts. 6 y ss. del Código de comercio está referido únicamente a la responsabilidad *erga omnes* de los bienes conyugales por deudas *ex commercio*, porque al Derecho mercantil lo que le preocupa es disciplinar las relaciones *ad extra* del comerciante casado[328].

La responsabilidad mínima alcanza, en todo caso, a los bienes propios del cónyuge comerciante y a los gananciales adquiridos con las resultas del comercio[329]. La responsabilidad de tales bienes es, salvo pacto capitular en contrario, directa e indistinta (solidaria)[330]. Los demás bienes comunes responden de las deudas *ex commercio* únicamente si media el consentimiento de ambos cónyuges, o más precisamente el consentimiento del cónyuge del comerciante, porque este último lo presta tácitamente mediante *facta concludentia*[331]. El cónyuge empresario no puede afectar u obligar con su gestión mercantil los bienes propios del otro cónyuge sin el consentimiento expreso de éste[332].

El Código de comercio previene en su art. 6, proposición primera, que el comerciante casado podrá «enajenar e hipotecar» además de los bienes propios, los bienes comunes *ex commercio* que precise en el ejercicio de la actividad mercantil sin contar con el consentimiento de su cónyuge. Esta previsión, de gran utilidad para el cónyuge no administrador, puede considerarse aplicable en Aragón hasta la reforma de 1985, si bien, conforme al anterior art. 51 de la Compilación, el cónyuge comerciante, fuere o no el administrador de la comunidad conyugal, necesitaría el consentimiento del otro cónyuge o, en su defecto, aprobación de la Junta de Parientes y, en otro caso, autorización judicial, para actos de disposición voluntaria sobre inmuebles y establecimientos mercantiles.

---

[328] *Cfr.* López Sánchez, RJC, 1983, págs. 596-597; Ragel, *Ejecución*, pág. 123; Serrano Monforte, *Ejercicio del comercio por mujer casada*, Madrid, 1974, pág. 306; Bergamo Llabres, *Las responsabilidades patrimoniales derivadas del ejercicio del comercio por la mujer casada*, RDP, 1948, pág. 877.

[329] La doctrina entiende que son «bienes obtenidos con las resultas del comercio» los beneficios dimanantes de la explotación empresarial, juntamente con los bienes en que tales beneficios se han materializado. También la empresa ha de ser objeto de garantía para los acreedores mercantiles cuando las resultas del comercio sean insuficientes.

Cfr. López Sánchez, RJC, 1983, pág. 600, que cita a Illescas, Olivencia, Cámara y Magarios Blanco.

[330] Aunque el art. 6.º del Ccom., a diferencia del derogado artículo 10 del mismo cuerpo legal, no indica si la responsabilidad con tales bienes es solidaria, debemos entenderla en tal sentido, de acuerdo con la doctrina. *Cfr.* López Sánchez, RJC, 1983, 599; Ragel, *Ejecución*, pág. 128.

[331] *Cfr.* Illescas, *El ejercicio del comercio por persona casada tras la ley de 2 de mayo de 1975*, en «Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uria» Madrid, 1978, pág. 282.

[332] Además de las obras generales de Derecho mercantil y las ya citadas con anterioridad, puede consultarse: A. Bercovitz, *La persona casada comerciante*, Madrid, 1976; Bisbal, *Anotaciones mercantiles al nuevo régimen económico del matrimonio*, RJC, 1982, págs. 349 y ss.; Camara, *Estudios de Derecho mercantil*, I, 2.ª ed., Madrid, 1977, págs. 60 y ss.; de Gispert, *Afectación del patrimonio de pequeños empresarios a los riesgos del negocio*, RDM, 1982, págs. 283 y ss.; García Villaverde, *El ejercicio del comercio por persona casada*, RDM, 1982, págs. 479 y ss.; Lacruz, *Algunos aspectos (más o menos) mercantiles de la reforma del régimen económico del matrimonio*, Rev. Der. Banc. Burs., 1982, págs. 535 y ss.; Olivencia, *Significado de la reforma en el Código de comercio*, en la obra «Curso de conferencias sobre la reforma del Código civil y de comercio por Ley 14/1975, de 2 de mayo» (Centro de Estudios Hipotecarios), Madrid, 1977, págs. 155-175; Pérez-Jofre, *El cónyuge comerciante con oposición de su consorte y la sociedad de gananciales*, AAMN, T. XXVIII, 1987, págs. 193 y ss.

3. Aplicación preferente de la Compilación

Como puede verse el sistema de responsabilidad delineado por el Código de comercio no coincide con el que se deduce de la Compilación aragonesa para el mismo supuesto de deudas contraídas en el ejercicio del comercio por persona casada[333]. Entendemos que la Ley de 1975 no derogó de manera tácita el régimen aragonés de responsabilidad de los bienes comunes por las resultas de la explotación regular de los negocios, sino que se limitó a modificar el del Código de comercio que ya no era aplicable en Aragón desde 1967. Por consiguiente, la regulación civil aragonesa dictada para las deudas contraídas por los cónyuges en la explotación regular de sus negocios o en el desempeño de su profesión (art. 42 Comp.) es de evidente aplicación preferente a las del Código de comercio[334].

La reforma aragonesa de 1985, además de la necesaria adaptación constitucional del texto compilado, legitima a cada cónyuge frente a terceros para realizar los actos «de administración y disposición incluidos en el tráfico habitual de su

---

[333] Tampoco con el actual de la Compilación navarra que considera de cargo y responsabilidad de la sociedad de conquistas «los gastos de la explotación regular de los negocios o los ocasionados por el ejercicio de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge» (Ley 84.1.ª, 4).

Sobre la aplicación de los arts. 6 y ss. del Código de comercio en Navarra, con anterioridad a la reciente reforma de la Compilación del Derecho civil navarro, por obra de la Ley del Parlamento Foral de Navarra 5/1987, de 1 de abril, ver DELGADO, CCJC, núm. 13, enero/marzo 1987, págs. 4337-4338.

[334] «Con anterioridad a la Constitución —dice DELGADO— para el conjunto de los Derechos forales con regulación sobre régimen matrimonial creo podía decirse lo siguiente. El Código de Comercio, en 1975, regula en el artículo 6.º y siguientes una cuestión —la responsabilidad de los bienes comunes— que no es, propiamente mercantil, sino civil. Como se demuestra, me parece, con la simple observación de que algunos Derechos territoriales regulaban y regulan un régimen legal de separación, lo que, sin más, excluye la aplicación de estos preceptos del Código de Comercio. Por tanto, el problema consistía en ver si los preceptos del Código de Comercio eran compatibles con la regulación —civil— que las Compilaciones contenían sobre régimen económico matrimonial. En la medida en que, atendidos los preceptos y principios informadores de cada uno de los Derechos territoriales, esta compatibilidad se diera —y que es imposible analizar aquí en detalle— los preceptos del Código de Comercio regulaban la responsabilidad de los bienes comunes por las resultas del ejercicio del comercio por uno de los cónyuges. Había que sopesar con cuidado el matiz de «especialidad» del caso del ejercicio del comercio por un cónyuge respecto de los generales contemplados en las Compilaciones, que abarcaban el supuesto más común de los no comerciantes, así como los principios sistemáticos de cada Derecho territorial en esta materia. Sin olvidar que había —y hay— en las Compilaciones [como la aragonesa] normas precisamente dictadas para el caso de ejercicio del comercio por uno de los cónyuges de evidente aplicación preferente a las del Código de Comercio (salvo en la hipótesis de que según las fechas, éste derogara tácitamente alguna norma foral, lo que no creo que ocurriera por no darse los presupuestos de la derogación tácita)».

«Es decir —continúa— en el Código de Comercio se contenía una regulación civil, aplicable en cada Derecho territorial en la medida en que lo permitiera su propio sistema de fuentes en el marco del artículo 13 del Código civil. Ciertamente, la regulación del Código de Comercio formaba parte del «Derecho general español»; pero en modo alguno podía entenderse con ello que sus preceptos fueran de aquellos que el artículo 13 del Cc. denominaba de «aplicación general y directa» en toda España, pues, como el mismo explicaba, tratándose de normas relativas al régimen económico matrimonial, ni siquiera las contenidas en el Título preliminar del Código Civil tenían aquel carácter». (*Comentario a las SS TS 19 enero 1987 y 16 febrero 1987*, CCJC, núm. 13, 1987, págs. 4336-4437).

profesión, arte u oficio» (art. 48.2.º,1.º). Con esta previsión consideramos que tanto el sistema de responsabilidad por las deudas del cónyuge comerciante sujeto al régimen legal aragonés, como el de la administración y disposición de las «resultas» del comercio, incluidos los inmuebles, se halla contenido exclusivamente en la Compilación aragonesa[335].

Por consiguiente, desde 1967 deja de ser aplicable en Aragón el sistema de responsabilidad por las deudas contraídas en el ejercicio del comercio contenido en el Código de comercio, siendo sustituido por el previsto en la Compilación en cuanto ley posterior. El Código mercantil sigue siendo aplicable en Aragón en lo relativo a la venia marital para el ejercicio del comercio por persona casada y la posibilidad de disponer e hipotecar las resultas del comercio (sin vulnerar el art. 51 Comp.). La reforma de 1975 estable el principio de igualdad entre marido y mujer y modifica el sistema de responsabilidad del cónyuge comerciante del Ccom., pero no afecta a los regímenes económico-matrimoniales que —como el aragonés— mantienen inalterada su regulación. En 1985, el legislador

---

[335] El art. 1.365, *i.f.*, del Código civil, procedente de la reforma de 1985, dice que «si el marido o la mujer fueren comerciantes se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio». Aunque la remisión se hace genéricamente al Código de comercio, parece claro que se concreta en los arts. 6 a 12 de este último cuerpo legal (así LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 427; ALBALADEJO, *Curso*, IV, pág. 172; LÓPEZ SÁNCHEZ, RJC, 1983, pág. 598; DE LOS MOZOS, «Comentarios» t. XVIII, vol. 2.º, págs. 284-289); RAGEL (*Ejecución*, pág. 124), para quien la remisión debe ser entendida en sus justos términos: «serán aplicables al cónyuge comerciante las normas de responsabilidad directa contenidas en la ley mercantil, sin que pueda inferirse, por el contrario, que las relaciones internas —pasivo definitivo— u otras modalidades de responsabilidad, como las contempladas en el art. 1373 del Cc., no sean aplicables al marido o mujer que ejercen el comercio».

Dice TORRALBA («Comentarios», págs. 1690-1691) que «la remisión ha causado extrañeza a algunos autores y se ha señalado que 'lo primero que llama la atención de este artículo es que el legislador prime al «profesional mercantil» (que sólo compromete los «gananciales mercantiles») sobre el «profesional civil» (que compromete todos los gananciales), lo cual, a la inversa se traduce en un disfavor de trato a los acreedores mercantiles sobre los civiles» (GIMÉNEZ DUART, RDP, 1982, págs. 547 y 548). Sin embargo, tanto GIMÉNEZ DUART (RDP, 1982, 548-549) como RUEDA PÉREZ (M.A Y J.M.) (RDP, 1982, 578) llegan a la conclusión de que si se profundiza en el estudio de las normas mercantiles la responsabilidad por deudas comerciales coincide sustancialmente con la derivada de cualquier otra profesión.

No obstante, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (*Sistema*, IV, pág. 240) entienden que los arts. 6 al 9 del Código de comercio han sido derogados por los preceptos reformadores del Código civil, en materia de responsabilidad de bienes pertenecientes a la sociedad de gananciales, en virtud del principio de que la lex posterior deroga a la anterior. «Frente a lo dicho puede argirse razonablemente que el artículo 1.365 contiene una expresa remisión a lo dispuesto en el Código de comercio, aunque sea muy difícil comprender las razones por las que se siguen unos criterios para el ejercicio de las profesiones en general (art. 1365.2.º) y otro para la profesión mercantil. Pensamos además que debe valorarse el hecho de que la empresa sea ella misma un bien ganancial, porque la explotación regular de los negocios (art. 1362. 4;) constituye deuda a cargo de la sociedad de gananciales». También VICENT CHULIÁ (*Compendio crítico*, pág. 76 y ss.) entiende que tras la reforma del Cc. por ley de 13 de mayo de 1981 los arts. 6 a 12 del Ccom. en gran medida carecen de sentido; en particular considera que el art. 1375 del Cc. ha derogado al art. 6 del Ccom. en el punto en que éste parecía permitir al cónyuge comerciante enajenar y gravar «unos y otros».

PÉREZ-JOFRE (AAMN, T. XXVIII, 1987, pág. 231), que considera que la ley de 1981 no ha reformado «directamente» el sistema del Código de comercio, aunque sí ha influido en alguna de sus consecuencias, opina que «una vez establecido el principio de igualdad entre marido y mujer en la sociedad de gananciales por el Código civil reformado por la Ley 11/1981 (que pretendía completar el camino iniciado por la Ley de 2 de mayo de 1975, como explícitamente dice la Exposición de Motivos del Proyecto) y modificados en este sentido los gananciales, no tiene razón de ser el mantener los preceptos del Código de comercio en su forma actual.»

aragonés ha confirmado la vigencia del régimen de responsabilidad de los bienes consorciales y ha permitido a cada cónyuge realizar los actos de administración y disposición de los bienes comunes incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio.

Una vez establecida la igualdad entre marido y mujer respecto al ejercicio del comercio, los problemas de responsabilidad *erga omnes* y de administración y disposición de los frutos y bienes obtenidos de tal actividad profesional, son cuestiones propias del régimen económico conyugal (legal o convencional) y, por tanto, netamente civiles. Conviene no olvidar que el empresario individual, casado o soltero, no crea un patrimonio mercantil separado que responda exclusivamente de las deudas resultantes del ejercicio de su actividad. El empresario responde de esas deudas con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 Cc.), aun cuando no tengan relación alguna con dicho ejercicio. En el caso de que el empresario individual esté casado, se plantea el problema, como en cualesquiera otras deudas individualmente contraídas, de extender la responsabilidad a otros bienes que no forman parte de su patrimonio personal pero sí del común o del privativo del otro cónyuge[336]. Son problemas que cada legislador con competencias civiles puede resolver a su manera[337].

Hasta la Constitución de 1978 la Compilación era una ley estatal ordinaria, especial —si se quiere utilizar esta ambigua expresión— por su ámbito territorial y personal de aplicación. Por ello, a efectos dialécticos, podía admitirse que hubiera sido derogada tácitamente, en lo relativo a las resultas del ejercicio del comercio, por la Ley de 2 de mayo de 1975 que modificó el Código de comercio: tanto éste como la Compilación aragonesa eran normas de procedencia estatal, del mismo rango y fuerza. Por ello, la posterior podía derogar, expresa o tácitamente, a la anterior. Hoy, en cambio, la Compilación aragonesa es una ley autonómica y el Código de comercio una ley estatal.

Según la Constitución española de 1978, las Comunidades autónomas con Derecho civil propio pueden asumir la competencia legislativa para su conservación, modificación y desarrollo (art. 149.1.8), y efectivamente la asumen como

---

[336] *Cfr.* SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones*, 1986, págs. 55-56.

[337] En contra opina SANCHO-ARROYO («Comentarios», págs. 484-485), para quien respecto «al comerciante que ejerce como tal sin autorización, expresa o presunta, de su consorte, habrá que estar a lo especialmente dispuesto sobre la materia en el Código de comercio». «La inaplicabilidad de la Compilación al supuesto de cónyuge comerciante deriva de lo dispuesto en el art. 149.1, 8.º, de la Constitución, que reserva al Estado la competencia exclusiva para legislar en materia mercantil, por lo que no cabe imaginar que el legislador aragonés, al modificar a través de su propio órgano de producción legislativa el artículo 42 de la Compilación, haya podido invadir competencias reservadas en exclusiva a las Cortes Generales».

Como hemos dicho en el texto, consideramos que la regulación de la responsabilidad por las deudas derivadas del ejercicio del comercio por persona casada es materia civil (incluso la contenida en el Ccom.), con antecedentes históricos en nuestro Derecho civil, regulada expresamente por la Compilación aragonesa desde 1967 y de aplicación preferente en Aragón sobre la regulación del Código de comercio que si continúa vigente en el ámbito del Código civil, lo cual no es seguro, es gracias a la remisión que a ella realiza el art. 1365 de este cuerpo legal.

exclusiva en los correspondientes Estatutos. Así en el aragonés, según cuyo art. 35.1.4.º corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva en la materia de «conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés». En el ejercicio de esta competencia, las Cortes de Aragón aprobaron la Ley de 21 de mayo de 1985, por la que se adopta e integra en el Ordenamiento jurídico aragonés el texto normativo de la ley 15/1967, de 8 de abril, con determinadas modificaciones.

El Derecho civil de Aragón forma parte del Ordenamiento autonómico aragonés, mientras que el Código civil y las que la Compilación denomina «disposiciones constitutivas del Derecho general español» (art. 1.2) pertenecen al Ordenamiento del Estado. Las relaciones entre uno y otro Ordenamiento están definidas en la Constitución y el Estatuto aragonés, y no pueden serlo por normas contenidas exclusivamente en uno de los Ordenamientos. En este contexto, lo mismo que las normas civiles aragonesas prevalecen sobre las del Código civil, prevalecen también sobre las contenidas en cualesquiera otras leyes (Código de comercio, por ejemplo); y, del mismo modo que una ley posterior modificativa del Código civil no ha de regir en Aragón sino en defecto de norma aragonesa, tampoco «leyes generales» futuras prevalecerán sobre las normas aragonesas, en el campo acotado del Derecho civil de Aragón.

El Derecho del Estado puede aplicarse en una Comunidad autónoma por dos conceptos distintos: como Derecho estatal en materias sobre las que la Comunidad carece de competencia legislativa; o sobre materia que cae dentro de la competencia autonómica, pero en razón de que la Comunidad aún no ha promulgado reglas propias y mientras no las promulgue. Ninguno de los conceptos citados pueden ser alegados para la aplicación en Aragón de los arts. 6 y ss. del Código de comercio porque la Comunidad Autónoma de Aragón tiene competencia exclusiva para regular asuntos civiles como la responsabilidad de los bienes comunes por las deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio del comercio, y, en 1985, ha hecho uso de ella adoptando e integrando en el Ordenamiento autonómico aragonés la regulación contenida en la Compilación de 1967, con algunas modificaciones. Por consiguiente, ya no puede haber dudas sobre la aplicación preferente de la regulación aragonesa de la deudas del comerciante casado en régimen de comunidad respecto de la estatal del Código de comercio[338].

Las normas de los arts. 6 a 12 del Código de comercio, en la medida en que se hallen vigentes, forman parte del art. 1365 del Cc., del que son una excepción[339]; pero nada tienen que ver con la Compilación aragonesa que contiene su propio régimen.

---

[338] *Vid.* el *Comentario al art. 1.º de la Compilación* de DELGADO, en «Comentarios» I, 1988, especialmente las páginas 189-192 dedicadas a las «relaciones entre Derecho estatal y Derecho autonómico. Preferencia y supletoriedad».

[339] Dice FIGA FAURA (*Colisión intraestatal de Ordenamientos. Derecho civil y Derecho mercantil. Normas de conflicto*, ADC, 1981, pág. 78) que las normas contenidas en los arts. 6 a 12 del Código de comercio son excepcionales, «en el sentido de que constituyen excepción a la normativa civil de la que, en realidad, forman parte».

CUARTA PARTE

LAS DEUDAS PRIVATIVAS Y SU RESPONSABILIDAD

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES Y REGULACION ACTUAL

Sección primera

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

I. DEUDAS POR RAZON DE SUCESIONES Y DONACIONES

1. Fueros

Los fueros aragoneses no aluden a los problemas que plantea el pasivo de las donaciones y sucesiones recibidas por los cónyuges, y hay que esperar a las observancias para encontrar las primeras normas reguladoras de la materia.

Según ALBALATE, «la escasez de preceptos expresos en el Derecho aragonés histórico y actual [1957] hace necesario recurrir a los principios que informan la comunidad legal de muebles y adquisiciones y aun a otros más generales que nos permitan elaborar una doctrina aplicable a la institución. En particular, las cargas de las donaciones y sucesiones recibidas por los esposos durante el matrimonio suelen acomodarse a la regla *ubi emolumentum, ibi onus*. De acuerdo con ella, en el patrimonio transmitido el conjunto de deudas grava el conjunto de bienes y deben ser definitivamente soportadas por quien adquiere tales bienes y en la medida de dicha adquisición. Así, pues, se evaluarán los bienes que devienen comunes y los que quedan propios: la relación entre ambas partes determinará la medida en que las deudas entran en la comunidad o en el patrimonio privativo del cónyuge beneficiado»[1].

No cabe duda de que el criterio de proporcionalidad defendido por ALBALATE es justo y lógico, pero creemos que responde a criterios modernos poco acordes con la simplicidad que debió caracterizar el sistema matrimonial aragonés en sus orígenes. Parece más probable que, sin necesidad de hacer cálculos para averiguar la proporción que corresponde pagar al consorcio o al cónyuge beneficiario, las deudas y cargas de las sucesiones y donaciones se pagasen siempre, en primer lugar, con los bienes muebles heredados o donados recibidos por la comunidad y, en su defecto, con los restantes bienes de la sucesión o donación privativos del cónyuge adquirente. Esta hipótesis está mas cercana, como veremos, al modo de proceder en las deudas anteriores al matrimonio.

2. Observancias

Dice la Obs. I.42 de las publicadas en el AHDE: *Item si constante matrimonio fiat donatio uxori vel aliquid ei legetur, si sit mobile, fit comune amborum; si sit inmobile, est tantum uxoris, et uxor possit remittere vel donare, si est preiuditio viri, nam in vita mariti non posset tradere possessionem alii.*

---

[1] ADA, IX, 1957-58, pág. 210.

Por su parte, dispone la obs. 33 *De iure dotium: Si legatum pecuniae reliquatur uxori, maritus habet ius in illo legato, quia est mobilis, et in aliis debitis quae debentur uxori, et poterit petere illud legatum maritus etiam in vita et reclamante uxore medietatem ratione administrationis quam habet, cum maritus sit dominus et administrator rerum mobilium, et ita est ius sibi acquisitum in illa medietate ratione administrationis: et ita etiam potest petere propietatem rei inmobilis ratione viduitatis, quam in ea habet tener, et sic servatur in quacumque alia re mobile et inmobili, licet non sit legata, si proprietas pertineat ad uxorem ex quacumquae causa, quia maritus eam poterit vindicare, etiam post mortem uxoris, licet eam non possiderit constante matrimonio inter eos, et sic est idem in uxore*[2].

Estas observancias no aclaran nada en relación con el tema que ahora estamos analizando; se limitan a decir que las donaciones de muebles o los legados de cantidad dejados a la mujer pasan a formar parte de los bienes comunes, por ser bienes muebles, y a legitimar al marido para su reclamación; si la donación o el legado es de cosa inmueble, la propiedad corresponde a la mujer, por tratarse de bienes privativos, pero el marido está legitimado para pedir su entrega a virtud del derecho expectante de viudedad que la ley le confiere. Nada dicen, sin embargo, de la suerte que correrán las cargas, si existieren.

Cuando la adquisición a título gratuito de bienes sitios lleva consigo alguna carga que ha sido sufragada con bienes comunes, el cónyuge adquirente del inmueble puede optar entre abandonarlo a la comunidad o reembolsar a ésta lo pagado. Así lo decidió Pérez de Salanova, según dice una observancia recogida por Jaime de Hospital (5.3.58 a 60). Tesis aceptada, posteriormente, por la obs. 47 *De iure dotium*.

«Los autores —dice LACRUZ— hablan preferentemente de que en la adquisición con carga el cónyuge no donatario ni legatario tiene la mitad de la cosa, y el reintegro es considerado como una operación subsidiaria para conseguirla entera el cónyuge que la recibió. Y esto sin atender a la cuantía de la carga. Posteriormente se va acentuando el carácter de propio del bien recibido, y considerando como normal la obligación de reintegrar»[3].

Las cargas que gravan las transmisiones lucrativas han de ser soportadas por quien adquiere definitivamente los bienes: las que afectan a los bienes muebles por la masa común y las que afectan a los inmuebles por el patrimonio privativo del cónyuge beneficiado. En su caso, será necesario evaluar los bienes que devienen comunes y los que quedan propios. Se trata, por tanto, de una aplicación de la regla *ubi emolumentum, ibi onus*[4].

3. Apéndice

No se ocupa el Apéndice de la regulación de las cargas de las liberalidades que hayan sido hechas durante el matrimonio a los esposos conjunta o separadamente[5]. La consecuencia es que hay que recurrir a los principios generales que informan la comunidad conyugal aragonesa, y a otros de índole aún más general, como es el de que las cargas deben recaer allí donde va a parar el beneficio de la adquisición gratuita y precisamente en la medida de tal adquisición. Según este principio de proporcionalidad la comunidad no soporta las deudas que gravan las liberalidades más que en la medida en que recibe el activo transmitido al esposo beneficiario[6].

---

[2]SAVALL y PENEN, *Fueros y observancias*, II, pág. 34. Sustancialmente coincide con la OJH 5.3.43.

[3]RDN, XIII-XIV, 1956, pág. 135.

Vid. una breve referencia a la doctrina de los autores en ALBALATE, ADA, IX, pág. 213.

[4]*Cfr.* ALBALATE, ADA, IX págs. 210-211.

[5]Los proyectos de Apéndice no se ocupan tampoco de regular esta materia; *Vid.*, no obstante, los arts. 105.2.º del «Proyecto Ripollés» y 23.6.º del de Gil Berges.

[6]*Vid.* ALBALATE, ADA, IX, págs. 214-221. Para el examen de las diversas soluciones particulares distingue entre las liberalidades hechas al marido, las que lo han sido a la esposa y las realizadas

Hay que tener en cuenta, de una parte, que «la herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se haya llenado formalidad alguna de las que establecen el art. 1.010 y siguientes del Código civil» (art. 44.1.º Apéndice), de modo que los bienes del cónyuge heredero no podrán ser perseguidos por las cargas de la sucesión sino hasta el importe de los bienes heredados; de otra, y como consecuencia de lo anterior, que «la mujer casada no necesita licencia de su marido para aceptar una sucesión» (art. 44.2.º). Estas peculiaridades del Derecho aragonés, reiteradas en la Compilación de 1967 (arts. 137 y 138), simplifican notablemente la materia, no siendo preciso distinguir si la mujer ha sido autorizada por el marido o por el juez para aceptar la herencia, o si se ha hecho o no inventario del activo mueble. La reforma de 1985 ha modificado el art. 137 de la Compilación para suprimir la referencia que hacía a la no necesidad de licencia para la aceptación de una herencia por mujer casada, pues desde 1975, en que se eliminó la venia marital, carecía ya de contenido.

II. DEUDAS ANTERIORES AL MATRIMONIO

1. Fueros

Explica LACRUZ que cuando podemos conocerla a través de datos históricos ciertos, la comunidad conyugal de bienes abarca en Aragón todo el patrimonio mueble de los cónyuges[7].

El *Vidal Mayor*, (VI. 3) al hablar del derecho de las arras de la mujer casada con infanzón dice que (31), *por tal que toda dubda sea tuelta cerca la paga de las deudas, deue ser tal paramiento, car o es uarón o muiller aqueill qui fizo aqueillas deudas, si varón et aqueillas deudas son feitas ante el matrimonio, aqueillas deudas deuen ser pagadas de los bienes mouibles, sacando primerament la mittad de la muiller et sacadas aqueillas cosas que la muiller deue tomar ante de la partilla.* (32) *et si aqueillos bienes mouibles no abastan, los bienes non mouibles d'aqueill marido et la su part de las ganantias, et encara de las cosas non nouibles, son obligadas a estas deudas, et encara, si todas estas cosas no abastan, las arras son obligadas ad aqueillas deudas.* (33) *si aqueillas arras non fueron dadas con instrumento público, quar, si con instrumento público, ad aqueillas deudas non son obligadas aqueillas arras, si no en aqueill caso quoando fillos no han o la muiller pierde los dreitos de su uiudat por muert o por otra manera dreiturera*[8].

A las deudas anteriores al matrimonio contraídas por la mujer casada infanzona dedica el *Vidal Mayor* el siguiente texto: *Empero, si la muiller fiziere deuda, departe en tal guisa quar, o fizo aqueilla deuda ante del matrimonio, et entontz el marido deue ser constreynnido*

---

conjuntamente a ambos cónyuges. En todos estos casos es preciso asimismo diferenciar los bienes que pueden ser perseguidos por los acreedores y el patrimonio que, en definitiva, soportará las cargas, según se trate de sucesiones universales o a título singular o de donaciones y, también, según consistan unas u otras en bienes muebles, inmuebles o de ambas clases a la vez.

[7] ADA, III, 1946, págs. 68 y ss.

Desde el siglo XI podemos apreciar en los documentos cómo los bienes muebles vienen atribuidos al consorcio. Así también en los trabajos de recopilación privada del Derecho aragonés que han llegado hasta nosotros. La formulación del principio de comunidad de muebles, por el derecho jacetano, es reproducida casi a la letra por el fuero 8.º *De homicidio* y el 1.º *De secundis nuptiis*. Además en los fueros 2.º y 3.º *De iure dotium*, separadamente para la mujer infanzona y la franca.

[8] El *Vidal Mayor* repite esta regulación al tratar de la mujer ciudadana o franca (*vid.* VI. 4. 24 y 25), pero aclara que las arras asignadas a mujer franca sólo responden de las deudas antematrimoniales del marido cuando existe descendencia, porque entonces se pierden las arras y deben ser consideradas como los restantes bienes del marido (*vid.* VI. 4.26).

de pagar aqueilla deuda et dar a los creedores en paga la mittad de las cosas mouibles et de las ganantias mouibles et renunciar al dreito de uiudat, el quoal dreito auría en los bienes de la muiller demientre eill biudo biuiesse, [...][9].

Antich DE BAGÉS, recogiendo la opinión de Vidal DE CANELLAS, dice que *maritus, pro debitis contractis per uxorem ante matrimonium tenetur et est perurgendus solvere, vel medietatem mouilium et lucrorum omnium tenetur dare in solutum creditoribus et renuntiare iure viduitatis in bonis quae habere debebat*[10].

Parece, pues, que las deudas antematrimoniales del futuro cónyuge son deudas personales que responsabilizan a todos los bienes del deudor: primero a la mitad de bienes muebles aportados por ambos al matrimonio, después a los inmuebles privativos y finalmente a la parte de bienes comunes, muebles o inmuebles, adquiridos constante matrimonio[11]. Los bienes y derechos del cónyuge deudor son todos los que le corresponden según las normas del régimen matrimonial que, por lo tanto, es oponible a los acreedores anteriores que pueden verse perjudicados o beneficiados por la nueva situación de su deudor.

LACRUZ, en 1946, seguido después por ALBALATE, pese a no haberse publicado todavía el *Vidal Mayor*, llega a la siguiente conclusión: «Las deudas contraídas con anterioridad al matrimonio deben equipararse a las delictuales y pueden ser hechas efectivas por los acreedores sobre los bienes privativos de cada cónyuge y sobre la mitad que le compete en los muebles y en los inmuebles comunes»[12].

2. Observancias

Por regla general, todos los bienes muebles se hacen comunes en el momento de contraer matrimonio: tanto los del marido como los de la mujer. La compilación de observancias —sin duda por estimarlo innecesario, ya que estaba en los fueros— no formula de modo general la norma de la pertenencia de los bienes muebles al consorcio, si bien la presupone en muchos preceptos, y la aplica explícitamente en la obs. 33 *De iure dotium*[13].

Jaime de HOSPITAL afirma que las deudas contraídas antes del matrimonio deben pagarse de los bienes comunes en el momento de contraerlo, es decir, de los muebles, porque lo que debía el cónyuge no era suyo, sino ajeno y, por consiguiente, debe ser pagado de los bienes que se han hecho comunes, ya que estos pasan con sus cargas[14].

La opinión de Jaime de HOSPITAL difiere de la sostenida por Vidal DE CANELLAS. Ambos sostienen que las deudas anteriores al matrimonio deben pagarse en primer lugar con bienes muebles aportados al matrimonio, pero mientras para CANELLAS ha de quedar siempre a salvo la mitad correspondiente a la mujer y sus aventajas, para HOSPITAL la responsabilidad afecta a todos los bienes muebles aportados al matrimonio por el cónyuge deudor, con independencia de que representen, en el conjunto de bienes muebles comunes, más o menos de la mitad.

En las observancias «oficiales» el tema de las deudas anteriores al matrimonio aparece

---

[9] TILANDER, VI.4.42.

[10] Ms. 166 de la Biblioteca Universitaria de Zaragoza, fol. 216, citado por ALBALATE en ADA, IX, pág. 13.

[11] TILANDER, *Vidal Mayor*, VI.3.31 a 33; VI.3.42 y VI.4.24 a 26.

[12] ADA, III, 1946, pág. 113; *Vid. etiam* ALBALATE, ADA, IX, págs. 13-15, donde expone las distintas hipótesis que las contradicciones de los escasos datos conocidos en la época permitían deducir.

[13] Observancia que tiene su precedente inmediato en la Colección de Jaime de Hospital (5.3.43) y su posible origen en la I,42 de las publicadas en el AHDE, XLV, 1975.

[14] OJH 5.4.10: *Credo quod debita contracta ante matrimonium de communi solventur quia illud quod debebat non erat suus et ita sicut alienum de communi solventur quia res cum onere suo transit* [...]; *et obligata est pro debitis* [...].

tratado de una manera incompleta y confusa. Por una parte, la Obs. 2.ª *De rerum amotarum* dispone: *Item, si mulier ante contractum matrimonium contraxerit aliqua debita, pro illis debitis potest fieri executio in bonis mobilibus comunibus, sibi et viro suo cum quo post contraxerit matrimonium;* y, por otra, la Obs. 16 *De iure dotium dice: Item, uxor tenetur solvere debita et inurias, vel desamparare bona pro debitis contractis per virum: sed est distinctio in hoc, quia pro debitis contractis ante matrimonium, tenetur desamparare, non deducta vita*[15].

Las deudas antematrimoniales de la mujer, a diferencia de las posteriores, pueden ser reclamadas por los acreedores, en vida del marido, de los bienes muebles comunes. No hay duda de que con mayor motivo sucedía así cuando el deudor era el marido, puesto que éste era *dominus et administrator* de los bienes muebles. Parece que la responsabilidad alcanza a todos los bienes muebles comunes, tanto a los aportados al contraer matrimonio como a los lucrados con posterioridad. No es fácil precisar si la responsabilidad era provisional o definitiva.

En general, los autores aragoneses afirman la extensión de la obs. 2.ª *De rerum amotarum* a las deudas antematrimoniales del marido, si bien aun en este caso podría reclamarse el reembolso, si la deuda hubiera sido contraída en fraude de la mujer o se hubiera ocultado con objeto de defraudarla. Existe acuerdo en que los primeros bienes responsables del pago son los muebles comunes[16]; los bienes sitios responden subsidiariamente, sin poder afectar a los propios del cónyuge que no contrajo la obligación ni a su derecho de viudedad en los inmuebles pertenecientes a su cónyuge. Desde La Ripa se admite el derecho de reembolso contra el patrimonio del cónyuge beneficiado por el pago de la deuda privativa con bienes muebles comunes[17].

3. Apéndice

El Apéndice mantiene la fórmula de comunicación de los bienes muebles a riesgo de provocar notables injusticias[18]. Con todo, en el Apéndice se admite ya más explícitamente que en las Observancias la existencia de bienes muebles realmente privativos de un cónyuge (y no como mero crédito contra el marido o la comunidad), y la Audiencia llegó a considerar como inmueble un establecimiento mercantil (S. 25 octubre 1952).

Según dice el art. 51 del Apéndice «incumbe al marido satisfacer las deudas anteriores al matrimonio, suyas o de su mujer, y a ello destinará preferentemente los bienes comunes de naturaleza mueble. La carencia o deficiencia de éstos se suplirá con los raíces o inmuebles que el deudor haya aportado al matrimonio o con los que haya adquirido durante éste a título lucrativo, aunque darles tal aplicación perjudique la viudedad expectante del otro consorte. Si

---

[15] Savall y Penen, *Fueros y observancias*, II, 38 y 33.

[16] Una opinión distinta y alejada del Derecho de las Observancias es la adoptada por Blas (*Derecho civil aragonés*, págs. 144-147), en opinión del cual la responsabilidad de los bienes comunes, empezando por los muebles y continuando por los inmuebles, es subsidiaria de la de los privativos del cónyuge deudor, tanto si se trata del marido como de la mujer.

[17] *Vid.* en Albalate, ADA, IX, págs. 16-23, las opiniones de los autores aragoneses.

[18] Art. 48. «Normalmente tienen la consideración de comunes de la sociedad: [...] 2.º Los bienes de naturaleza mueble, congénita o atribuida, cualesquiera que sean el origen y el modo de su adquisición o de su aportación por el marido o la mujer o de su ingreso en el haber de la sociedad conyugal. Esto no obstante, por el hecho de asegurar con hipoteca sobre bienes de un cónyuge cantidades que el otro traiga al matrimonio, no siendo como dote ni tampoco como equivalencia de legítima, las tales cantidades se considerarán como inmuebles. [...] Por pacto, consignado en escritura pública, y al efecto de extender o restringir la comunidad, se puede atribuir a los muebles la consideración de sitios y a éstos la de muebles».

el cónyuge deudor carece de bienes inmuebles y los hay comunes, únicamente contra la mitad que de éstos corresponda a aquél se podrá proceder para el pago de las deudas, y se dejará a salvo el derecho expectante de viudedad a favor del otro cónyuge»[19].

De los términos absolutos en que se expresa el art. 51, sin distinguir entre pasivo provisional y definitivo, podría deducirse que las deudas antematrimoniales del marido y las de la mujer que tengan fecha cierta están definitivamente a cargo de la comunidad, al menos hasta la concurrencia de los bienes muebles comunes. «Pero, aunque esta tesis encontraría fácil defensa en nuestro Derecho histórico, los abusos a que puede dar lugar este sistema, la aplicación del principio que veda el enriquecimiento sin causa y la generalidad con que se expresa el art. 57 en su regla tercera, pueden servir —dice ALBALATE— de fundamento sólido a la solución contraria y llevar a la conclusión, que nos parece más verosímil, de que, no ordenando taxativamente el art. 51 la *contribución* a las deudas de la masa común, sino solamente el *pago* de dichas deudas con esta masa, por aplicación de la regla tercera del art. 57, podrá exigirse el reintegro de la cantidad pagada en la generalidad de los casos»[20]. El párrafo 1.º del art. 55 viene a confirmar esta regla general al dar a entender que todas las deudas antematrimoniales quedan definitivamente a cargo del esposo deudor, por más que se hayan satisfecho de los bienes comunes[21].

Sin embargo, como la comunidad «hace suyos» los bienes muebles aportados al matrimonio y es posible que haya obtenido algún otro provecho de la obligación misma, cree ALBALATE que sería justo deducir de la recompensa que le es debida el importe de este provecho. La aplicación de la doctrina de los reembolsos puede hacerse sin menoscabo del principio de enriquecimiento sin causa, haciendo recaer las obligaciones antematrimoniales de uno y otro cónyuge en el pasivo común definitivo (y, consiguientemente sin derecho a recompensa), hasta la concurrencia de los bienes muebles aportados por el cónyuge deudor a la masa común[22].

La diferencia de trato, a nivel externo, entre los bienes muebles e inmuebles comunes se explica «porque a la comunidad se aportan, en el mismo momento de iniciarse, todos los bienes muebles de los cónyuges (salvo pacto en contrario, que también podría tener intervención en el pasivo), por lo cual es lógico que las deudas que ya existían antes del matrimonio recaigan sobre estos bienes antematrimoniales: esto, dejando aparte la falta de lógica que hay en otro aspecto, puesto que puede ocurrir que un cónyuge aporte al matrimonio deudas y bienes inmuebles, y el otro sólo bienes muebles. Por el contrario los bienes inmuebles de la comunidad son regularmente (cuando no se han subrogado a muebles integrantes del patrimonio inicial) capital adquirido constante matrimonio, ganancias destinadas al sostenimiento de la familia, que primariamente están afectas a las deudas que con ese objeto se contraigan, y sólo en los casos muy especiales y por modo también especial pueden responder de deudas privativas»[23].

---

[19] Artículo procedente del Proyecto de 1904 (art. 28). Dispone también el «Proyecto Gil Berges» en el art. 23.6.º, que tendrán la consideración de bienes comunes de la sociedad las sumas tomadas del fondo social e invertidas en beneficio particular de uno de los cónyuges para pago de sus deudas anteriores al matrimonio.

Complemento de estos preceptos es el artículo 53, conforme al cual «el pago de las deudas peculiares de un cónyuge anteriores al matrimonio que resulten sin cubrir cuando haya de procederse a la división, se atemperará a lo establecido en el artículo 28, incluso la referencia al número 6 del artículo 23 que se menciona en la regla primera».

[20] ADA, IX, pág. 37.

[21] Art. 55. «Al quedar disuelta la sociedad se hará inventario de todos los bienes y derechos integrantes de su haber, con distinción entre los inmuebles privativos y los comunes, y entre deudas anteriores al matrimonio, a cargo de uno y otro consorte, y deudas consorciales[...] ».

[22] *Cfr.* ADA, IX, pág. 39.

[23] LACRUZ, ADA, V, pág. 323.

III. RESTANTES DEUDAS PRIVATIVAS DEL MARIDO O LA MUJER

1. Fueros

A las deudas antematrimoniales equipara el *Vidal Mayor* las contraídas por el marido, durante el matrimonio, en beneficio propio: *Empero, si el marido fizo aqueillas deudas durando el matrimonio, si fuera manifiesta cosa que el marido no expendió aqueillos en comunes usos mas en estranios et a la su comunaldat non fueron aproueitables aqueillas cosas quoando fueron espendidas, aqueillo mismo será dito en este caso lo que es dito de suso*[24].

Celebrado el matrimonio, las posibilidades de actuación individual de la mujer quedan muy reducidas porque es el marido quien administra todos los bienes del matrimonio y concurre, incluso, a la disposición de los sitios de la mujer. El marido tiene una especial potestad sobre todos los bienes de la mujer, en cuya virtud los contratos celebrados por la mujer sin el asentimiento de aquél no afectan al patrimonio común, ni al propio que se encuentra bajo el poder del marido, salvo que la mujer casada sea comerciante. Doctrina que aparece confirmada en el siguiente texto del *Vidal Mayor: O fizo aqueilla deuda eilla durando el matrimonio, et entonz, si aqueilla muiller usana manifestament mercandería, el marido será tenido ad aqueillo mismo que dito es de suso* [para las deudas prematrimoniales], *empero, si aqueilla muiller no usa tal offitio, el marido, nunqua pagará aqueilla deuda por eilla durando el matrimonio, empero, muerto el marido, si eilla sobreuiue, o, eilla muerta enpués el marido, si los fillos tienen sus bienes, pagarán aqueilla deuda o leixarán sus bienes, et a esto mismo son tenidos qui quiere que sean herederos d'eillos. Et estas cosas han loguar en toda muiller, de quoal quiere condition que sea*[25].

En materia de responsabilidad delictual y cuasidelictual por actos del marido es fundamental el fuero 8.º *De homicidio* de la Compilación de Huesca, que encontramos también en la versión romanceada publicada por Tilander bajo la rúbrica *Marido por muller nyn muller por marido non deuen ser iusticiados nyn perder lures dreytos, nyn parient por parient*. Dice el ms. 458: *La muller non deue seer iusticiada en so persona ni deue perder sos bienes ni sos dreitos por homezidio ni por qual quiere otro maleficio que faga el marido, mas especialment le deuen seer saluas sos arras, aquellas que'l foron assignadas, e si non las ha assignadas, tan bien le sean saluas e sean le assignadas segunt so fuero, e tan bien le sean saluas las heredades que uienen de la so part. E los bienes q[ue] marido e muller an, deuen se partir en esta manera que la meitat de todos los muebles deuen seer saluos a la muller, e de los sedientes, quantos en senble ambos ganaron, deue seer so meitat salua a la muller./ El marido non deue perder sos bienes ni seer iusticiado en la persona por homezidio ni por qual quiere otro maleficio que la muller faga*[26].

En el Derecho de los Fueros abundan las alusiones a las expensas del enterramiento[27]. Los gastos realizados desde la muerte hasta la sepultura del cónyuge premuerto, acordes a la posición social y económica de la familia, pueden deducirse, antes de la partición, de los bienes comunes, asegurando que el sobreviviente reciba otro tanto por razón de su sepultura antes de la partición del patrimonio común. En la liquidación de la comunidad conyugal las

---

[24] TILANDER, *Vidal Mayor*, VI. 3. 34. *Vid. etiam* VI. 4. 27.

[25] TILANDER, *Vidal Mayor*, VI. 3. 43 a 46.

[26] TILANDER, *Fueros de Aragón*, II. 79 y 80.

El texto del Ms. 458 citado coincide casi a la letra con el del *Vidal Mayor* II. 18.

[27] *Vid.* el fuero *De despensas denterrori* del Derecho de Jaca (Ed. Ramos Loscertales, núm. 42 y Ed. Molho, redacción B, 102, pág. 231); F. 1.º *De secundis nuptiis* (SAVALL y PENEN, *Fueros y observancias*, I, pág. 234); TILANDER, F.A., V. 222. 12 y 13; *Vidal Mayor* VI. 3. 21 a 26.

expensas del enterramiento ocupan un lugar preferente a las deudas de los cónyuges[28]. Pero, como explica Vidal de CANELLAS, existen otras formas de hacer frente a estos gastos y lo importante, en cualquiera de las modalidades elegidas, es que tanto el que premuere como el que sobrevive puedan recibir un entierro y funeral de forma, calidad y precio similares.

2. Observancias

El fuero 7.º *De homicidio*, posiblemente de mediados del siglo XIV, que, por oposición al 8.º del mismo título que regula las deudas derivadas de delito, parece referido a las deudas contractuales del marido que no han redundado en beneficio común, hace responder, en todo caso, al conjunto de bienes muebles comunes . Naturalmente, en su defecto, responden los inmuebles privativos del marido y, finalmente, su mitad en los raíces comunes.

Jaime de HOSPITAL dice que *uxor non tenetur in debitis viri nisi sit obligata in instrumento si vir inutiliter gessit negotia domus*[29], y añade en otro lugar: *si autem non gerit utiliter, dico quod non solventur debita contracta ab altero coniugum de communi, nisi expresse consentiret alter mutuo, quia ubi dammum ad eum spectat necessarius est eius consensus expressus*[30].

Según estas observancias quedarían fuera de toda responsabilidad por las deudas del marido que no redundan en beneficio de la comunidad tanto los bienes privativos de la mujer como su parte en los comunes, muebles e inmuebles. Pero no hay que olvidar que las observancias tratan al marido como *dominus et administrator omnium bonorum mobilium communium*[31]. No obstante, si el marido, no actuando como buen administrador, dispone de los bienes muebles comunes en fraude de los intereses de la mujer, conserva ésta su derecho a la mitad de los muebles, pudiendo exigir, a la liquidación, el reintegro de su valor. En todo caso, para que el marido pueda invertir en el pago de sus deudas privativas los frutos de los bienes comunes, es preciso que la mujer y la familia tenga asegurada la congrua sustentación[32]. Los autores ponen como ejemplos de obligaciones inútiles para la comunidad las que se contraen para luír censos o mejorar fundos propios de uno de los cónyuges, las que nacen del crimen cometido por uno de ellos, del afianzamiento, las deudas contraídas en el juego, prometiendo donaciones injustificadas[33].

---

[28] *Empero en estas cosas esto deue ser catado que aqueilla part d'aqueillas expensas que propiament en aqueilla mortailla son feitas, es assaber en candelas, en la pórpora, en los paynnos que son necessarios a la sepultura, en las oblationes et las cosas semeillables a estas que segunt la costumpne de los logares non podían ser leixadas sin uerguena, duen ser sacadas estas messiones ante de todas las cosas et ante todas las deudas* (TILANDER, *Vidal Mayor*, VI.3.26).

[29] OJH, 5.3.74.

[30] OJH, 5.4.11.

[31] *Vid.* obs. I,14 y I,91 de las publicadas en el AHDE en 1975; OJH, 5,5,1; Obs. 1.ª *Rerum amotarum*, 1.ª *Ne vir sine uxore*, 24, 25, 32, 33, 36, etc. *De iure dotium*.

[32] Así se deduce del fuero 2.º *De contractibus coniugum*, de la obs. II, 320, AHDE, y de la 16 *De iure dotium*.

[33] *Vid.* una exposición de la doctrina de los autores aragoneses en ALBALATE, ADA, IX, págs. 91-108.

FRANCO y GUILLÉN (*Instituciones*, pág. 75) formulan la regla general relativa a las deudas de que solo responde en definitiva el marido, usando la terminología clásica, en los siguientes términos: «las deudas contraídas por solo el marido y de las que no han resultado utilidad al matrimonio, como por ejemplo, cuando las destinó a jugar, dar a su antojo, pagar por otro o redimir una cosa suya, etc., o cuando se pruebe por la mujer que su marido no era buen administrador, se han de satisfacer de los bienes de éste únicamente; y en el caso de que se pagasen con bienes muebles comunes, la mujer al hacer la división recobrará la mitad de lo invertido en su pago, puesto que esta mitad es haber con respecto a la misma (obs. 12,47 y 57 *De iure dotium*)».

Los cambios introducidos por las observancias colocan al marido en una situación de supremacía, casi absoluta, respecto a la mujer. La situación de la esposa empeora, no por nuevas restricciones al ámbito de su actuación independiente, que difícilmente las admitía, sino por la supresión de su intervención en las actuaciones del marido, a quien se califica en forma enfática de señor de los bienes muebles y administrador de los sitios comunes, y por la agravación de la responsabilidad de los bienes comunes y aún de los inmuebles de la mujer por deudas contraídas por el marido. Los autores regnícolas parten en sus concepciones de la idea de la incapacidad de la mujer casada para contraer deudas sin autorización del marido[34].

Con mayor motivo que para las deudas contractuales privativas del marido, para las delictuales y cuasidelictuales se mantiene también la regla general de que la mujer no queda obligada, salvo que se obligue conjuntamente con el marido o consienta la deuda. La responsabilidad no afecta a los bienes privativos de la mujer ni a su parte en los comunes, tanto inmuebles como muebles[35]. Aunque no se dice que haya de observarse la misma regla en caso de autoría del marido que de la mujer, parece indudable que el principio de igualdad tiene aquí clara aplicación.

En relación con los gastos originados por la muerte de uno de los cónyuges, la Obs. 6.ª *De secundis nuptiis* dice que deben pagarse de todos los bienes del difunto. Sin embargo, pueden hacerse efectivos, antes de la división, de los bienes muebles comunes, si queda de éstos cantidad suficiente para que pueda entregarse al cónyuge supérstite una cantidad análoga a la que se empleó en dar sepultura al finado[36]. Recoge, si bien no con entera fidelidad, el contenido de la Observancia 6.ª *De secundis nuptiis*, la *Consultatoria:* «antes de la división, de los bienes del marido y la mujer, que ha de hacerse, muerto uno de ellos deben sacarse las expensas hechas convenientemente en la defunción del que murió primeramente, desde el día que falleció hasta el en que fue sepultado, y todos estos gastos deben ser pagados por los herederos del difunto»[37].

De los Fueros, Observancias y Consultatoria puede extraerse la conclusión de que las expensas del enterramiento son pasivo definitivo que grava la herencia del cónyuge fallecido. Cuando responden los bienes comunes lo hacen a cuenta de la partición correspondiente o con derecho a recompensa. Tanto la doctrina de los autores aragoneses como la jurisprudencia coinciden en considerar estas expensas deudas privativas del cónyuge difunto que corren a cargo de sus herederos[38].

---

[34] Ver la doctrina de los autores aragoneses en ALBALATE, ADA, IX, págs. 146 a 148.

[35] OJH, 5.3.16: *Sciendum est quod licet forus dicat quod pro homicidio vel maleficio viri, uxor non debet amittere iura sua, est tamen de consuetudine seu usu quod uxor non teneat viduitatem in bonis viri sui, quoniam dominus Rex habet homicidium. Sed tamen uxor habere debet medietatem bonorum mobilium et sedentium lucratorum et sua iura vel avantagia.*

Ver también AHDE, 1975, I,93 y II,298; OJH, 5,3,15; obs. 8 y 9 *De iure dotium* y 20 *De homicidio* (SAVALL y PENEN, *Fueros y observancias*, II, págs. 33 y 57).

[36] *Vid.* SAVALL y PENEN, *Fueros y observancias*, II, pág. 37. Esta obs. recoge la solución que traen las observancias de Jaime de Hospital: 5.4.55; 5.4.42 y 5.4.9.

[37] *Consultatoria missa por Iustitiam aragonum Iustitiae Valentiae super literis et divisione bonorum: fienda secundum Forum Aragonum: inter superstitem ex coniugibus, et haeredes defucti*, debida a D. Martín DÍEZ DE AUX y dada en Zaragoza a 23 de febrero de 1434. *Cfr.* SAVALL y PENEN, *Fueros y observancias*, II, pág. 79 y ss.

[38] *Cfr.* ARREGUI LUCEA, *Disolución y liquidación de la sociedad conyugal y legal en Aragón* (tesis doctoral inédita), Zaragoza, 1961, cap. V, págs. 31-41; ALBALATE, ADA, IX, pág. 264. SS. de la Audiencia de Zaragoza de 5 de junio de 1879 y de 27 febrero 1882 (Ripollés, núm. 795).

3. Apéndice

A las deudas privativas del marido se refiere el apartado 3.º del art. 50, en los siguientes términos: «Se presumirán contraídas en beneficio común las deudas del marido, salvo prueba en contrario. Los bienes raíces o inmuebles peculiares de la mujer y la mitad que pertenezca a ésta en los comunes de la misma clase, no responderán en caso alguno de deudas contraídas por el marido en su propio provecho, con ocasión de vicios, afianzando a favor de otros o con propósito conocido de perjudicar a aquélla».

En el régimen del Apéndice todas las deudas del marido, incluso las delictuales o aquéllas contraídas manifiestamente en fraude de la mujer, pueden ser perseguidas sobre los bienes muebles, sin que durante la subsistencia de la comunidad pueda evitarlo la mujer, cuya única posibilidad es ejercitar una acción de reembolso a la disolución del consorcio, fundada en la regla tercera del art. 57. Para que las deudas del marido pudieran ser consideradas como privativas era necesario destruir la presunción de buena administración demostrando que el acreedor conocía que la deuda había sido contraída por el marido en interés propio y estaba clasificada entre las enumeradas en el último párrafo del art. 50. No era necesario probar la existencia de fraude, pero tampoco bastaba probar que la deuda no había sido contraída en beneficio común[39].

Con relación a las deudas contraídas por la mujer, dos son, fundamentalmente, los obstáculos que se oponen a que reciban un trato análogo a las del marido: las limitaciones que afectan a su capacidad, como consecuencia del matrimonio, y el hecho de que la mujer, a diferencia del marido, no es jefe de la comunidad conyugal y, consiguientemente, no se halla facultada de ordinario para obligar el activo común[40].

El Apéndice no prevé sobre qué patrimonio deben recaer las responsabilidades pecuniarias derivadas de obligaciones delictuales y cuasidelictuales originadas por la actuación de uno de los cónyuges o, en su caso, de ambos[41]. Entiende ALBALATE que en la generalidad de los casos, las obligaciones delictuales y cuasidelictuales constituirán un tipo de deudas privativas a las que debe aplicarse el régimen previsto en el párrafo 3.º del art. 50 del Apéndice; no obstante, el sistema será distinto cuando las obligaciones hayan sido contraídas conjuntamente o por uno de los cónyuges en el ejercicio normal de sus negocios o administración de bienes[42].

El Apéndice de 1925-26, en el art. 71, situado en sede de viudedad, encomienda al cónyuge sobreviviente «que costee el entierro y funeral del difunto y pague las deudas vencidas de la sociedad, a reserva de los reintegros que ulteriormente procedan»[43]. La referencia es

---

[39] *Cfr.* ALBALATE, ADA, IX, pág. 116.

[40] Así lo expresa el art. 49.

ALBALATE hace un pormenorizado estudio de los distintos tipos de deudas que puede contraer la mujer durante el matrimonio, bajo la vigencia del Apéndice; *Vid.* ADA, IX, págs. 151-184.

[41] Art. 107 del «Proyecto Ripollés»: «El delito ejecutado por un cónyuge y en general las responsabilidades pecuniarias que a éste se impusieren administrativa o judicialmente por actos u omisiones propios, no afectarán, en ningún caso, a los derechos que al otro cónyuge correspondan en los bienes que aportó al matrimonio».

Art. 80 del «Proyecto Gil Berges»: «El delito ejecutado por el marido, y en general las multas y cualesquiera otras responsabilidades pecuniarias que judicial, gubernativa o administrativamente se le impongan por consecuencia de sus propios actos u omisiones, no afectarán a los inmuebles dotales de la mujer».

[42] *Cfr.* ADA, IX, págs. 128-129 y 243.

[43] Los Proyectos de Apéndice siguen una línea irregular: *la Adición a la Memoria* de FRANCO Y LÓPEZ considera estos gastos de cargo de la herencia respectiva de cada cónyuge (art. 192); el «Proyecto Gil Berges» cuenta como existentes los bienes del fondo social invertidos en los gastos de enterramiento y funeral del consorte prefallecido como las restantes cantidades tomadas e invertidas en beneficio exclusivo

poco luminosa y no permite deducir con seguridad el régimen de tales gastos. El supérstite debe hacer frente al pago de las expensas del enterramiento, pero no por tratarse de una deuda de la sociedad, sino a reserva del correspondiente reintegro. Si fuera una deuda común el texto sería redundante. Procederá el reembolso siempre que el pago haya sido realizado con bienes comunes o con privativos del cónyuge viudo[44].

La doctrina aragonesa es contradictoria: ARREGUI cree que los gastos funerarios deben gravar el patrimonio del cónyuge premuerto, por suponer un beneficio exclusivo o gasto ocasionado por su causa, sin provecho para la comunidad, y apunta como posible solución, ante la falta de normas expresas, la de considerar comprendidos en la regla 3: del art. 57 que obliga a reembolsar al fondo común lo tomado «en provecho privativo de algún partícipe, sea en su persona o sea en sus particulares bienes, deudas o negocios»[45]. Por el contrario, ALBALATE considera que los gastos moderados de la última enfermedad y del enterramiento del cónyuge premuerto que sean proporcionados a la condición económica y social del difunto, deben satisfacerse de los bienes comunes, sin derecho a recompensa, siendo partidario de incluirlos en el art. 50 del Apéndice y seguir el orden de prelación de pago que preceptúa su párrafo segundo[46].

Ambos autores coinciden, sin embargo, en entender que las expresiones gastos funerarios o expensas del enterramiento son denominaciones que no indican de forma suficientemente amplia su contenido. No sólo los gastos producidos por la muerte de uno de los cónyuges, y su posterior inhumación, sino que también deben ser incluidos en el concepto los originados por la última enfermedad, causante del fallecimiento.

---

de un cónyuge o de sus causahabientes (art. 48,3.º); discrepa el «Proyecto Ripollés» al decir que «los gastos moderados de la enfermedad y entierro del cónyuge premuerto serán satisfechos con bienes comunes; y si no existieren en cantidad suficiente para su pago total o parcial, se reducirán exclusivamente de la parte de bienes propios del difunto o serán abonados por los herederos de éste» (art. 139, 7.º).

[44] Según SANCHO REBULLIDA, «las deudas contraídas a causa de la herencia del premuerto, así como los gastos de entierro y funeral, parece que deben hacerse efectivas sobre los bienes hereditarios incluso con perjuicio del usufructo vidual» (ADA, VIII, 1955-56, pág. 137).

[45] *Cfr. Disolución*, cap. V, pág. 75.

[46] Cfr. ADA, IX, pág. 275.

Sección segunda

ELABORACIÓN DE LA REGULACION ACTUAL

I. LOS ARTS. 44, 45 Y 46 DE LA COMPILACION EN EL ANTEPROYECTO DEL SEMINARIO

a) El primero de los Anteproyectos estudiados por el Seminario de la Comisión Compiladora del Derecho foral aragonés trataba sucesivamente las deudas antematrimoniales, las cargas de las donaciones, sucesiones y legados y las deudas privativas:

Art. A. *Deudas antematrimoniales.* «Las deudas anteriores al matrimonio se pagarán, durante éste, de los bienes privativos del cónyuge deudor. No siendo bastantes, se harán efectivas, a la disolución del matrimonio, con la parte que pueda corresponder a aquél en los bienes comunes».

Art. B. *Donaciones, sucesiones y legados.* «Las cargas de las donaciones, sucesiones o legados deferidos a los esposos o a uno de ellos durante el matrimonio se cubrirán con los bienes recibidos y, en lo que excedan, con los comunes y privativos del cónyuge favorecido en proporción a la utilidad experimentada por cada patrimonio».

Art. E. *Deudas privativas.* «Las deudas del marido o de la mujer, sean o no contractuales, cuando se pruebe que no han redundado en beneficio común serán cargo del patrimonio privativo del cónyuge deudor. En defecto o insuficiencia de éste se pagarán de los bienes comunes, imputándose en la cuota que corresponda a aquél al tiempo de la liquidación de la comunidad./ No siendo la cuota conocidamente bastante para atender al pago de tales deudas, los acreedores tendrán derecho a instar una comprobación del estado del pasivo común»[47].

En esta formulación de las deudas privativas falta salvar expresamente la cuota de bienes comunes correspondiente al cónyuge no deudor. No queda claro quien debe probar que la cuota correspondiente al deudor es suficiente para el pago; no se prevé la posibilidad de reembolso a favor del patrimonio común ni la actualización del valor de lo pagado con bienes comunes.

b) Después se prescindió —dice ALBALATE— de tratar en artículo independiente todos los casos: se pensó primero en unificar las deudas antematrimoniales y las procedentes de

---

[47] El primer Anteproyecto del Seminario contenía otra redacción alternativa del art. E del siguiente tenor:

Deudas privativas. «Las deudas del marido o de la mujer, sean o no contractuales, cuando se pruebe que no han redundado en beneficio común, serán cargo del patrimonio privativo del cónyuge deudor. En defecto o insuficiencia de éste se pagarán también las del marido de los bienes comunes, imputándose en la cuota que le corresponda al tiempo de la disolución de la comunidad./ No siendo la cuota conocidamente bastante para atender al pago de tales deudas, los acreedores podrán instar una comprobación del estado del activo común».

En ambos textos queda suficientemente claro que la responsabilidad definitiva por las deudas privativas de un cónyuge corre a cargo de su patrimonio privativo; asimismo el pago a los acreedores ha de hacerse, en primer lugar, de los bienes privativos y, en defecto o insuficiencia de éstos, de los bienes comunes. La responsabilidad subsidiaria de los bienes comunes no puede sobrepasar la cuota que en ellos corresponda al cónyuge deudor en el momento del pago; si no hay seguridad de que tal cuota es bastante para atender al pago, los acreedores tienen derecho a instar una comprobación del estado del activo y pasivo común. Lo así pagado se imputa en la cuota que corresponda al deudor al tiempo de la comunidad.

sucesiones, así como las cargas de donaciones, afirmando que, en principio, son personales, pero que los acreedores o el cónyuge deudor podrán cobrarlas o reintegrarse de su importe con cargo, respectivamente, a los bienes antematrimoniales o sucesorios que hubieren pasado al caudal común por efecto de la comunidad sobre los bienes muebles. Con esto ya se corregía el defecto de que los bienes hechos comunes al contraerse el matrimonio se sustrajeran a una responsabilidad a que estaban afectos.

Se estimó, pues, más acertado concentrar la enunciación de todas las deudas privativas en un solo artículo, explicando en los diversos apartados las particularidades de las mismas en cuanto a responsabilidad, dedicando otro artículo a las características comunes de la responsabilidad por deudas privativas[48].

Art. D. *Deudas privativas*. «Cada cónyuge responde personalmente:

1.º Por las deudas anteriores al matrimonio. Siendo insolvente, los acreedores podrán hacerse cargo con los bienes comunes aportados por él al casarse o los que les hubieren sustituido.

2.º Por las cargas y deudas de las sucesiones y donaciones, en cuanto excedan de los bienes recibidos por la comunidad[49].

3.º Por cuantas obligaciones, contraídas por él, no redunden en provecho común, salvo lo dispuesto en el artículo B».

Art. E. *Responsabilidad por deudas privativas*. «Las deudas privativas gravan los bienes del cónyuge deudor y, siendo insuficientes, los bienes comunes, pero respetando siempre el valor que en éstos corresponde al otro cónyuge./ Lo pagado a costa del patrimonio consorcial se imputará desde luego en la participación del cónyuge deudor hasta que lo reembolse, y se tendrá en cuenta para las ulteriores reclamaciones de acreedores privativos».

Se habla en este último artículo de «el valor» y no de «la cuota» porque lo que corresponde al cónyuge deudor en los bienes comunes puede no equivaler a la cuota, es decir, a la mitad de los bienes existentes. Se desprende del texto que para hallar el valor que corresponde a uno y otro cónyuge no es preciso realizar una liquidación provisional, ni segregar bienes comunes a favor del cónyuge no deudor, sino que, conforme a la naturaleza jurídica de la comunidad conyugal, basta con un simple balance.

Lo pagado a costa del patrimonio consorcial se tiene por recibido por el cónyuge deudor a cuenta de su participación en los bienes comunes, a menos que lo reembolse. El patrimonio común tiene derecho a recuperar lo pagado por deudas privativas de un cónyuge para evitar el enriquecimiento sin causa; pero el reembolso sólo podrá producirse si el cónyuge deudor consigue nuevos bienes privativos. Incluso, en este caso, el reembolso puede no ser necesario ya que en la liquidación de la comunidad la mitad correspondiente al cónyuge deudor estará disminuida en el valor de lo ya recibido del patrimonio común.

Nada se dice del problema de la prueba de que la participación del otro cónyuge no resulta afectada.

c) En un tercer anteproyecto se modificó el apartado tercero del artículo dedicado a las deudas privativas que hablaba de deudas «que no redunden en beneficio común» (salvando las excepciones hoy comprendidas en los arts. 41, 5.º y 42) y se sustituyó por deudas «que no son comunes» ya que existen algunas que, siéndolo, no redundan en

---

[48] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 116.

[49] ALBALATE hace notar, en cuanto a las sucesiones y donaciones, que estas deudas se cobran primero sobre los bienes sucesorios o donados que ingresan en la comunidad, es decir, que no se establece una proporción. Con ello se consigue liberar de la comunidad la mayor cantidad posible de unos bienes que no son ganancias y que por nada tienen que ser comunes (*Informe sobre el pasivo*, pág. 116).

beneficio común sino, simplemente, son consecuencia del ejercicio de una actividad benéfica para todos[50].

d) Finalmente —explica ALBALATE— en las últimas sesiones que el Seminario celebró para tratar la materia, se introdujeron en este precepto notables innovaciones, hasta darle su redacción definitiva. Se habían considerado las deudas antematrimoniales y sucesorias dentro de las privativas, y como dos clases o especies de ellas. Sin embargo, de una parte no podía decirse, dada la regulación de tales deudas, que fueran meramente privativas, puesto que afectaban en parte a los bienes comunes o podían afectarlos, aunque no a la masa común de una manera general. De otra, en el apartado tercero del art. C anterior se aludía a las obligaciones privativas, que resultaban ser *las que no* eran comunes. Para una definición de tan escaso rigor científico, pareció preferible prescindir de toda alusión a un concepto general de las deudas privativas, concepto que la doctrina obtendrá fácilmente, por exclusión, sin que sea preciso hacerlo constar así en la ley[51].

Art. 109 ASCJA. *Deudas antematrimoniales. Sucesiones y donaciones.*— «Las deudas de cada cónyuge anteriores al matrimonio sólo gravan los bienes comunes hasta la concurrencia de los aportados por él al casarse./ Las cargas y deudas de las sucesiones y donaciones son deudas comunes hasta donde alcancen los bienes heredados o donados que recaen en la comunidad. / La responsabilidad del fondo común no excluye en ningún caso la responsabilidad subsidiaria del cónyuge deudor»[52].

Art. 110 ASCJA. *Responsabilidad por deudas privativas.*— «Las deudas privativas gravan los bienes del cónyuge deudor, y, siendo insuficientes, el patrimonio común, pero respetando siempre el valor que en él corresponde al otro cónyuge, y los derechos de los acreedores por deudas comunes./ Lo pagado por obligaciones privativas a costa de los bienes comunes se imputará en la participación del cónyuge deudor hasta que lo reembolse, y se tendrá en cuenta para ulteriores reclamaciones de acreedores privativos»[53].

Hay que sobreentender que de las deudas privativas, como es obvio, responde personalmente cada cónyuge con sus bienes privativos y, siendo insuficientes, con el valor de su participación en el patrimonio común. No se hace referencia al tema de la prueba, pero se introduce la alusión a la preferencia de los acreedores comunes sobre los privativos.

---

[50] Art. C. *Deudas privativas.* Cada cónyuge responde personalmente:

1.º De las deudas anteriores al matrimonio, siendo insolvente, los acreedores podrán hacerse cargo con los bienes comunes aportados por él al casarse o los que les hubieren sustituido.

2.º De las cargas y deudas de las sucesiones y donaciones, en cuanto excedan de los bienes recibidos por la comunidad.

3.º De cuantas obligaciones, contraídas por él, que no sean deudas comunes.

[51] *Informe sobre el pasivo,* pág. 116.

[52] Hubo una redacción previa del siguiente tenor:

Art. D. *Deudas antematrimoniales. Sucesiones y donaciones.* Las deudas de cada cónyuge anteriores al matrimonio solo gravan los bienes comunes aportados por él al casarse o los que les hubieren sustituido. [...] (El resto del artículo coincide con la redacción definitiva).

[53] Hubo una redacción anterior del siguiente tenor:

Art. E. *Responsabilidad por deudas privativas.* «Las deudas privativas gravan los bienes del cónyuge deudor y, siendo insuficientes, *los bienes comunes,* pero respetando siempre el valor que en ellos corresponde al otro cónyuge. *La prueba de tal circunstancia corresponde a los acreedores.* / Lo pagado por obligaciones privativas a costa del *patrimonio consorcial,* se imputará en la participación del cónyuge deudor hasta que lo reembolse, y se tendrá en cuenta para las ulteriores reclamaciones de los acreedores privativos».

II. ANTEPROYECTOS DE LA COMISION ARAGONESA

El ACJA-1962 dedica el art. 113 a la regulación de esta materia. Ya no habla directamente de la responsabilidad de los bienes aportados, heredados o donados que recaen en la comunidad, sino de su valor[54]. Modificaciones que se mantienen en el ACJA-1963 (art. 110).

III. ANTEPROYECTOS DE LA COMISION DE CODIFICACION

El Anteproyecto de Compilación redactado por la Sección Especial de la Comisión General de Codificación en 1965 (ASECGC-1965) separa en dos artículos el tratamiento de las deudas y cargas de las sucesiones y donaciones (art. 43) y el de las deudas anteriores al matrimonio (art. 44); suprime el tercer párrafo que en los Anteproyectos anteriores aludía a la responsabilidad subsidiaria del cónyuge deudor y cambia la rúbrica y el contenido del artículo siguiente (art. 45) que ya no dice «responsabilidad por deudas privativas» sino, simplemente, «deudas posteriores privativas». Este Anteproyecto contiene ya la redacción definitiva de los actuales artículos 45 y 46 de la Compilación.

El texto aprobado en 1967, no modificado en 1985, es del siguiente tenor:

Art. 45. *Deudas anteriores al matrimonio.* «Las deudas de cada cónyuge anteriores al matrimonio sólo gravan los bienes comunes hasta donde alcance el valor de los aportados por él a la comunidad».

Art. 46. *Deudas posteriores privativas.* 1. «Las deudas *posteriores* privativas gravan los bienes del cónyuge deudor y, siendo éstos insuficientes, al patrimonio común, *a salvo* siempre el valor que en él corresponde al otro cónyuge, *así como los preferentes* derechos de los acreedores por deudas comunes. / 2. Lo pagado a costa de los bienes comunes se imputará en la participación del cónyuge deudor, hasta que *los* reembolse, y se tendrá en cuenta para ulteriores reclamaciones de acreedores privativos».

Lo señalado en cursiva marca las diferencias con la fórmula del Seminario. Como puede verse, en su mayoría son modificaciones gramaticales que no alteran el contenido del precepto. Además, se califica a los derechos de los acreedores de «preferentes» algo que estaba implícito antes; el reembolso se refiere a los bienes comunes empleados en el pago y no a «lo pagado a costa de los bienes comunes»; se sobreentiende, pese a la supresión, que «lo pagado a costa de los bienes comunes» está referido, obviamente, a lo pagado «por obligaciones privativas».

En cambio, el artículo correspondiente a las deudas de las sucesiones y donaciones sufrirá todavía una última modificación. Según el ASECGC-1965, las deudas y cargas de las sucesiones y donaciones «se hacen comunes» (anteriormente se decía: «son comunes»), «hasta donde alcance el valor de lo heredado o donado en favor de la comunidad». En las redacciones de los Anteproyectos aragoneses «lo heredado o donado» en favor de la comunidad no ofrecía dudas de que sólo podía referirse a bienes y de que sucesores o donatarios eran siempre los cónyuges. Por ello, la propia Sección Especial, en el Anteproyecto de 1966 vuelve a hablar de «bienes heredados o donados que recaigan en la comunidad».

Art. 44. *Deudas por razón de sucesiones y donaciones.*— «Las deudas y cargas de las sucesiones y donaciones se hacen comunes, hasta donde alcance el valor de los bienes heredados o donados que recaigan en la comunidad».

---

[54] Art. 113. *Deudas antematrimoniales. Sucesiones y donaciones.*— «Las deudas de cada cónyuge anteriores al matrimonio sólo gravan los bienes comunes *hasta donde alcance el valor* de los aportados por él al casarse. / Las cargas y deudas de las sucesiones y donaciones son deudas comunes *en cuanto no superen el valor* de los bienes heredados o donados que recaen en la comunidad».

(El tercer párrafo es idéntico).

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO Y DELIMITACION DE LAS DEUDAS PRIVATIVAS

Sección primera

DEUDAS PRIVATIVAS ESPECIALES

A) DEUDAS POR RAZÓN DE SUCESIONES Y DONACIONES

I. LOS DISTINTOS SUPUESTOS DE DEUDAS POR RAZON DE SUCESIONES Y DONACIONES[55]

1. Cónyuge heredero

En las sucesiones regidas por el Derecho civil aragonés, deferidas por testamento, por pacto o por disposición de la Ley (art. 89 Comp.), «el heredero responde de las deudas de la herencia exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto, aunque no se haga inventario. Sin embargo, responderá con

---

[55] Art. 1693 *Cc. portugués*. 1. Las deudas que gravan donaciones, herencias o legados son de la exclusiva responsabilidad del cónyuge aceptante, aunque la aceptación se efectuase con el consentimiento del otro.

2. Sin embargo, si por razón del régimen de bienes adoptado, los bienes donados, heredados o legados, ingresaran en el patrimonio común, la responsabilidad por las deudas es común, sin perjuicio del derecho que tiene el cónyuge del aceptante de impugnar su cumplimiento basándose en que el valor de los bienes no es suficiente para satisfacer las cargas.

Art. 188 *Cc. italiano. Obligaciones derivadas de donaciones o sucesiones.*— Los bienes de la comunidad, salvo lo dispuesto en el artículo 189, no responden de las obligaciones que gravan las donaciones y las sucesiones recibidas por los cónyuges durante el matrimonio que no sean aplicadas a la comunidad.

Art. 1406. *Cc. belga*. Las deudas de los esposos anteriores al matrimonio y las que gravan las herencias y actos de liberalidad que ellos reciban durante el matrimonio se considerarán propias.

Art. 1410. El pago de deudas propias de uno de los esposos, a tenor del artículo 1406, podrá ser obtenido del patrimonio común en la medida en que éste se hubiera enriquecido por la absorción de bienes propios del deudor. / La prueba del enriquecimiento que incumbe al acreedor, podrá ser realizada por cualquier medio legal, incluidos el testimonio y las presunciones.

Art. 1408. Son comunes: [...] — Las deudas que gravan los actos de liberalidad en favor de los dos esposos conjuntamente o de uno de ellos con la estipulación de que los bienes dados o legados serán comunes. [...]

Art. 1410. *Cc. francés*. Las deudas a que los esposos estaban obligados el día de la celebración del matrimonio, o las que gravan las sucesiones y liberalidades que ellos reciban durante el matrimonio, continúan siendo personales, tanto en los capitales como en los réditos o intereses.

Art. 1411. Los acreedores de uno u otro esposo, en el caso del artículo precedente, no pueden perseguir el pago mas que sobre los bienes propios de su deudor. / Pueden, no obstante, embargar también los bienes de la comunidad cuando el mobiliario que pertenecía a su deudor el día del matrimonio

su propio patrimonio del valor de lo heredado que enajene o consuma. / La confusión de patrimonios no se produce en daño del heredero ni de quienes tengan derechos sobre el caudal relicto» (art. 138 Comp.).

De la aceptación pura y simple de la herencia se deriva la responsabilidad *intra vires* de los herederos, que sólo son deudores en cuanto asumen la titularidad del patrimonio a que las deudas afectan. La regla general es que el heredero responde exclusivamente con los bienes del caudal relicto y sólo con ellos; sin embargo, responderá con su propio patrimonio del valor de lo heredado que enajene o consuma[56]. «Es de suponer —dice LACRUZ— que el heredero demandado por un acreedor de la herencia habrá de presentar, para exonerarse de responsabilidad o limitarla, una relación de los bienes recibidos, siendo el acreedor quien tendrá que demostrar que tales bienes no alcanzan para el pago de su crédito, o que ha recibido, además, otros distintos; o bien, probablemente, que a sabiendas satisfizo créditos de rango inferior o legados, dejando insolvente el caudal»[57].

No tiene mayor trascendencia, por tanto, que los bienes heredados hayan ido a parar al patrimonio común, al privativo de uno o ambos cónyuges: es el caudal relicto el que responde, sin que puedan resultar afectados patrimonios distintos por valor superior a lo recibido de aquél. En todo caso, primero se destinarán al pago los bienes ingresados en el patrimonio común.

El heredero —o la pluralidad de herederos— es el nuevo titular del patrimonio hereditario. En tal concepto a él —o a ellos— corresponde el poder patrimonial. El —o ellos— es el titular —o cotitulares— de los derechos y de las obligaciones, del patrimonio hereditario. La adquisición de la herencia nunca hace desaparecer la individualización del patrimonio hereditario. El patrimonio sigue igualmente individualizado por razón de las cargas a que está afecto. La separación del patrimonio no sólo puede ser invocada por acreedores (y legatarios), sino también por el mismo heredero. En consecuencia, se mantienen íntegras todas las relaciones, todas las acciones y posibilidades de un patrimonio respecto de otro. No hay extinción de los derechos reales de un patrimonio sobre las

---

o que le es atribuido por una sucesión o liberalidad se ha confundido con el patrimonio común y no pueda ser identificado según las reglas del artículo 1402.

Art. 995 del *Cc. español:* «Cuando la herencia sea aceptada sin beneficio de inventario, por persona casada y no concurra el otro cónyuge, prestando su consentimiento a la aceptación, no responderán de las deudas hereditarias los bienes de la sociedad conyugal».

[56] En el Cc., «cuando la herencia se acepta a beneficio de inventario, el heredero responde de las deudas hereditarias únicamente con los bienes adquiridos en la herencia (art. 1023). En consecuencia, la deuda será privativa, porque no responde directamente con los bienes gananciales, sin que haya lugar a la responsabilidad subsidiaria establecida en el artículo 1373 del Cc. Cuando ambos cónyuges sean herederos, por haber sido designados conjuntamente por el testador, los bienes adquiridos tendrán la condición de gananciales (art. 1352 del Cc.); si aceptan la herencia a beneficio de inventario, los acreedores hereditarios sólo podrán agredir los bienes adquiridos en la herencia (art. 1023 del Cc.)» (RAGEL, *Ejecución*, pág. 112).

[57] *Elementos*, V, pág. 116.

fincas del otro. No hay extinción de las relaciones de crédito entre uno y otro patrimonio. La consolidación y la confusión dejan de operar no sólo en daño de acreedores y legatarios, sino ni siquiera en daño del heredero. Se trata de que ninguno de los patrimonios sufra menoscabo en ventaja del otro, y de los interesados en el mismo[58].

El patrimonio hereditario persiste siempre individualizado hasta la total extinción de las cargas a que está afecto (pago, etc.: *cfr.* art. 1.156, Cc.; y también la prescripción en la medida en que equivale a la extinción: *cfr.* arts. 1.935 y 1.937 Cc.).

Como dice PEÑA[59], en principio, las deudas del causante persisten a su muerte (*cfr.* arts. 661, 1.112, 1.257, Cc.) y afectan a los mismos bienes. La muerte inevitablemente determina la extinción de ciertas deudas[60], que, por tanto, dejan de pesar sobre el patrimonio hereditario. En contrapartida, hay bienes que estaban excluidos de la responsabilidad y que ahora, tras la muerte, pasan a responder[61]. La muerte del titular mengua las posibilidades de enriquecimiento del patrimonio y también de constitución de nuevas deudas. Pero no hay congelación absoluta: cabe que sigan entrando nuevos bienes[62] y que nuevas deudas pasen a afectar al patrimonio: costas de inventario, gastos de justicia, gastos de administración (*cfr.* arts. 1.033 y 1.924 Cc.; art. 913 Ccom.), gastos de entierro y funerales (*cfr.* arts. 1924 Cc y 913 Ccom.), gastos de partición en interés común (*cfr.* art. 1064 Cc.), responsabilidades por razón de riesgo (por ejemplo, art. 1907 Cc.); las cargas reales que afectan a las fincas, el pago de contribuciones e impuestos, los gastos de conservación de los bienes, los de su administración etc.; sobre el patrimonio recaen cargas de régimen peculiar: legítimas, legados, usufructo vidual.

La obligación de suministrar alimentos legales no cesa con la muerte del obligado en relación a aquellos descendientes sin mediación de persona capaz de heredar que en la distribución de los bienes hereditarios queden en situación legal de pedir alimentos, sino que se transmite a los sucesores del causante, en proporción a los bienes recibidos (art. 121 Comp.). Para los sucesores se trata, indudablemente, de una carga que deriva del hecho mismo de la sucesión y no de una propia obligación de alimentos derivada de la relación de parentesco que puede no existir. Los alimentistas son acreedores de la herencia y no acreedores

---

[58] Así se expresa M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (*La herencia y las deudas del causante*, I.N.E.J., Madrid, 1967, págs. 265 y 266) al comentar el art. 1023 del Código civil.

[59] *La herencia*, págs. 192-193.

[60] En general, cuando se trata de obligaciones que «no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley» (art. 1257,1.º Cc.): *cfr.*, en concreto, arts. 150, 1595, 1704, 1739, 1742 Cc., etc.

[61] Desaparecen las restricciones de embargabilidad establecidas en razón de la persona del deudor (*cfr.* arts. 1449 y ss. Lec.)

[62] Pagos de créditos, incluso la indemnización por daños morales por la muerte del causante; subrogación real (1024,2.º Cc.; 1020 y ss Lec..); usucapión (art. 1934 Cc.); accesión, etc.

particulares del cónyuge sucesor. Por ello el régimen a aplicar en la comunidad conyugal es el de las deudas por razón de sucesiones y no el de las deudas comunes del art. 41,4.º Compilación. El cónyuge sucesor habrá de gastar en tales alimentos, como máximo, lo recibido o su valor; si han recaído en la comunidad algunos bienes heredados, responden siempre los bienes comunes hasta donde alcance el valor de aquellos. No será preciso disponer de los bienes heredados cuando sean suficientes los frutos y rentas por ellos producidos para satisfacer la prestación alimenticia; en este caso, no hay duda de que el gasto corre a cuenta del patrimonio común que se ha beneficiado de los frutos y rentas (art. 41.2.º)[63].

Las deudas del causante siguen afectando su patrimonio (*cfr.* arts. 659 y 1911 Cc.) y no indiferenciadamente sino según un orden de prelación (arts. 1921 y siguientes). De otra parte, la aparición de nuevas cargas del patrimonio, y el hecho de que éste pase a la titularidad de otra persona que, a su vez, tiene propios deudores, han exigido que se den normas especiales para determinar el orden que a cada crédito o carga corresponda. Según estas normas, contenidas en gran parte dentro del régimen del beneficio de inventario del código civil, los bienes hereditarios responden del cumplimiento de las cargas por este orden: 1.º Créditos contra la herencia (entre los que están los créditos contra el causante), según su orden especial de prelación. 2.º Legados, según su orden de prelación. 3.º Créditos de los acreedores particulares de los herederos[64].

«A través de las distintas vicisitudes de la titularidad del patrimonio hereditario persiste respecto de él inmutable el régimen de los créditos contra el causante: los acreedores, cualquiera que sea la situación del patrimonio hereditario, tienen frente a él las mismas posibilidades de acción (prelación; embargos; acciones subrogatorias y pauliana; quiebra o concurso y su secuela de efectos).»

«Los acreedores hereditarios adquieren, además, por razón de la muerte del deudor, poderes especiales sobre el patrimonio hereditario que confirman su persistencia. Entre ellos destaca, como consecuencia del tradicional principio de que «no hay herencia sino en el residuo» —vigente, sin detrimento de la idea de

---

[63] VAZ FERREIRA realiza un razonamiento analógico a partir del art. 527 del Cc. uruguayo que obliga al usufructuario universal de toda la herencia a pagar por entero el legado de pensión de alimentos, no quedando obligado el propietario a reembolso (ver art. 508 Cc. español): «aunque la disposición no se refiera a la sociedad conyugal sino al usufructuario, y aunque no prevea expresamente el caso de las asignaciones alimenticias forzosas, hay poderosas razones para extenderlo por analogía a la comunidad conyugal y aplicarlo al caso que estudiamos, porque las obligaciones de alimentos normalmente se pagan con los frutos y, por lo tanto, puesto que los frutos de los bienes heredados pertenecen a la sociedad conyugal, es justo que ella pague los alimentos que gravan la masa hereditaria. Ya hemos dicho que, aunque la sociedad no es propiamente usufructuaria de los propios, le son aplicables por analogía ciertas reglas del usufructo» (*Tratado*, I, Buenos Aires, 1979, págs. 399-400)

[64] *Vid.* PEÑA *La herencia*, págs. 211-221.

Desde 1953 (Notas al *Derecho de sucesiones* de BINDER) viene defendiendo LACRUZ que no sólo cuando hay beneficio de inventario, sino también en la liquidación de la herencia no beneficiada, los acreedores del caudal preceden a los legatarios, y éstos a los acreedores del heredero. Ver *Elementos*, V, pág. 108.

sucesión universal— y de que «primero es pagar que heredar» el poder promover la intervención del patrimonio e impedir que se haga entrega de los bienes a ninguno de los herederos ni legatarios sin estar los acreedores *completamente* pagados o suficientemente garantizados. Este poder de los acreedores se manifiesta en sus dos caras —substantiva y procesal— en la facultad concedida por el artículo 1.082 Cc. y en la de promover el juicio de testamentaría»[65].

Naturalmente, los cónyuges aragoneses pueden recibir, individual o conjuntamente, herencias no regidas por el Derecho civil aragonés sino por la ley personal del causante en el momento de su fallecimiento (art. 9,8 Cc.) que puede establecer un régimen distinto de responsabilidad por deudas hereditarias. En todo caso, aunque la responsabilidad sea *ultra vires* las deudas por razón de sucesiones tendrán la consideración de deudas privativas del cónyuge heredero de modo que resultarán gravados todos sus bienes particulares, y no sólo los heredados, pero no afectarán en principio a los bienes comunes (art. 46,1.º Comp.). Si alguno de los bienes muebles heredados se ha hecho común, los bienes consorciales responden en primer lugar de las deudas de la sucesión hasta donde alcance el valor de los bienes heredados recibidos por la comunidad. Así lo prevé, en general, el art. 44 de la Compilación, con independencia de que la responsabilidad pueda o no limitarse a los bienes heredados y solo a ellos[66]. En el ámbito de la comunidad conyugal la regla es la responsabilidad por el valor de los bienes recibidos, sin que se limite, por tanto, a los propios bienes comunicados[67].

Es dudoso si en los supuestos en que el cónyuge heredero pueda optar entre una aceptación pura y simple o a beneficio de inventario, ha de aceptar a beneficio de inventario si se lo pide el otro cónyuge, para no perjudicar los intereses de la comunidad que dejaría de percibir los frutos y rentas de los bienes privativos del cónyuge heredero empleados en el pago de las deudas hereditarias una vez agotado el caudal relicto. La aceptación pura y simple, cuando haya seguridad

---

[65] Párrafos tomados de las conclusiones fundamentales a que llega PEÑA en su estudio de «la herencia y las deudas del causante» en el Código civil (pág. 357), que, con mayor motivo, son trasladables al sistema sucesorio aragonés si tenemos en cuenta lo dispuesto por el art. 138 de la Compilación.

[66] En el sistema sucesorio del Código civil, entiende la doctrina todavía dominante que la sucesión implica una sustitución, en *cada* deuda, de la persona del deudor; que la responsabilidad *ultra vires* es consecuencia natural de la sucesión (que se evita mediante una aceptación cualificada que modifica los contornos normales de la sucesión: la aceptación a beneficio de inventario); y que, al menos como regla, la sucesión implica la confusión de patrimonios (el beneficio de inventario, la proindivisión y el beneficio de separación darían lugar a situaciones excepcionales) (PEÑA, *La herencia*, pág. 355).

La doctrina dominante, aunque hoy discutida, piensa que cuando un heredero acepta pura y simplemente, se mezclan y confunden las deudas de la herencia con las suyas propias y con el deber de pagar los legados ordenados por el causante, constituyendo todas estas obligaciones un solo pasivo, una sola colección de posiciones deudoras sin preferencia alguna entre ellas, a cobrar sobre una única masa compuesta por los activos patrimoniales del causante y el sucesor universal (LACRUZ, *Elementos*, V págs. 107-108).

[67] Por el contrario, el art. 138 Comp. contempla como excepción la responsabilidad *pro viribus*. «Ello es lógico —dice SANCHO-ARROYO— dado que la norma relativa a las herencias se está refiriendo tanto a bienes muebles como inmuebles, y el art. 44 solamente a los muebles, que son por naturaleza mucho más susceptibles de ser consumidos» (*Comentarios* EDERSA, T. XXXIII, vol. 1.º, pág. 501).

de que el pasivo hereditario es superior al activo, debería realizarse con el consentimiento, expreso o tácito, del cónyuge no heredero. Consentimiento que nada añadiría a la responsabilidad definitiva, exclusiva del cónyuge aceptante, pero que eliminaría el posible dolo o mala fe en la actuación y reforzaría las garantías de los acreedores al añadir la responsabilidad de los bienes comunes[68].

2. Cónyuge legatario

También los cónyuges, en cuanto beneficiarios de legados, pueden verse afectados por acciones de los acreedores de la herencia. Conforme al Código civil los acreedores tienen acción directa —subsidiaria— contra los legatarios. Así resulta de los arts. 891 y 1029, ambos en la línea del precepto contenido en el art. 643 Cc. No es que las deudas, en ningún caso, se transmitan a los legatarios: las deudas no pueden transmitirse sin más por donación, legado u otro título particular. Las acciones que conceden los preceptos citados están en la línea de las revocatorias, pero se conciben como acciones directas para evitar circuitos inútiles.

Según el art. 1029 Cc., «si después de pagados los legados aparecieren otros acreedores, éstos sólo podrán reclamar contra los legatarios en el caso de no quedar en la herencia bienes suficientes para pagarles» y según el art. 891 Cc., «si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratearán las deudas y gravámenes de ella entre los legatarios a proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa».

Como en el caso de la acción rescisoria de los actos en fraude de los acreedores, se requiere que en el patrimonio del deudor —en la herencia— no queden bienes suficientes para pagar a los acreedores. Dado el carácter subsidiario de la acción no procede en tanto quepa acción contra el administrador de la herencia (art. 1031 Cc.) o contra los propios herederos. Por el mismo carácter subsidiario de la acción no parece que el acreedor pueda dirigirse contra un

---

[68] El art. 137 de la Compilación de 1967, reformado en 1985, establecía que «la mujer casada puede aceptar por sí misma una herencia, pero no repudiarla».

La reforma del Código civil por Ley 14/1975, de 2 de mayo, modificó el artículo 995 del Cc., suprimiendo la necesidad de licencia del marido o autorización judicial supletoria, para que la mujer pudiera aceptar o repudiar la herencia. El texto introducido por la citada Ley, no modificado en la de 13 de mayo de 1981, establece que «cuando la herencia sea aceptada sin beneficio de inventario, por persona casada y no concurra el otro cónyuge, prestando su consentimiento a la aceptación, no responderán de las deudas hereditarias los bienes de la sociedad conyugal».

El art. 995 del Cc. debe ser interpretado en el sentido de que, a consecuencia de las deudas hereditarias, contraídas en las condiciones prescritas en tal precepto, no responderá *directamente* el deudor con los bienes gananciales, lo que no impedirá que el acreedor pueda dirigirse *subsidiariamente* contra tales bienes, por el procedimiento regulado en el art. 1373 del Cc.

En caso de que una persona casada adquiera unos bienes a título gratuito, concurriendo a la aceptación de tales bienes el consentimiento expreso del otro cónyuge, se responderá directamente con los bienes gananciales, por interpretación conjunta del art. 1367 y del 995 —*a sensu contrario*—. *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, págs. 111-112.

legatario determinado si no es a él a quien incumbe el pago; siendo del mismo grado de prelación, los legatarios responden de las deudas de la herencia «a proporción de sus cuotas».

¿Hasta donde responden los legatarios? La acción directa de los acreedores no puede ir, en contra de los legatarios, más allá que la acción revocatoria, es decir, más allá de la devolución de las cosas legadas con sus frutos, o, en su caso, de la indemnización de perjuicios (*cfr.* art. 1295 Cc.)[69].

Ahora bien, el testador puede gravar con mandas y legados, no sólo a su heredero, sino también a los legatarios (art. 858,1.º). En tal caso el cónyuge legatario, además de atender a la posible responsabilidad frente a los acreedores del causante, tendrá que hacerse cargo de los sublegados. Según el art. 858,2.º, los legatarios «no estarán obligados a responder del gravamen sino hasta donde alcance el valor del legado».

Finalmente, las atribuciones *mortis causa* al heredero o legatario, como las donaciones, pueden ser *sub modo*. De la regulación legal se deduce que, para el Código civil, es carga o modo toda suerte de determinación accesoria de los negocios jurídicos lucrativos por la cual el que adquiere la liberalidad queda constreñido a dar, hacer o no hacer algo[70]. No es preciso que se trate de una prestación patrimonial ni valuable en dinero[71]. Para el legatario dice el art. 889 Cc. que «no podrá aceptar una parte del legado y repudiar la otra, si ésta fuere onerosa [...]»; y según el art. 890, «el legatario de dos legados, de los que uno fuere oneroso, no podrá renunciar éste y aceptar el otro. Si los dos son onerosos o gratuitos, es libre para aceptarlos todos o repudiar el que quiera [...]».

3. Cónyuge donatario

La donación es ante todo un acto gratuito que se caracteriza por la ausencia de onerosidad y porque quien la realiza no recibe a cambio ninguna contraprestación (art. 618 Cc.). El efecto típico de la donación reside en el empobrecimiento del donante y en el correlativo enriquecimiento del donatario.

Por el hecho de la donación nacen en el donatario especiales deberes de gratitud, que se concretan en la carga de prestar alimentos al donante cuando los

---

[69] Exposición de las acciones de los acreedores frente a los legatarios tomada de PEÑA (*La herencia*, págs. 196-198). Añade este autor que, «en último término, cabrá también la misma acción revocatoria (*cfr.* art. 1111 Cc.), que tendrá, respecto de la acción directa, la utilidad de reconstruir el patrimonio hereditario (con la consiguiente preferencia, respecto de las cosas legadas, de los acreedores hereditarios frente a los acreedores particulares del legatario) y la utilidad también de provocar, en su caso, la eficacia de la revocación frente a terceros adquirentes. Téngase en cuenta que mientras no hay revocación, los bienes que gravaron a los legados integran indiferenciadamente su respectivo patrimonio personal o, en su caso, el de los terceros adquirentes».

[70] LACRUZ, *Elementos*, V, pág. 316

[71] Con notables lagunas disciplinan el modo testamentario, en general, los artículos 797 y 798. Además, el art. 788 atiende a una concreta variedad del modo.

necesite (art. 648, 3.º). No es una verdadera obligación, sino una carga que incumbe a cualquier favorecido con donación no usual, pues no haciéndolo así se abre al donante la posibilidad de revocar la donación. Desde luego la carga sólo obliga en el mismo caso de necesidad que autorizaría a reclamar alimentos legales a los familiares[72]. Los alimentos suministrados por el cónyuge donatario en cumplimiento de esta carga gravan a los patrimonios conyugales que han recibido los bienes donados hasta el importe de su valor. Si la prestación alimenticia puede satisfacerse únicamente con los frutos de los bienes recibidos, como los frutos son bienes comunes con cargo a éstos deberá pagarse.

El donatario no está obligado a pagar las deudas del donante si no se ha estipulado expresamente (art. 642)[73]. «No mediando estipulación respecto al pago de deudas, sólo responderá de ellas el donatario cuando la donación se haya hecho en fraude de los acreedores. / Se presumirá siempre hecha la donación en fraude de los acreedores, cuando al hacerla no se haya reservado el donante bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a ella» (art. 643). El cónyuge donatario responderá sólo con los bienes que haya recibido y conserve, o con los que los hayan sustituido si se puede demostrar la sustitución: salvo si fue cómplice en el fraude, pues entonces responde por todo lo adquirido del donante, con sus frutos, lo conserve o no[74]. De manera similar a la vista para los legados, aquí se trata también de una acción directa de los acreedores del donante frente a los donatarios para cobrar sus créditos evitando operaciones inútiles[75]. Es una acción subsidiaria que sólo cabe cuando los acreedores no consigan cobrar de otro modo del donante[76].

---

[72]Dice LACRUZ (*Elementos*, II, vol. 3.º, 1979, pág.68) que «en cuanto a la medida de tales alimentos, el donatario, como máximo, habrá de gastar en ellos lo recibido o su valor: pienso que todo lo recibido, y no sólo los frutos y rentas, de donde deduzco que el donante podrá exigir, dentro de este límite, las prestaciones correspondientes a los alimentos en sentido amplio: otros creen que el donatario habrá de suministrar periódicamente una cantidad proporcional a la importancia de la donación». De esta última opinión parecen ser DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (*Sistema*, II, 1979, pág. 372).

[73]No cabe la transmisión *inter vivos* del patrimonio con el mismo alcance de la transmisión universal *mortis causa*, o sea comprendiendo el lado activo y el lado pasivo, los derechos y las obligaciones. En la sucesión *mortis causa*, en efecto, las deudas pasan al heredero, mientras que en las transmisiones *inter vivos* las deudas siguen curso harto diferente.

[74]Así lo entiende LACRUZ (*Elementos*, II, 3.º, 1979, pág. 63); por el contrario, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (*Sistema*, II, 1979) dicen que «sería absurdo estimar que [el art. 643] se limita a imponer el pago de todas las deudas del donante al donatario».

[75]En la S AZ 18 nov. 1986 (J.A. 600-C) se declara que la donación de bienes realizada por la mujer al marido, ambos demandados por el acreedor de la donante, lo fue en fraude de acreedores. No constando que la demandada, según lo determinado en el art. 643.2 del Cc., se reservara bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a la donación, procede calificarse ésta de fraudulenta, por lo que, según lo declarado en el art. 643.1 del Cc., se condena al marido-donatario a pagarle al actor la cantidad adeudada por la demandada (donante), en cuanto el mismo demandado se haya enriquecido con los bienes donados.

[76]En último término cabrá también la acción revocatoria o pauliana (art. 1.111 y 1.291, 3.º) para solicitar la rescisión de la donación fraudulenta. La acción pauliana es una acción personal dirigida a la ineficacia del acto fraudulento en la medida que haya perjuicio para el acreedor que actúe. Así, pues, la ineficacia del acto no es total, se mantiene en lo que no haya perjuicio para aquél (SS. de 10 diciembre 1904, 25 junio 1907 y 14 junio 1958). De todas formas, el Código civil parte siempre de la base de que

Los efectos de la rescisión de la donación fraudulenta, o de la acción directa de los acreedores por la vía del art. 643, los soportará el patrimonio conyugal en que hubieran ingresado los bienes donados. En su caso, la restitución de los frutos será a cargo del patrimonio común.

Por otra parte, el Código civil sitúa dentro de las donaciones las de carácter modal, con carga o con causa onerosa (*cfr.* arts. 619 y 622). En ellas, aunque al donatario se le impone lo que el Código llama un «gravamen» o una prestación de tipo modal, parece claro que éste ha de ser en todo caso inferior al valor de lo donado y que además no se produce nunca causalmente, como un intercambio de prestaciones. Pero tal prestación representa un elemento oneroso que se puede y debe tomar en consideración para el cálculo del emolumento neto que llega al gratificado, deduciendo del montante de la liberalidad el valor de la carga impuesta. La donación que imponga al donatario la obligación de pagar deudas del donante anteriores a ella (art. 642) es un ejemplo de donación con carga, consistiendo ésta en la obligación de reembolsar al donante lo que hubiese satisfecho por las deudas, sin que las mismas cambien de titular pasivo. La asunción de deudas requiere el consentimiento de los acreedores. Sin embargo, no todo gravamen o prestación impuesta al donatario será susceptible de valoración económica.

En el Derecho tradicional aragonés, cuando la adquisición [de inmuebles] a título gratuito lleva consigo alguna carga, el adquirente puede optar entre abandonarla a la comunidad o reembolsar a ésta lo pagado por ella (obs. 47 *De iure dotium*). «Hoy, suprimida la opción, parece — dice LACRUZ— que la única solución es la condición privativa del bien adquirido por título lucrativo con carga, reembolsando el importe que pagó el consorcio: con todo, cuando la operación equivalga prácticamente a una venta o permuta, u otro contrato de tipo absolutamente sinalagmático, es de suponer que el bien se hará común, por aplicación del art. 622 Cc.: es la solución más equitativa[77].

El cumplimiento de las cargas de las donaciones modales se hará con cargo a los bienes comunes, hasta donde alcance el valor de los bienes donados que hayan recaído en la comunidad; las restantes cargas las soportará el patrimonio privativo del cónyuge donatario.

La donación, una vez que han sido cumplidos los requisitos constitutivos exigidos legalmente, es irrevocable. No obstante, el Código civil autoriza la revocación en los supuestos de supervivencia o superveniencia de hijos (art. 644), ingratitud del donatario (art. 648) o incumplimiento de cargas (art. 647). En los dos primeros casos la acción de revocación tiene un carácter meramente personal, cuyo objeto lo constituye la restitución de los bienes donados o de su

---

la rescisión obliga a devolver (arts. 1295 y 1298), sin hacer ninguna excepción para el negocio fraudulento. Por tanto, el cónyuge que recibió una donación en fraude de acreedores habrá de restituir total o parcialmente al patrimonio del donante, y una vez allí, lo restituido será objeto de agresión por los acreedores.

[77] Rev. Temis, núm. 25, 1969, pág.72.

valor, si hubiesen sido enajenados, apreciado por lo que valían al tiempo de hacer la donación (art. 645 y 650); la restitución se extiende también a los frutos del objeto donado, pero el donatario no los devolverá sino desde la interposición de la demanda (art. 651,1.º). En cambio, en el supuesto de incumplimiento de cargas la acción de revocación tiene eficacia real, porque resultan afectados los terceros adquirentes y los titulares de derechos reales, salvo que estos terceros estén protegidos por el principio de fe pública registral (art. 647 Cc., arts. 34 y 37 LH.); el donatario debe devolver, además de los bienes, los frutos que hubiese percibido después de dejar de cumplir las cargas impuestas en la donación (art. 651,2.º).

La restitución de los bienes donados o, en su caso, de su valor por revocación de la donación ha de hacerse, lógicamente, a costa del patrimonio conyugal que haya recibido los bienes; no obstante, la restitución de los frutos correrá siempre a cargo de los bienes comunes[78].

Junto a estas eventuales cargas de las donaciones, el donatario ha de soportar también los gastos de la transmisión lucrativa: escritura, inscripción, impuestos, etc.

Las deudas y cargas por razón de sucesiones y donaciones comprendidas en el art. 44 de la Compilación son únicamente las que se deriven de donaciones y sucesiones recibidas constante la comunidad conyugal. Las deudas y cargas de las sucesiones y donaciones recibidas por uno de los cónyuges con anterioridad al matrimonio o antes de la vigencia de la comunidad conyugal deben ser tratadas como deudas antematrimoniales (art. 45 Comp.). En particular así sucede con las cargas de las donaciones realizadas por razón de matrimonio, al efectuarse, por hipótesis, antes de su celebración (art.1336 Cc.).

---

[78] «Cuando uno de los cónyuges —dice RAGEL— adquiere bienes a título gratuito, por vía distinta de la herencia, sin el consentimiento de su consorte y durante la vigencia del régimen de gananciales, las deudas que graven los bienes adquiridos tendrán el carácter de privativas. Aunque el Código civil español, a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones europeas, no indica explícitamente que los débitos contraídos por uno de los cónyuges al adquirir bienes por legado o donación son débitos propios, tal conclusión se infiere fácilmente de su articulado, ya que esas deudas no se hallan comprendidas en los artículos 1365 a 1368 del Cc., por lo que habrán de estar sometidas al régimen del artículo 1373 del Cc que, como sabemos, tiene carácter residual. Por otro lado, la semejanza con el supuesto contemplado en el artículo 995 es evidente, puesto que, en ambos casos, uno de los cónyuges adquiere bienes privativos (art. 1346.2.º del Cc.), siendo la actuación beneficiosa únicamente para el adquirente que, además, la llevó a cabo sin el consentimiento expreso del otro cónyuge» (*Ejecución*, pág. 111).

Sección segunda

DEUDAS PRIVATIVAS ESPECIALES
B) DEUDAS ANTERIORES AL MATRIMONIO

I. DEUDAS ANTERIORES AL REGIMEN DE COMUNIDAD[79]

Aunque la Compilación habla de deudas anteriores al matrimonio no parece haber duda de que lo que quiere decir es «deudas anteriores a la vigencia del régimen de comunidad conyugal» es decir, no se refiere únicamente a las deudas

---

[79] Art. 1.691 *Cc. portugués.* (*Deudas de las que responden ambos cónyuges*). 1. Son de la responsabilidad de ambos cónyuges: a) Las deudas contraídas, antes o después de la celebración del matrimonio, por los dos cónyuges, o por uno de ellos con el consentimiento del otro. b) Las deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio, para hacer frente a las obligaciones normales de la vida familiar [...] 2. En el régimen de comunidad general de bienes son comunes incluso las deudas contraídas antes del matrimonio por cualquiera de los cónyuges en provecho común del hogar.

Art. 1.692. (*Deudas de las que responde uno de los cónyuges*). Son de la exclusiva responsabilidad del cónyuge a que se refieren: a) Las deudas contraídas antes o después de la celebración del matrimonio, por cada uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, salvo los casos indicados en los apartados b) y c) del número 1 del artículo anterior [...].

Art. 187 *Cc. italiano. Obligaciones contraídas por los cónyuges antes del matrimonio.*— Los bienes de la comunidad, salvo lo dispuesto en el artículo 189, no responderán de las obligaciones contraídas por los cónyuges antes del matrimonio.

Art. 1.406. *Cc. belga.* Las deudas de los esposos anteriores al matrimonio y las que gravan las herencias y actos de liberalidad que ellos reciban durante el matrimonio se considerarán propias.

Art. 1.410. El pago de deudas propias de uno de los esposos, a tenor del artículo 1.406, podrá ser obtenido del patrimonio común en la medida en que éste se hubiera enriquecido por la absorción de bienes propios del deudor. / La prueba del enriquecimiento que incumbe al acreedor, podrá ser realizada por cualquier medio legal, incluidos el testimonio y las presunciones.

Art. 1.410 *Cc. francés.* Las deudas a que los esposos estaban obligados el día de la celebración del matrimonio, o las que gravan las sucesiones y liberalidades que ellos reciban durante el matrimonio, continúan siendo personales, tanto en los capitales como en los réditos o intereses.

Art. 1.411. Los acreedores de uno u otro esposo, en el caso del artículo precedente, no pueden perseguir el pago mas que sobre los bienes propios de su deudor./ Pueden, no obstante, embargar también los bienes de la comunidad cuando el mobiliario que pertenecía a su deudor el día del matrimonio o que le es atribuido por una sucesión o liberalidad se ha confundido con el patrimonio común y no pueda ser identificado según las reglas del artículo 1.402.

Art. 1.410 *Cc. español* (anterior a la reforma de 1981).— «El pago de las deudas contraídas por el marido o la mujer antes del matrimonio no estará a cargo de la sociedad de gananciales. / Tampoco lo estará el de las multas y condenas pecuniarias que se les impusieren. / Sin embargo, el pago de las deudas contraídas por el marido o la mujer con anterioridad al matrimonio, y el de las multas y condenas que se le impongan, podrá repetirse contra los gananciales después de cubiertas las atenciones que enumera el art. 1.408, si el cónyuge deudor no tuviese capital propio o fuera insuficiente; pero al tiempo de liquidarse la sociedad se le cargará lo satisfecho por los conceptos expresados».

La reforma de 1981 ha suprimido, por innecesaria, toda alusión a las deudas anteriores al matrimonio. La doctrina reconoce unánimemente que las deudas contraídas por una persona con anterioridad al matrimonio tienen carácter privativo. *Cfr.* LACRUZ-SANCHO, *Elementos*, IV, pág. 440; DIEZ-PICAZO y GULLÓN,

contraídas por uno de los cónyuges antes de la celebración del matrimonio sino también a las contraídas con posterioridad pero bajo otro régimen económico matrimonial ya disuelto y liquidado.

El art. 45 hace referencia únicamente a las deudas antematrimoniales y olvida que, dada la posibilidad de capitular constante matrimonio, el régimen legal puede haber sido establecido tras la vigencia de otro régimen económico, ya fuere legal o paccionado. Parece que, en principio, el régimen de las deudas anteriores al régimen de comunidad legal no tiene por qué ser distinto al previsto para las deudas anteriores al matrimonio: «solo gravan los bienes comunes hasta donde alcance el valor de los aportados a la comunidad».

Disuelto y liquidado el régimen anterior, tanto las deudas personales como las que fueran comunes durante su vigencia, pero que por hallarse pendientes de vencimiento fueron adjudicadas a uno de los cónyuges con la consiguiente asignación de bienes para su pago, gravan exclusivamente los bienes del cónyuge deudor o adjudicatario, pues el patrimonio común —si existía— ha sido dividido y repartido, y los bienes del otro cónyuge no se hallan gravados con tales deudas. Si la liquidación resultó negativa, cada cónyuge se hace cargo de sus deudas privativas y de su parte en las comunes con sus bienes presentes y futuros.

Al comenzar una nueva comunidad conyugal, es lógico que los bienes del cónyuge deudor, gravados con deudas anteriores, que se comunican al consorcio por imperativos del régimen legal, lo hagan con sus cargas. La Compilación se limita a decir que la responsabilidad en tales casos sólo puede afectar a los bienes comunes «hasta donde alcance el valor de los aportados por él a la comunidad». Esa es la máxima extensión de la responsabilidad que puede hacerse recaer directamente sobre el patrimonio común en razón de la comunicación de los bienes preconsorciales del deudor.

Análogamente, si deudores eran ambos cónyuges, por haber contraído la deuda conjuntamente o por tratarse de una carga del matrimonio, los bienes comunes responden en primer lugar, interna y externamente, hasta donde alcance el valor de los aportados por ellos a la comunidad. Subsidiariamente, la responsabilidad externa afecta a todos los bienes de los cónyuges, mancomunada o solidariamente, según el régimen de las obligaciones con pluralidad de deudores; será solidaria si la deuda era una carga del matrimonio. La responsabilidad interna subsidiaria dependerá de si la deuda es privativa de uno o de ambos y en qué proporción; si, como en las cargas del matrimonio, la deuda es privativa por mitad, la responsabilidad interna afectará a ambos cónyuges por igual.

Sistema, IV, pág. 245; ALBALADEJO, *Curso*, IV, pág. 175; GARCÍA CANTERO, puesta al día de «Castán» V,1.º, pág. 414; RAGEL, *Ejecución*, pág. 97.

II. DELIMITACION. REQUISITOS

1. La causa de la obligación ha de ser anterior al consorcio

Una deuda es anterior al matrimonio, o al establecimiento del consorcio en su caso, y por tanto propia cuando la causa real de la que procede es anterior, aunque el acto jurídico que la constata sea posterior. Así la pensión por desequilibrio económico debida a un primer cónyuge es propia porque su causa, o sea el matrimonio precedente, es anterior[80]; el pago del impuesto de sucesiones por adquisición hereditaria a favor de uno de los cónyuges, aun aceptada constante matrimonio, es deuda privativa antematrimonial si el causante murió antes de su celebración[81]; las multas o reparaciones civiles pronunciadas o liquidadas durante el transcurso de la comunidad en razón de delitos o cuasidelitos anteriores al matrimonio, etc. En definitiva, se reputan anteriores al matrimonio las deudas originadas antes de su celebración, si bien perfeccionadas o exigibles durante la vigencia ya de la comunidad conyugal[82].

Frente a terceros de buena fe, son deudas antematrimoniales las contraídas antes de la inscripción del matrimonio (art. 61.3.º del Cc.) o de la publicación del establecimiento del régimen legal (art. 1317 del Cc.), aunque, habiéndose aplazado el pago, los vencimientos ocurran después[83].

---

[80] RAUCENT, L., *Les régimes matrimoniaux*, pág. 205. Dice este autor que la deuda (pensión alimenticia a un ex-cónyuge) es propia aunque la resolución que la ordena se haya producido durante el matrimonio siguiente. Sin embargo, la pensión alimenticia debida a un hijo de un primer matrimonio o en general a cualquier descendiente, incluso adoptivo o natural, es común (art. 1408 Cc. belga).

[81] La S TS 20 marzo 1962 declaró al efecto: «[...] no puede ofrecer duda que acaecida la muerte de la causante [...] antes del matrimonio de don [...], ha de considerarse una deuda privativa del mismo [el pago del impuesto de derechos reales], puesto que la adquisición tiene lugar conforme al art. 661 del Código civil [...] por el solo hecho de la muerte del causante; y aunque requiera la aceptación por el instituido, no puede olvidarse que, según el art. 989 del expresado Código, los efectos de la aceptación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda, sin que la circunstancia del aplazamiento del pago en períodos vencidos constante el matrimonio convierta el débito tributario en deuda contraída posteriormente al mismo, pues el impuesto se devenga por el hecho de la transmisión, o sea por la muerte del causante [...] no suponiendo nada en contra de la tesis antes expuesta el art. 1003 del Código civil [...]».

[82] MÉNDEZ COSTA, *Deudas*, pág. 84. Esta autora transcribe la siguiente lista de deudas anteriores al matrimonio debida a FASSI y BOSSERT: «las deudas contraídas por un cónyuge con anterioridad al matrimonio bajo una condición suspensiva que se cumple después; o la obligación de entregar una cosa vendida con anterioridad y la deuda por indemnización que surgirá si tal entrega no se cumple en el término y forma pactados o por haber sido enajenada a un tercero la cosa; será también propia la deuda que surge por el cumplimiento, durante el matrimonio, de una condición resolutoria pactada antes de celebrar aquél. Será también propia la deuda contraída antes, pero que se halla en discusión y que es confirmada por sentencia o transacción judicial, durante el matrimonio. También la deuda que resulta de haberse revocado, existiendo ya la sociedad conyugal, una donación recibida por un cónyuge antes del matrimonio».

En el mismo sentido se manifiesta la doctrina francesa: RAYNAUD (—MARTY), *Les régimes matrimoniaux*, 1985, pág. 229; COLOMER, *Régimes matrimoniaux*, 1982, pág. 395; CORNU, *Les régimes matrimoniaux*, 1981, pág. 375.

[83] LACRUZ, *El matrimonio y su economía*, pág. 522.

2. Fecha cierta anterior

Para que una deuda de cualquiera de los cónyuges pueda ser considerada como antematrimonial y, por consiguiente, para que, en su caso, pueda gravar los bienes comunes, es preciso que tenga *fecha cierta* (referida al acto que le dio origen) anterior a la celebración del matrimonio. Como dice LACRUZ, habrán de contarse como deudas contraídas antes del matrimonio aquéllas cuya fecha no pueda demostrar el cónyuge deudor[84] ni los acreedores.

De modo que, como expresamente dispone el art. 1690,2.º del Cc. portugués, hay que entender que para la determinación de la responsabilidad de los cónyuges, las deudas por ellos contraídas tienen la fecha del acto que les dio origen[85]. Es importante para la determinación de las masas patrimoniales que responden por las deudas de los cónyuges, saber en qué momento fueron contraídas: se entienden contraídas en el momento en que se verificó el acto que les dio origen.

En realidad, que la deuda sea anterior o posterior al matrimonio no tiene mayor importancia una vez que el matrimonio ya no restringe la capacidad de obrar de la mujer: las deudas anteriores al matrimonio, del marido o de la mujer, son deudas privativas que, en principio, sólo gravan los bienes comunes hasta donde alcance el valor de los bienes aportados a la comunidad por el cónyuge deudor y las deudas posteriores, tanto del marido como de la mujer, contraídas en actividades habitualmente no útiles a la comunidad, son deudas privativas que sólo gravan los bienes comunes en cuanto redunden en beneficio común (art. 41,5.º).

Si la deuda cuya fecha se discute es de las que, contraídas constante matri-

---

[84] *Elementos*, IV, pág. 440.

Decía LACRUZ, en 1974, que «entre las [deudas antematrimoniales] del marido habrán de contarse aquéllas cuya fecha no puede demostrar. Respecto de la mujer, las deudas sin fecha cierta serán impugnables si dimanan de negocio jurídico que, de haber sido celebrado constante matrimonio, precisara licencia marital» (*Derecho de familia*, I, pág. 304).

En relación al art. 51 del Apéndice decía ALBALATE, siguiendo a la doctrina francesa, que «no es preciso acreditar que las deudas son realmente anteriores al matrimonio cuando han sido contraídas por el marido ya que, incluso las originadas durante la subsistencia de la comunidad, obligan a ésta y obligan igualmente sus bienes privativos. En cambio, las deudas antematrimoniales de la mujer han de pagarse con los bienes comunes muebles, los inmuebles propios de la esposa y la mitad de los sitios comunes, al paso que, una vez celebrado el matrimonio, no tiene la esposa facultades para obligarse ni para obligar los bienes comunes, a no hallarse autorizada para ello (fuera del ámbito de la gestión doméstica, se entiende); de aquí la importancia de saber si sus deudas fueron realmente contraídas antes de las nupcias porque, de no probarse este particular, la obligación es, en el mejor de los casos, privativa de la mujer [...]. No teniendo la obligación fecha cierta, debe ser considerada posterior a las nupcias y referirse a una época en la que la mujer no puede obligarse sin autorización. Parece que no se trata solamente, pues, de un problema relativo a determinar sus efectos frente a los acreedores, sino de algo mucho más grave, es decir, de una cuestión de validez. La obligación de la mujer es anulable (art. 62 del Cc. español) y, por consiguiente, los acreedores no deberían tener posibilidad de dirigirse ni siquiera contra la nuda propiedad de los bienes privativos de su deudora» (ADA, IX, 1957-58, págs. 31-32).

[85] Art. 1.690. 2.º *Para a determinaçaõ da responsabilidades dos côyuges, as dívidas por eles contraídas têm a data do facto que lhes deu origem.*

monio, se consideran también privativas, la calificación o no como deuda antematrimonial tiene escasa trascendencia práctica: la responsabilidad provisional y definitiva es prácticamente la misma (art. 46), excepto la responsabilidad primaria de los bienes comunes por el valor de los aportados por el cónyuge deudor a la comunidad. Si el cónyuge deudor no aportó ningún bien al patrimonio común al contraer matrimonio, el régimen de sus deudas particulares, anteriores o posteriores al matrimonio, es muy parecido; no obstante, la existencia de un patrimonio consorcial no hace que la responsabilidad subsidiaria del deudor sea siempre la del art. 46 de la Compilación.

Sin embargo, la discusión es importante siempre que se trate de supuestos de deudas que nacidas durante la comunidad conyugal serían a cargo de los bienes comunes por ser una carga del matrimonio (atenciones particulares de cada cónyuge), una carga usufructuaria (administración de los bienes privativos, réditos e intereses, etc.), una deuda de alimentos legales (a un hijo natural, por ejemplo) o una deuda contraída en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad (explotación regular de los negocios, desempeño de la profesión, etc.). En estos casos la responsabilidad provisional y definitiva varía sustancialmente según consideremos que la deuda se originó antes o después del matrimonio, dado que de las deudas antematrimoniales se responde en los términos del art. 45 y de las deudas comunes en los del art. 43. La mayor extensión de la responsabilidad por deudas comunes, que obliga a todo el patrimonio consorcial y puede afectar incluso a los bienes privativos del cónyuge no deudor, aconseja considerar a las deudas de fecha incierta como anteriores al matrimonio. Con ello se evitan posibles fraudes a la comunidad y al cónyuge de buena fe.

Determinados gastos de la persona, de los bienes propios, de la actividad profesional, etc., realizados antes del matrimonio gravan el patrimonio personal del futuro cónyuge, pero realizados después recaen, en primer lugar, sobre los bienes comunes ilimitadamente.

III. HIPOTESIS DE DEUDAS ANTERIORES AL CONSORCIO

1. Deudas anteriores contraídas conjuntamente

Las deudas anteriores al consorcio tanto pueden ser deudas contraídas por uno sólo de los futuros cónyuges como por ambos conjuntamente; en este caso, la responsabilidad será la pactada o la que resulte de las reglas generales del Derecho de obligaciones. Tanto si la deuda se contrajo pensando en el próximo matrimonio como si en interés particular.

En cuanto a las deudas contraídas por ambos, no puede ponerse en duda que son de responsabilidad de ambos cónyuges, ya sean anteriores o posteriores

a la celebración del matrimonio. Por aplicación de las reglas generales del Derecho de obligaciones, la responsabilidad de los cónyuges con todos sus bienes presentes y futuros será mancomunada, salvo pacto en contrario. Una vez establecido el régimen legal, la responsabilidad, externa e interna, de los bienes comunes será preferente hasta alcanzar el valor de los aportados por cada uno a la comunidad[86].

2. Deudas anteriores contraídas en provecho común

Las deudas contraídas por uno sólo de los cónyuges, antes del matrimonio, no se hacen comunes, es decir, no se comunican, por el hecho de haber sido contraídas en provecho del futuro hogar. No importa que la deuda contraída por uno, antes de las nupcias, sin consentimiento del otro, redunde en beneficio común. Sólo en la medida en que los bienes del cónyuge deudor pasen a ser comunes responderá la comunidad por sus deudas antematrimoniales. Si no hay comunicación de bienes privativos del deudor tampoco hay comunicación de las deudas anteriores al matrimonio contraídas sin consentimiento del otro cónyuge. En tal caso la comunidad parcial se limita a los bienes adquiridos y a las deudas contraídas después del matrimonio. El artículo 45 de la Compilación no hace ninguna reserva para las deudas anteriores al matrimonio contraídas en provecho común.

La comunicación de las deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges, antes del matrimonio, en provecho común del hogar, tiene razón de ser en una comunidad universal de bienes en la que cada uno de los cónyuges pasa a ser, por el matrimonio, copropietario de los bienes del otro. Por ello, el párrafo 2.º del art. 1691 del Cc. portugués dispone que «en el régimen de comunidad general de bienes son comunes incluso las deudas contraídas antes del matrimonio por cualquiera de los cónyuges en provecho común del hogar»[87].

---

[86] Para el Código civil, dice RAGEL que «el acreedor de dos personas solteras no va a ver disminuido el patrimonio garante del débito, a consecuencia del matrimonio de los deudores, con sometimiento al régimen de gananciales. En todo caso, se producirá una modificación en la prelación de bienes que pueden ser agredidos, ya que los ingresos de uno u otro cónyuge serán gananciales una vez celebrado el matrimonio y, si la deuda que contrajeron en estado de solteros tiene carácter propio, como defendemos, el acreedor podrá agredir subsidiariamente los bienes gananciales por la vía del artículo 1.373 del Cc., sin que pueda producirse la disolución del régimen a consecuencia de dicha ejecución, por tener la condición de deudores ambos cónyuges. El matrimonio de los deudores puede beneficiar al acreedor, pues, en ocasiones, el patrimonio de aquéllos se incrementará a consecuencia de donaciones por razón de matrimonio que puedan haber recibido» (*Ejecución*, pág. 99).

[87] No obstante, el Cc. portugués (art. 1691. 1.º, b) considera que son de la responsabilidad de ambos cónyuges, en todo caso, «las deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio, para hacer frente a las obligaciones normales de la vida familiar».

Explica BRAGA DA CRUZ que hay una especie muy particular de «provecho común del hogar» que merece ser considerada como fundamento de responsabilidad simultánea de los dos cónyuges, cualquiera que sea su régimen de bienes —inclusive en la separación absoluta— y cualquiera que sea el momento

En nuestro Derecho, a falta de una norma expresa como la portuguesa, el único responsable es el cónyuge deudor. Al menos en la relación externa, la responsabilidad por la deuda antematrimonial pendiente de pago constante matrimonio es exclusiva del cónyuge contratante (con todos sus bienes, incluidos, en su caso, los comunicados) pero no se extiende al otro cónyuge. En la relación interna, si no existía ánimo de liberalidad y se trataba de asuntos comunes a los futuros cónyuges, podrá accionarse por la vía del mandato, de la gestión de negocios ajenos o del enriquecimiento sin causa. Aunque se trate de deudas que contraídas constante matrimonio tendrían la consideración de cargas del matrimonio, no puede extenderse automáticamente el régimen de responsabilidad del art. 43, 1.º a los supuestos de deudas anteriores al matrimonio.

Empero, de las deudas enunciadas en el apartado 1.º del artículo 41 Comp. contraídas constante matrimonio pero con anterioridad al establecimiento de la comunidad conyugal, cualquiera que fuera el régimen vigente y salvo previsión en contrario, responden los cónyuges solidariamente (art. 43.1.º). En tal caso la responsabilidad de los cónyuges es solidaria porque ya lo era antes y el cambio de régimen no puede representar una disminución de las garantías reales de los acreedores anteriores al consorcio conyugal.

3. Compras a plazos

Las deudas derivadas de compras a plazos anteriores al matrimonio son privativas aunque se paguen todos los plazos con bienes comunes. Habrá lugar a reembolso siempre que la comunidad haya pagado deudas anteriores de uno de los cónyuges por valor superior a los bienes aportados por él al consorcio. A estos efectos no importa que el bien pendiente de pago sea o no común, lo decisivo es si el cónyuge deudor ha aportado al consorcio bienes de valor suficiente como para pagar la deuda pendiente.

Son bienes privativos de cada cónyuge los inmuebles o sitios aportados al matrimonio (art. 38,1.º Comp.) y los muebles que se consideran aportados como sitios por la presunción del art. 39 Comp. No importa que estos bienes los haya comprado el novio con precio, total o parcialmente aplazado, que se paga constante matrimonio. El pago de la deuda antematrimonial, durante la vigencia del régimen de comunidad parcial, con fondos propios no genera derecho a recompensa a favor del cónyuge propietario, lo cual es razonable, pues es común el uso de los bienes propios y no podría pretenderse compensación por haber puesto

---

del surgimiento de la deuda. Se refiere a las «obligaciones normales de la vida familiar». Es manifiesto — dice— que las «expensas de la despensa» y otras deudas congéneres, deben constituir siempre una obligación de ambos cónyuges, aún contraídas por uno solo de ellos, tanto si han sido asumidas antes del matrimonio (por ejemplo, gastos del viaje de novios o del banquete nupcial) como si el régimen es el de separación absoluta (*Capacidade patrimonial dos cônyuges* en «Obras esparsas» vol. III, Coimbra, 1984, pág. 299).

la cosa propia al servicio del consorcio. En cambio, el pago con fondos consorciales si dará derecho a recompensa a favor del patrimonio común para evitar el enriquecimiento sin causa del cónyuge propietario de los bienes privativos. «No obstante —dice LACRUZ— si la operación se hubiera hecho en fraude del futuro consorcio gravado con el pago del precio, podría pensarse en una solución que antepusiera la real situación de intereses a la evidente transferencia antematrimonial de la propiedad: acaso entendiendo que la adquisición se había hecho en calidad de cederla a la masa común, o indemnizando a ésta del perjuicio causado con la privación del correspondiente importe»[88]. Todo ello en el supuesto de que el cónyuge deudor no hubiera aportado bienes muebles a la comunidad, o fueran insuficientes para el pago de sus deudas anteriores al matrimonio, porque, en otro caso, la responsabilidad definitiva recae sobre los bienes comunes.

El art. 1357 del Cc. no es aplicable en Aragón[89], porque determinados bienes muebles comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar el consorcio, independientemente de cómo se paguen, pueden tener carácter común por no serles de aplicación la presunción de sitios. Por lo demás coincide con las reglas deducibles para el Derecho civil aragonés.

4. Adquisición de la vivienda o ajuar familiares con anterioridad al consorcio

Las deudas contraídas antes del matrimonio por uno sólo de los cónyuges, sin el consentimiento del otro, con la finalidad de adquirir el futuro hogar conyugal, amueblarlo, dotarlo de los aparatos apropiados, pendientes de pago el día de las nupcias, serán privativas del cónyuge deudor aunque todo o parte del precio aplazado se pague con bienes comunes; ahora bien, el cónyuge deudor sólo deberá reembolsar a la comunidad el valor de los bienes comunes tomados que exceda al de los bienes aportados por él a la comunidad. En todo caso, responden los propios bienes adquiridos, tanto si han pasado a ser comunes como si permanecen privativos.

---

[88] Rev. Temis, núm. 25, 1969, pág. 69.

[89] La reforma de 1981 ha introducido en el Código civil español un artículo, el art. 1.357, dedicado a establecer reglas especiales para los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad. Dice así: «Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial. / Se exceptúan la vivienda y ajuar familiares, respecto de los cuales se aplicará el artículo 1.354.»

Comenta LACRUZ que «acaso supuso el legislador que al ser el bien ya propio del cónyuge aportante, la celebración del matrimonio no debía alterar esa relación de pertenencia. Pero el precepto, al referirse, sin excepción, a «los bienes comprados» incluye también aquéllos de los cuales no es dueño todavía el comprador, por haberse reservado el dominio el vendedor hasta el total pago del precio. Cuando éste se debe íntegramente, la solución resulta poco equitativa [...] La norma [del párrafo 2.º] acude a remediar el defecto ahora apuntado en el art. 1357,1.º, en los casos más corrientes» (*Elementos*, IV, pág. 367).

Si los bienes pendientes de pago se han hecho comunes al celebrarse el matrimonio, por ser muebles no afectados por la presunción de sitios, el pago del precio, aun siendo una obligación personal del deudor, se comunica también porque los muebles que ingresan en el patrimonio común lo hacen con sus cargas. Responden los propios bienes si existen o los que los hayan sustituido o, en general, responden los bienes comunes hasta donde alcance el valor de los aportados por el deudor a la comunidad, sin derecho a reembolso (art. 45). Pero esta responsabilidad procede también aunque el bien adquirido con anterioridad y no pagado devenga privativo, siempre que otros bienes del deudor se hayan comunicado al consorcio. El cónyuge deudor no tiene derecho a recompensa por la parte del precio pagada antes de la comunicación[90].

---

[90] OJH 5, 4, 10: «*Credo quod debita contracta ante matrimonium de communi solventur quia illud quod debebat non erat suus et ita sicut alienum de communi solvetur quia res cum onere suo transit, de decimis iudeaorum et sarracenorum* [Fori 7,11,1]; *et obligata est pro debitis, de fide instrumentorum, quidam, ubi dicitur aut dimittat* [Fori 2,13,2]».

Observancia 1,94 AHDE: *In Aragonia ubi aliqua bona mobilia extancia sint, que sunt empta et nondum est satisfactum de precio, dum moritur viri, debet uxor medietatem precii solvere, si vult medietatem ipsorum mobilium extancium habere. Si vero res empte non extarent, sunt [sed] debetur precium tempore mortis viri, non solvit aliquid uxor de sua parte in illo debito pro mobilibus quia recipi, et ymmo solvent heredes viri de propio viri.*

Observancia 28 *De iure dotium : Item, si aliqua bona mobilia vel sedentia sunt empta per virum et vir moritur nondum de pretio satisfacto, uxor debet solvere medietatem pretii, si vult habere medietatem bonorum* (*Vid.* OJH 5, 3, 38).

Pedro Molinos, tras exponer las opiniones encontradas que venian siendo sostenidas por los autores sobre si la obligación de la mujer de pagar o desamparar se limita a los casos en que conociese la existencia de la deuda al tiempo de contraer matrimonio o, por el contrario, tal circunstancia es indiferente, entiende que si la mujer quiere llevar la mitad de los bienes comprados por el marido, que al tiempo de la división se hallan en ser, ha de pagar la mitad de la deuda, y si no la quiere pagar no se llevará la mitad de tales bienes (*Pront. in Foro Si autem pro debitis, tit. De homicidio*, fol. 106, *ita audivi sapienti*, citado por Albalate, ADA, IX, pág. 17).

Entiende La Ripa (*Tratado sobre división de bienes*, pág. 174) que entre las deudas comunes hay que incluir «toda deuda anterior al matrimonio, que proviniese de algunos frutos, y caudales, que llegaron a entrar en él a común utilidad, a no ser, que se hubiesen llevado como libres de toda deuda». Cuando la deuda anterior al matrimonio se haya hecho común, estarán sujetos a responsabilidad los sitios comunes, además de los muebles, y los que sean propios del cónyuge deudor, a total perjuicio de su consorte.

Para Nougués (*Tratado del consorcio conyugal*, pág. 26) «lo que se compró antes del matrimonio es del que lleva ese derecho a la sociedad [parece que se refiere a inmuebles]; pero, pagándose el precio después de contraído, debe indemnizar al otro cónyuge y, en todos estos casos, si se niega al abono el que tiene acción sobre la cosa, ésta se hace común».

Dieste (*Diccionario*, pág. 543) sostiene, citando a Pedro Molinos y a La Ripa, que es deuda común «la contraída por cualquiera de los cónyuges antes del matrimonio, cuando la cosa o valor en que consista hubiera ingresado en la comunidad y, existiendo al tiempo de la división, quisiere el cónyuge no deudor haber la mitad de la cosa, a *no ser que se hubiera* aportado como libre de toda deuda. Un poco antes (pág. 541), de modo más breve, dice que «no es deuda propia de sólo el marido la contraída por éste antes del matrimonio, cuyo producto o capital existiere al tiempo de la división» sin añadir más circunstancias.

Parece como si en el Derecho histórico existiera ya una división de las deudas antematrimoniales en función de que su capital o producto se comunique a la sociedad conyugal o redunde en beneficio exclusivo del cónyuge titular. De las primeras, como si fueran comunes, responden definitivamente los bienes comunes, tanto muebles como inmuebles, y los privativos del cónyuge deudor hasta donde alcance el valor del bien lucrado; de las segundas responden, frente a los acreedores, los bienes muebles comunes y los bienes privativos del deudor dando lugar, en la relación interna, a la correspondiente recompensa,

En el Derecho aragonés no existe ninguna norma especial para la compra a plazos de la vivienda o ajuar familiares realizada por uno de los cónyuges antes de comenzar el consorcio. El supuesto se rige por las reglas generales ya expuestas, no siendo aplicable el art. 1357.2.º del Cc.[91].

5. Réditos, intereses y pensiones devengados durante el matrimonio por obligaciones preconsorciales

Creemos que el art. 45 se refiere sólo a las deudas de capital contraídas con anterioridad al establecimiento del consorcio pero no a los réditos e intereses [pensiones, también] normales devengados durante la vigencia del consorcio por las obligaciones preconsorciales de cada cónyuge. Si se trata de réditos, intereses o pensiones «normales» y «devengados durante el consorcio» su régimen es el de las deudas comunes del art. 41.2.º, aplicable tanto a las obligaciones de cada cónyuge posteriores a la vigencia del régimen legal como a las anteriores.

Por un lado, hay que diferenciar entre los réditos, intereses y pensiones nacidos y no pagados con anterioridad al inicio del régimen legal y los réditos, intereses o pensiones que nacen una vez vigente el mencionado régimen. En el primer caso, la calificación de la deuda de intereses, réditos o pensiones coincide con la del débito de capital que le dio origen: si no pueden considerarse devengados durante el consorcio, son deudas anteriores al matrimonio que, como las de capital, se rigen, en principio, por el art. 45. En el segundo caso, la calificación del débito de capital puede diferir de la del débito de intereses, réditos o pensiones, ya que éste se origina en un momento distinto, en el que los bienes comunes responden directamente en cuanto se hayan beneficiado de los frutos y rentas producidos por la obligación privativa preconsorcial[92].

---

[91] «Si un esposo ha comprado a plazos el piso, o los electrodomésticos, o los muebles, o el automóvil, y a partir de la boda se pagan tales plazos con bienes gananciales, el dominio corresponderá a la masa común y al comprador originario en proporción a la contribución de cada uno, lo cual supone, mientras se están pagando los plazos, una variabilidad en las cuotas de cada titular, una «copropiedad en proporción variable» no prevista en nuestras leyes y de difícil acceso, en el caso del piso, al Registro de la propiedad, a menos que la escritura se otorgue una vez pagado el precio íntegro» (LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 367).

«Mas la decisión de pagar los plazos ulteriores al matrimonio —añade LACRUZ (pág. 440)— debe ser común de ambos cónyuges, de modo que si uno de ellos paga los plazos con dinero ganancial sin asentimiento expreso o tácito del otro, podrá considerarse su entrega como cumplimiento, por el consorcio, de una obligación privativa del esposo deudor a reserva de reembolso, sin que por eso los bienes se atribuyan proindiviso a la comunidad en proporción a lo pagado (art. 1357, 2.º en relación con el 1354)».

Ver también TORRALBA «Comentarios», págs. 1640 a 1643; DE LOS MOZOS, «Comentarios» T. XVIII, vol. 2.º, 1984, págs. 192 a 194. RAGEL, *Ejecución*, págs. 100-101.

[92] *Cfr.*, para el Cc. español, RAGEL, *Ejecución*, pág. 104. Dice que, por ejemplo, una deuda de capital contraída por una persona, antes de contraer matrimonio, relativa a la administración de sus bienes privativos, es por naturaleza privativa; sin embargo, la deuda de intereses dimanante de aquélla y que nazcan cuando exista la sociedad de gananciales, será consorcial, si el acto realizado se incluye dentro de los que técnicamente se conoce como administración ordinaria (art. 1365.2), porque de esa manera se

Por otro lado, hay que diferenciar entre réditos, intereses y pensiones devengados durante el consorcio por obligaciones anteriores de un cónyuge, normales o desproporcionados. Como «la comunidad usufructúa» los bienes producidos por la obligación privativa anterior al consorcio, tan sólo correrá definitivamente a cargo del cónyuge deudor el exceso de los réditos, intereses o pensiones, devengados durante el consorcio por obligaciones anteriores, sobre los frutos o rentas de tales obligaciones lucrados por la comunidad. Esta conclusión obedece, sin duda, al principio de que nadie debe enriquecerse a expensas de otro; así se deduce del apartado último del art. 41, ya que los réditos, intereses o pensiones debidos por el marido o la mujer por obligaciones anteriores al consorcio redundan en beneficio de éste en tanto en cuanto le proporcionan determinados ingresos, por lo cual en esa misma proporción deben ser comunes[93]. En cuanto no puedan considerarse normales, por no ser proporcionados a las rentas y frutos de los bienes privativos afectos al pago del principal de la deuda, los réditos, intereses y pensiones son deudas posteriores privativas.

Los réditos, intereses o pensiones, devengados durante el consorcio, que derivan de cualesquiera obligaciones del marido o de la mujer surgidas con anterioridad al consorcio, son responsabilidad y cargo de los bienes comunes en cuanto puedan considerarse normales. En tal caso su régimen no difiere del de los réditos, intereses y pensiones derivados de obligados posteriores privativas. Por consiguiente, durante el régimen legal, los intereses, réditos y pensiones de cualesquiera obligaciones privativas de cada cónyuge son deudas comunes si guardan proporción con los frutos y rentas recibidos por la comunidad a consecuencia de la obligación privativa, sin que importe que ésta haya sido contraída antes o después del establecimiento del consorcio.

Los réditos, intereses y pensiones por obligaciones de cada cónyuge anteriores al matrimonio son deudas privativas hasta el día de las nupcias, los devengados con posterioridad son deudas comunes si pueden ser incluidos en el art. 41. Se produce, por tanto, una especie de novación de la obligación al ampliarse las garantías de los acreedores.

6. Deudas alimenticias, pensiones e indemnizaciones devengadas constante el consorcio, pero originadas antes

Parece que, para que las prestaciones periódicas debidas por uno de los cónyuges en cumplimiento de determinadas deudas originadas antes del matrimonio puedan tener la consideración de comunes desde la celebración de las

---

facilita la continuidad de la producción de frutos e intereses de los bienes privativos afectados; por el contrario, cuando el débito de capital se origina por una actuación que excede del ámbito de la administración ordinaria, las deudas de interés serán privativas».

[93] *Cfr.* ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 110.

nupcias, es preciso que la obligación se prolongue durante la comunidad conyugal y esté contemplada como una de las deudas comunes de posible producción-constante matrimonio. Así sucede, por ejemplo, con las pensiones alimenticias debidas por uno de los cónyuges por razón de parentesco o por haberle sido concedida la autoridad familiar sobre el alimentista.

Por el contrario, las pensiones debidas al ex-cónyuge (art. 97 y ss. Cc.) o las indemnizaciones en caso de nulidad del matrimonio (art. 98 Cc.), devengadas y pagadas durante la vigencia del nuevo matrimonio, no son deudas comunes: en primer lugar, porque no se trata de alimentos legales y, por tanto, no están contempladas como posibles deudas comunes; y, en segundo, porque, aunque pudieran considerarse como alimentos legales, no serían de los que la causa que los motiva (el divorcio del cónyuge anterior) puede acaecer durante el nuevo matrimonio, causa que en todo caso será anterior a la comunidad conyugal vigente[94].

El pago de tales pensiones tendrá carácter privativo, sin que quepa argüir que los intereses del activo privativo son bienes comunes, porque tales pensiones no son «normales» en el sentido del art. 41.2.º, es decir no guardan ninguna relación con el ingreso de frutos y rentas de determinados bienes privativos en el consorcio.

IV. CONCLUSION

Cualquier tipo de deuda preconsorcial, tanto el capital como los réditos, intereses o pensiones, ya sea derivada de una relación contractual o extracontractual, sin atender a su naturaleza mueble o inmueble, debida por uno de los cónyuges al establecer la comunidad conyugal es una deuda privativa que grava sus bienes privativos. Pero como al contraer matrimonio algunos bienes muebles privativos pueden pasar a ser comunes, en la medida que así suceda, se grava al patrimonio común hasta alcanzar el valor de tales bienes para no disminuir las garantías de los acreedores; además, se grava en primer lugar a estos bienes (antes que a los privativos del deudor) para reducir aun más la posible comunicación de bienes muebles no afectados por la presunción de sitios. La responsa-

---

[94] Para el Cc. español, dice RAGEL que «las sumas adeudadas por el marido o por la mujer, en concepto de pensión a un ex-cónyuge anterior, del que se divorció (art. 97 del Cc.) o en concepto de indemnización a una persona con la que estuvo casado, pero cuyo matrimonio fue declarado nulo (art. 98 del Cc.), son deudas privativas, por haberse contraído con anterioridad al matrimonio, ya que el derecho a la pensión y a la indemnización —que no son alimentos en sentido estricto porque el ex-esposo demandante sólo tiene que probar el desequilibrio económico producido por la nulidad o el divorcio— no surge si el ex-cónyuge la precisó después de la sentencia, por haber venido a peor condición económica, pues ha pasado ya el momento oportuno para solicitarla. Por otro lado, tales débitos no están incluidos entre los supuestos mencionados en los artículos 1365, 1366 y 1368 del Cc.» (*Ejecución*, págs. 114-115).

bilidad del fondo común (por el valor de los bienes muebles comunicados) no excluye en ningún caso la responsabilidad subsidiaria del cónyuge deudor. Cualquier deuda de los cónyuges pendiente de pago al contraer el matrimonio puede ser cobrada por los acreedores de los bienes comunes hasta agotar el valor de los bienes aportados al matrimonio por el cónyuge deudor.

Cuando no se haya producido la comunicación de bienes muebles, el régimen de las deudas antematrimoniales pendientes de pago será parecido, pero no siempre igual, al de las deudas posteriores privativas. Lo mismo hay que decir cuando el valor de lo aportado sea insuficiente para satisfacer las deudas.

Los réditos e intereses normales devengados durante el matrimonio por estas obligaciones de cada cónyuge se hallan comprendidos en el número 2.º del art. 41.

Sección tercera

DEUDAS POSTERIORES PRIVATIVAS

I. CONCEPTO RESIDUAL

Ya hemos visto, al analizar la elaboración de los arts. 44, 45 y 46 de la Compilación, cómo, en determinado momento, el Seminario de la Comisión Compiladora estimó acertado concentrar la enumeración de todas las deudas privativas (incluidas las antematrimoniales y las derivadas de donaciones, sucesiones y legados) en un solo artículo. En ese artículo se decía que «cada cónyuge responde personalmente, en tercer lugar, por cuantas obligaciones, contraídas por él, *no redunden en provecho común,* salvo lo dispuesto en el artículo B» (donde se contenían las excepciones hoy comprendidas en los arts. 41,5.º y 42); posteriormente, se habló, sin más, de deudas *que no son comunes* ya que se cayó en la cuenta de que existen algunas que, siéndolo, no redundan en provecho común sino, simplemente, son consecuencia del ejercicio de una actividad útil a la comunidad. Por último, se pensó que para dar una definición de tan escaso rigor científico era preferible prescindir de toda alusión a un concepto general de las deudas privativas, concepto que la doctrina podría obtener fácilmente, por exclusión, sin que fuera preciso hacerlo constar así en la ley[95].

Así pues, la Compilación aragonesa no contiene un concepto general de deudas

---

[95] Art. 1692 *Cc. portugués.* (*Deudas de las que responde uno de los cónyuges*). Son de la exclusiva responsabilidad del cónyuge a que se refieren:

a) Las deudas contraídas antes o después de la celebración del matrimonio, por cada uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, salvo los casos indicados en los apartados b) y c) del número 1 del artículo anterior [deudas para hacer frente a las obligaciones normales de la vida familiar y deudas contraídas en provecho común del hogar y dentro de los límites de sus facultades de administración].

b) Las deudas provenientes de delitos y las indemnizaciones, restituciones y costas judiciales o multas debidas a hechos imputables a cada uno de los cónyuges, salvo si esos hechos, implicando responsabilidad meramente civil, estuvieran comprendidos en lo dispuesto por los números 1 ó 2 del artículo anterior [deudas de las que responden ambos cónyuges].

c) Las deudas privativas resultantes de lo dispuesto en el número 2 del artículo 1694.

Art. 1.694, 2.º. Las deudas que gravan bienes propios de uno de los cónyuges son de su exclusiva responsabilidad, salvo si fueran causadas por la percepción de sus rendimientos y éstos, en razón del régimen aplicable, fueran considerados comunes.

Art. 189 *Cc. italiano. Obligaciones contraídas separadamente por los cónyuges.*— Los bienes de la comunidad responden, hasta el valor correspondiente a la parte del cónyuge obligado, y cuando los acreedores no puedan cobrarse de los bienes privativos, de las obligaciones contraídas después del matrimonio por uno de los cónyuges por el cumplimiento de actos que exceden de la administración ordinaria sin el necesario consentimiento del otro. / Los acreedores particulares de uno de los cónyuges, incluso cuando el crédito se originó antes del matrimonio, podrán cobrarse subsidiariamente de bienes de la comunidad, hasta el valor correspondiente a la parte del cónyuge obligado. Cuando el crédito de éstos resulte de documento privado, serán preferentes los acreedores de la comunidad.

Art. 1.407 *Cc. belga.* Son propias: — Las deudas contraídas por uno de los esposos en interés exclusivo de su patrimonio propio; / — Las deudas que provengan del ejercicio por uno de los esposos

privativas, sino que se limita, por una parte, a regular las particularidades de las deudas por razón de sucesiones y donaciones y anteriores al matrimonio en cuanto afectan o pueden afectar a los bienes comunes (aunque no a la masa común de una manera general), y, por otra, a establecer la responsabilidad por deudas privativas.

El titulillo del artículo 46 es «deudas *posteriores* privativas» aunque sabemos también que la rúbrica propuesta por el Seminario era «responsabilidad por deudas privativas». El texto se refiere asimismo, únicamente, a las «deudas posteriores privativas». Parece, a primera vista, que la Sección Especial de la C.G.C. (Anteproyecto de 1965) quiso reducir la extensión del artículo 46 (actual) a las deudas privativas *posteriores* al matrimonio entendiendo, tal vez, que las deudas antematrimoniales tienen su propio régimen de responsabilidad en el art. 45 y que las deudas por razón de sucesiones y donaciones, en lo no cubiertas por la afectación de los bienes comunes ex art. 44, son deudas posteriores privativas.

---

de una profesión que les está prohibida, en virtud del artículo 216, o de actos que uno de los esposos no podría realizar sin el concurso del otro cónyuge o sin la autorización con arreglo a derecho; / — Las deudas que resulten de una condena penal o de un delito o quasi delito cometido por uno de los esposos.

Art. 1.409. El pago de una deuda propia de uno de los esposos sólo podrá ser obtenido del patrimonio propio y de sus rentas, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes.

Art. 1.411. El pago de las deudas provenientes del ejercicio por uno de los esposos de una profesión que le ha sido prohibida por aplicación del artículo 216 o de actos que uno de los esposos no podía realizar sin el consentimiento del cónyuge y sin autorización con arreglo a derecho, sólo podrá ser obtenido del patrimonio común en el medida del beneficio resultante de esa actividad o esos actos. / La prueba del beneficio que incumbe al acreedor, podrá hacerse por cualquier medio legal, incluidos el testimonio y las presunciones.

Art. 1.412. Las mismas normas serán de aplicación para las deudas que resultan de una condena penal pronunciada contra uno de los esposos o de un delito o quasi delito cometido por él. / En caso de insuficiencia del patrimonio propio del esposo deudor, el pago de estas deudas podrá obtenerse del patrimonio común hasta la mitad de su activo neto.

Art. 1.373 *Cc. español*. Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de los bienes gananciales, que será inmediatamente notificado al otro cónyuge y éste podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla.

Si se realizase la ejecución sobre bienes comunes se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquéllos al tiempo en que los abone con otros caudales propios o al tiempo de liquidación de la sociedad conyugal.

Ley 85 *Compilación navarra. Cargas privativas.*— Son de cargo de cada cónyuge los gastos y obligaciones siguientes:

1) El sostenimiento, alimentación y educación de los hijos de anterior matrimonio de uno de los cónyuges cuando se hubiere hecho la partición y entrega de bienes, si procediere, conforme a la Ley 105.

2) La alimentación y educación de los hijos no matrimoniales de uno cualquiera de los cónyuges.

3 Las obligaciones contraídas por uno solo de los cónyuges sin el consentimiento del otro cuando no sean de cargo de la sociedad de conquistas conforme a las leyes 54 y 84.

4) Lo perdido y pagado en juego por cualquiera de los cónyuges, o lo perdido y no pagado en los juegos en que la Ley concede acción para reclamar lo que se gane. [...]

Ley 84, 2.ª. Las obligaciones extracontractuales que se contraigan en relación con la administración de los bienes privativos o sean debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor serán de responsabilidad pero no de cargo de la sociedad.

De las obligaciones que contraigan ambos cónyuges o uno de ellos con el consentimiento del otro responderá la sociedad de conquistas sin perjuicio de los reembolsos que, en su caso, procedan.

Lo cierto es que tanto el artículo 44 como el 45 explican las particularidades de estas deudas en cuanto a la hipotética responsabilidad de los bienes comunes, pero no contienen un régimen completo: en particular, nada dicen de cuál ha de ser la responsabilidad cuando no haya bienes comunes afectados o éstos no sean suficientes para cubrirlas. En estos casos, el régimen de las deudas por razón de sucesiones y donaciones podría completarse, sin mayores esfuerzos, con el de las deudas posteriores privativas, puesto que aquéllas cuando, o en cuanto, no se hacen comunes son deudas privativas, por hipótesis, posteriores a la vigencia de la comunidad conyugal. Sin embargo, este razonamiento no sirve para las deudas anteriores al matrimonio puesto que en lo no cubierto por los bienes comunes ex art. 45 serán deudas privativas pero, naturalmente, anteriores al matrimonio o al consorcio.

La interpretación literal del artículo 46 impide la sujeción a su régimen de las deudas anteriores al matrimonio no cubiertas por el sistema de responsabilidad previsto en el art. 45. Ello crea un vacío legal que resulta fácil de llenar si se tienen en cuenta los trabajos del Seminario y el principio de equilibrio entre activo y pasivo de las masas patrimoniales que rige toda la regulación del pasivo de la comunidad: en el anteproyecto del Seminario era evidente que, sin perjuicio de la posible responsabilidad parcial de los bienes comunes conforme a los arts. 44 y 45, la responsabilidad por deudas privativas establecida en un artículo de cierre (único referido a todas las deudas privativas) se aplicaba también, en lo necesario, a las deudas por razón de sucesiones y donaciones y anteriores al matrimonio; por otra parte, es igualmente obvio que la comunidad sólo responde directamente del pasivo antematrimonial de un cónyuge en la medida del valor de los bienes de éste, anteriores al matrimonio, que han pasado a ser comunes, el resto del pasivo presente grava los bienes del cónyuge deudor, presentes y futuros, tanto los privativos como su participación en los comunes, por aplicación del art. 1.911 Cc.

En definitiva, parece que, pese a la modificación efectuada por la SECGC, lo más correcto es admitir la posible aplicación subsidiaria del art. 46 tanto a las deudas por razón de sucesiones y donaciones como a las anteriores al matrimonio. No tendría sentido entender que en la Compilación existen dos sistemas de responsabilidad distintos para las deudas privativas: uno para las deudas privativas posteriores al matrimonio (art. 46), con la duda de si se aplicaría o no a las deudas privativas por razón de sucesiones y donaciones, y otro para las deudas privativas anteriores al matrimonio que, por oposición al art. 46, no permitiría a los acreedores agredir, ante la insuficiencia de los bienes privativos del deudor, su participación en el patrimonio común[96].

---

[96] Sin embargo, SANCHO-ARROYO argumenta a favor del doble sistema de responsabilidad: «Es de notar —dice— que estos Anteproyectos [los aragoneses] encabezaban el enunciado del artículo correspondiente refiriéndolo a *todas* las deudas privativas. En la Comisión General de Codificación recibió el precepto su definitiva redacción, haciéndolo aplicable únicamente a las deudas privativas *posteriores* a la celebración del matrimonio. Ello obedeció, sin duda, a la consideración de las deudas reguladas en los

No obstante, como veremos, el régimen de la responsabilidad por deudas anteriores al matrimonio, una vez agotado el valor de los bienes aportados por el deudor a la comunidad *ex* art. 45, no tiene que ser necesariamente el previsto en el art. 46 si perjudica los preferentes derechos de los acreedores preconsorciales. A los acreedores anteriores al consorcio sólo les es oponible la existencia de éste en cuanto les favorezca, es decir, en cuanto el valor de la participación en la masa común del cónyuge deudor sea superior al valor de los bienes comunes por él ganados y que se hallan gravados con las deudas anteriores al establecimiento del consorcio.

En este sentido, puede decirse que las deudas antematrimoniales tienen un régimen especial que no siempre coincide con el de las deudas posteriores privativas.

De modo que deudas privativas son todas las no comunes, incluidas las deudas por razón de sucesiones y donaciones y las anteriores al matrimonio no satisfechas por la aplicación de los arts. 44 y 45 Compilación. Son deudas privativas tanto las contraídas por ambos cónyuges conjuntamente o por uno con el consentimiento del otro, como las contraídas por uno solo sin el consentimiento del otro, antes o después de la vigencia del régimen de comunidad de bienes, cuando no se trate de deudas definitivamente comunes conforme al art. 41 ni de deudas que puedan gravar a los bienes comunes en los términos de los arts. 44 y 45. El régimen de estas deudas es el previsto en el art. 46, salvo que perjudique a los acreedores anteriores al consorcio.

---

dos artículos anteriores como deudas privativas por naturaleza, si bien adornadas con una singularidad como era la de atribuir una responsabilidad directa al consorcio, con efectos incluso *inter partes* por el valor lucrado por la masa consorcial. De ahí que se hiciese preciso establecer un régimen diferente para las deudas estrictamente privativas, concediendo a los acreedores por deudas de esta clase la facultad de agredir el patrimonio común en las condiciones comentadas, facultad que no tendrán los acreedores por deudas de las comprendidas en los artículos 44 y 45 por la parte de deuda privativa que, a tenor de dichos preceptos, no fuera satisfecha con cargo a los bienes consorciales» («Comentarios», pág. 506).

Para el Código civil español, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN dicen que en la redacción anterior a 1981, el art. 1410 permitía que las deudas antematrimoniales, contraídas por el marido o por la mujer antes de contraer matrimonio, se hicieran efectivas sobre los bienes gananciales, en el caso de que el cónyuge deudor no tuviera capital propio y siempre que estuvieran cubiertas las atenciones prioritarias de la sociedad. La Reforma de 1981 no ha dicho nada sobre este punto, por lo que tales obligaciones no podrán hacerse efectivas sobre bienes gananciales sin perjuicio de que pueda disponerse de bienes de este tipo para hacer voluntariamente el pago, con reembolso posterior (*Sistema*, IV, 1983, pág. 237).

Tanto LACRUZ (*Elementos*, IV, pág.440), como GARCÍA CANTERO (en «Castán» V, 1.º, pág. 414), DE LOS MOZOS («Comentarios» T. XVIII, vol. 1.º, pág. 328), TORRALBA SORIANO («Comentarios», pág. 1739), entre otros autores, entienden que entre las deudas privativas regidas por el art. 1373 Cc. se encuentran, sin duda, las deudas contraídas antes del matrimonio y las deudas hereditarias o las habidas por la adquisición de los bienes privativos a título lucrativo.

II. ENUMERACION.

Podemos intentar una enumeración de deudas que no son definitivamente comunes conforme al art. 41 y que, por tanto, son privativas[97]:

1. Atenciones familiares y personales, de los cónyuges e hijos, «no legítimas».

Las atenciones de la familia, las particulares de cada cónyuge y las de crianza y educación de los hijos menores o mayores convivientes, que, contraídas por uno de los esposos, no sean legítimas en relación a los recursos y nivel de vida de la familia, ni sean gastos extraordinarios, urgentes, necesarios e inevitables[98]. No obstante, estos gastos excesivos pueden ser en parte comunes: hasta alcanzar el coste equivalente al que los cónyuges hubieran destinado a la satisfacción de una atención legítima; en todo caso, en cuanto redunden en beneficio común, estos gastos no legítimos son de cargo de la comunidad (art. 41.5.º); el exceso es deuda privativa del cónyuge contratante. Así, por ejemplo, la educación de los hijos es una carga del matrimonio, pero si se realiza, por decisión unilateral de uno de los cónyuges, por encima del nivel permitido por la economía familiar, el exceso deberá soportarlo exclusivamente el cónyuge interviniente.

En tales casos, la deuda será carga del matrimonio hasta la cantidad señalada por el juez, importe que el acreedor podrá hacer efectivo agrediendo directamente los bienes comunes y, en su defecto los privativos de ambos cónyuges solidariamente; por el contrario, aquella parte que sobrepase la cantidad fijada como legítima, será una deuda privativa del cónyuge que la contrajo (salvo que pueda considerarse deuda común por aplicación de los criterios residuales del art. 41.5.º) que responderá de la misma en la forma señalada en el artículo 46 de la Compilación[99].

En otros casos, no se tratará de gastos excesivos para los recursos familiares pero que satisfacen auténticas necesidades ordinarias de la familia, sino de gastos

---

[97] Para el régimen del Código civil español pueden verse enumeraciones de deudas privativas de los cónyuges en LACRUZ, *Elementos*, IV, págs. 440-441; ALBALADEJO, *Curso*, IV, 1984, pág. 175; GARCÍA CANTERO, «Castán» V, 1.º, 1983, pág. 414; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, IV, 1983, págs. 237-238; DE LOS MOZOS, «Comentarios» XVIII, vol. 2.º, pág. 328; TORRALBA, «Comentarios», págs. 1739-1742; MARTÍNEZ-CALCERRADA, *El nuevo Derecho de familia*, II, págs. 247-250; ABELLO, RDP, 1982, pág. 815; RAGEL, *Ejecución*, págs. 97 a 121.

[98] Según la Ley 85 de la Compilación navarra, «son de cargo de cada cónyuge los gastos y obligaciones siguientes: 1) El sostenimiento, alimentación y educación de los hijos de anterior matrimonio de uno de los cónyuges cuando se hubiere hecho la partición y entrega de bienes, si procediere, conforme a la Ley 105. / 2) La alimentación y educación de los hijos no matrimoniales de uno cualquiera de los cónyuges [...]».

[99] *Cfr.*, para el Cc. español, RAGEL, *Ejecución*, pág. 118.

en actividades o «necesidades» a las que en ningún caso atendería la comunidad según sus recursos. Por ejemplo la ayuda prestada por un cónyuge a un pariente lejano, sin derecho a alimentos legales, en contra de la voluntad del otro cónyuge, no es carga del matrimonio ni produce un beneficio a la masa común; la compra por un cónyuge de un nuevo y carísimo televisor cuando la familia ya tenía uno de calidad razonable y en buen uso, sin el consentimiento del otro esposo, origina una deuda privativa del cónyuge actuante [100].

2. Réditos e intereses «anormales» de las obligaciones de cada cónyuge.

Los réditos e intereses (pensiones, en su caso) devengados durante el matrimonio por las obligaciones de cada cónyuge en cuanto no sean normales en relación a los beneficios obtenidos por la comunidad de estas obligaciones personales. El exceso debe ser abonado por el cónyuge deudor con cargo a sus bienes privativos. Si la obligación personal era preconsorcial y los réditos e intereses devengados durante el consorcio no son normales, del exceso responden primero los bienes comunes hasta donde alcance el valor de los aportados por el deudor a la comunidad (art. 45).

3. Atenciones de los bienes privativos «impropias» de un diligente usufructuario.

En general, las atenciones de los bienes privativos que no puedan considerarse «propias de un diligente usufructuario». Normalmente no tendrán tal consideración las reparaciones extraordinarias, mejoras, plantaciones y edificaciones realizadas en los bienes privativos, ni las reparaciones menores y otras atenciones debidas a dolo o culpa grave del cónyuge administrador de los bienes privativos [101]. Tampoco las contribuciones e impuestos que graven directamente el capital privativo de los cónyuges.

---

[100] Ejemplo tomado de LACRUZ (*Elementos*, IV, pág. 441) que añade lo siguiente: «ni el vendedor puede reclamar el cobro del aparato sobre los bienes comunes (salvo aquellos de los que puede disponer el cónyuge comprador), ni a la disolución de la comunidad sin haber ratificado o confirmado la compra expresa o tácitamente el otro cónyuge, podrá aquél reclamar el precio o conseguir que se impute en los gastos comunes».

El art. 1414 del Cc. belga dice que el pago de las deudas comunes podrá ser obtenido tanto del patrimonio propio de cada uno de los esposos, como del patrimonio común. Sin embargo, no podrá obtenerse con cargo al patrimonio propio del esposo no contratante el pago de las deudas contraídas por uno de los esposos para las necesidades del hogar y educación de los hijos cuando éstas exijan gastos excesivos, habida cuenta de los ingresos del matrimonio. Lo que quiere decir que las cargas excesivas en relación a los recursos familiares gravan los bienes comunes pero no los privativos del cónyuge no deudor (*Vid.*, RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, pág. 218).

[101] Según el art. 1694.2.º del *Cc. portugués* las deudas que gravan bienes propios de uno de los cónyuges son de su exclusiva responsabilidad, salvo si tuvieren como causa la percepción de los respectivos rendimientos y éstos, por fuerza del régimen aplicable, fueren considerados comunes.

La doctrina suele incluir entre las deudas privativas las costas de los pleitos sobre bienes propios, si bien el fondo común habrá de contribuir a los pleitos de dominio en la medida en la que está en litigio también el aprovechamiento de la cosa (arg. analóg., art. 512)[102]. Los gastos causados en litigios por cualquiera de los cónyuges, si no redundan en provecho de la familia son deuda privativa del cónyuge promotor del pleito[103].

También son deudas privativas los gastos de adquisición y disposición de los bienes privativos y las deudas resultantes de las garantías y fianzas prestadas por el cónyuge deudor en defensa de intereses ajenos a la comunidad. Para las deudas por razón de sucesiones y donaciones hay que recordar que responden preferentemente los bienes comunes hasta donde alcance el valor de los heredados o donados que recaigan en la comunidad (art. 44 Comp.).

4. Alimentos legales previstos en el art. 41. 4, segundo punto. Pensión al ex-cónyuge.

Los alimentos legales prestados a los hijos mayores de edad de uno solo de los cónyuges, habidos con persona distinta constante matrimonio y que no convivan en la casa (hijos adulterinos, sacrílegos o incestuosos) (art. 41.4.º, segundo punto)[104].

Por su parte, el art. 1407 del *Cc. belga* considera propias las deudas contraídas por uno de los esposos en interés exclusivo de su patrimonio propio.

Para el *Cc. español*, dice RAGEL, que «será deuda privativa aquella que provenga de un acto de administración extraordinaria o de disposición, realizado por el cónyuge propietario, que, aunque está legitimado para realizar tales actos, no tiene legitimación para desencadenar la responsabilidad directa con los bienes gananciales».

Para el autor citado, «actos de administración extraordinaria serán los de mejora —aunque sean útiles— como la transformación de una finca de secano en regadío, las costas judiciales de pleitos en los que se defiende la propiedad de los bienes privativos —salvo que supongan defensa de bienes gananciales— los impuestos que graven el capital privativo y, en general, todos aquellos actos que no sean necesarios para mantener la producción de frutos o la entidad de los bienes privativos. Son actos de administración extraordinaria de bienes inmuebles los enumerados en el art. 94.2 del Rh., es decir, las agrupaciones, segregaciones o divisiones de fincas, las declaraciones de obra nueva sobre ellas, la constitución de sus edificios en régimen de propiedad horizontal y cualesquiera otros actos análogos realizados por el cónyuge propietario» (*Ejecución*, págs. 120-121).

Del apartado 1, 3) de la Ley 84 de la *Compilación navarra* se deduce *a sensu contrario* que «los gastos extraordinarios de la administración de los bienes privativos de los cónyuges» son deudas privativas (*cfr.* Ley 85. 3).

[102] LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 441.

[103] *Cfr.* Ley 84.1.5) de la Compilación navarra, *a sensu contrario*, y Ley 85. 3).

[104] Según el art. 1362.1.º, inciso final del segundo párrafo, los gastos de alimentación y educación del hijo de uno sólo de los cónyuges, que no conviva en el hogar familiar, serán sufragados con bienes gananciales, aunque el progenitor deberá reintegrar tales cantidades en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales. Se trata de una deuda provisionalmente común, que es de cargo definitivo del patrimonio privativo del cónyuge progenitor.

Ya hemos visto que, según la Ley 85 de la Compilación navarra, «son de cargo de cada cónyuge los

Las sumas adeudas por el marido o por la mujer, en concepto de pensión a un ex-cónyuge anterior, del que se divorció (art. 97 del Cc.) o en concepto de indemnización a una persona con la que estuvo casado, pero cuyo matrimonio fue declarado nulo (art. 98 del Cc.), son deudas privativas.

5. En general, deudas de un cónyuge en su propio y exclusivo interés.

En general, toda deuda, contractual o extracontractual, contraída por los cónyuges, distinta de las anteriormente enumeradas, en cuanto no redunde en beneficio común ni haya sido contraída en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad. Es decir, todas las deudas contraídas por un cónyuge en su propio y exclusivo interés. La naturaleza residual del art. 46 hace privativas a todas las deudas que no puedan ponerse a cargo de los bienes comunes[105]. En particular:

1. Las deudas, contractuales o extracontractuales, contraídas por cada cónyuge en el ejercicio de sus facultades legales de administración y disposición de los bienes comunes debidas a una actuación dolosa o gravemente culposa o contraria a los intereses del consorcio. Por tanto, empleando expresiones del Apéndice (art. 50,3.º), quedarán excluidas del pasivo común definitivo las deudas contraídas por el cónyuge administrador en su propio provecho, con ocasión de vicios, afianzando a favor de otros o con propósito conocido de perjudicar al otro cónyuge.

Para que la fianza prestada por el marido o la mujer, sin el consentimiento del otro, en favor de terceros, pueda afectar directamente a los bienes comunes es necesario que el acreedor que pretenda cobrar sobre los bienes comunes de la sociedad conyugal del fiador pruebe que la fianza redundó en beneficio común o se contrajo en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad conyugal (art. 41.5.º Comp.); en otro caso la deuda se presume privativa[106]. No hay ninguna

---

gastos y obligaciones siguientes: 1) El sostenimiento, alimentación y educación de los hijos de anterior matrimonio de uno de los cónyuges cuando se hubiere hecho la partición y entrega de bienes, si procediere, conforme a la Ley 105. / 2) La alimentación y educación de los hijos no matrimoniales de uno cualquiera de los cónyuges [...]».

[105] La ley 85 de la Compilación navarra dispone que «son de cargo de cada cónyuge las obligaciones contraídas por uno solo de los cónyuges sin el consentimiento del otro cuando no sean de cargo de la sociedad de conquistas conforme a las Leyes 54 y 84».

RAGEL sostiene para el Cc. español que, «en tanto no quede demostrado que la actuación de un solo cónyuge queda subsumida en el ámbito de los artículos 1365, 1366 o 1368 del Cc., habrá que considerar que el débito originado por tal actuación tiene carácter propio./ Por tales razones, serán deudas propias de un cónyuge aquellas que se reclamen en juicio declarativo dirigido únicamente contra el deudor, sin haberse notificado la existencia del procedimiento o demandado al otro cónyuge./ También serán deudas propias de un cónyuge las que se reclamen en un juicio ejecutivo dirigido únicamente contra el deudor, al carecer dicho proceso de términos hábiles para probar la naturaleza consorcial de la deuda» (*Ejecución*, pág. 121).

[106] La Ley 61 de la Compilación navarra dice que «cualquiera de los cónyuges puede afianzar, obligarse de otro modo o dar garantía real, tanto en favor del otro como de terceras personas. / Estas

razón para dar a las deudas resultantes de la fianza un tratamiento jurídico distinto del de las otras deudas en general. Será difícil que las deudas derivadas de la fianza reúnan las condiciones exigidas en el art. 41 para ser consideradas como consorciales, pero en la medida que ello sea probado no hay ningún obstáculo a la responsabilidad de los bienes comunes.

2. Las deudas que provengan de actos de administración o disposición onerosa de bienes comunes que uno de los cónyuges no podía realizar sin el consentimiento del otro cónyuge o sin el consentimiento supletorio, en cuanto no hayan sido anulados y no redunden en beneficio común[107].

3. Los gastos anormales, irregulares o extraordinarios derivados de la explotación de los negocios y el desempeño de la profesión de cada cónyuge. Serán gastos «irregulares» aquellos que no guarden la debida proporción con el beneficio a recibir por la comunidad y hayan sido contraídos, por tanto, abusiva o negligentemente. Son gastos originados por la explotación no regular de los negocios o por el desempeño anormal de la profesión[108]. Los acreedores para agredir directamente los bienes comunes *ex* art. 42 Comp. tendrán que probar que la deuda de su cocontratante casado nació en el curso de la explotación *regular* de sus negocios o en el *desempeño* de su profesión[109].

4. Los gastos desproporcionados, en relación a los ingresos obtenidos, derivados de actividades lucrativas de un cónyuge que no sean profesionales ni empresariales.

5. Las pérdidas obtenidas en actividades objetivamente útiles a la comunidad debidas a dolo o culpa grave en la actuación del cónyuge deudor (o a que los terceros actuaron de mala fe). Sólo cuando la deuda, procedente de obligaciones contractuales o extracontractuales, es debida a dolo o culpa grave del cónyuge que actúa en el ejercicio de actividades objetivamente útiles a la comunidad (incluyendo la satisfacción de las necesidades familiares y la administración de los bienes privativos), la responsabilidad, en principio, es exclusiva de sus bienes privativos.

---

garantías, prestadas en favor de terceros por uno solo de los cónyuges, afectarán exclusivamente a los bienes privativos de éste. Si se prestaren por los dos cónyuges, afectarán tanto a los bienes privativos como a los bienes comunes». *Vid.* SS TS 19 enero 1987 y 16 febrero 1987, totalmente contradictorias entre sí, y el Comentario de las mismas de J. DELGADO ECHEVERRÍA, CCJC, núm. 13, enero/marzo 1987, págs. 4325-4344.

[107] Para RAGEL, «cuando uno de los cónyuges actúa solo en un acto de administración extraordinaria sobre un bien ganancial que figura a nombre de marido y mujer, carece de legitimación para actuar en tal sentido y, en consecuencia, el débito contraído tendrá carácter privativo [...] Por el contrario, cuando está legitimado, su actuación dará lugar a un débito consorcial, aunque la deuda sea excesiva» (*Ejecución*, pág. 118).

[108] «La deuda será privativa cuando provenga de adquisición de bienes o contratación de servicios innecesarios para producir ingresos, como acontece en los casos en que se hayan comprado cuadros de autor y mobiliario de anticuario; o si se contratan varios colaboradores cuando no se precisa ninguno; o cuando se acomete una obra en el local, que sólo obedece a razones de comodidad» (RAGEL, *Ejecución*, pág. 121).

[109] *Cfr.*, para el Cc. español, LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 426.

6. Las perdidas en el juego, lícito o ilícito, que, por no ser moderadas, no puedan considerarse atenciones legítimas de la familia o del cónyuge jugador.

7. Las deudas extracontractuales, en sentido amplio, de un cónyuge, aún contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad, cuando se hubiesen originado por dolo o culpa grave del cónyuge deudor y la comunidad no hubiese resultado beneficiada, salvo que el dolo o culpa resulte en algún modo compartido por el otro cónyuge[110].

8. Las deudas extracontractuales en general, aun sin dolo o culpa grave del cónyuge actuante, originadas en el ejercicio de actividades no útiles a la comunidad, en cuanto no redunden en provecho común[111].

9. También son privativas las deudas contraídas por los dos esposos o por uno con el consentimiento del otro, en interés exclusivo de uno de ellos o de su patrimonio particular. Por ejemplo, la deuda contraída por los dos cónyuges con el fin de adquirir un bien privativo para la mujer[112].

10. Expensas del enterramiento.

Por lo demás, es posible que el acreedor de una deuda privativa de un cónyuge sea el otro cónyuge, por deudas anteriores a la celebración del matrimonio o posteriores, por ejemplo, en virtud de una herencia recibida por uno de un causante acreedor o deudor del otro, de cualquier contrato entre cónyuges, de hecho ilícito de uno en perjuicio del otro, del pago por un consorte con fondos propios de la deuda personal del otro, etc.[113].

---

[110] Cree RAGEL que en la actual redacción del art. 1366 del Cc., la deuda delictual siempre será privativa. «Para calificar la deuda como privativa —dice— la única circunstancia a tener en cuenta será la concurrencia de dolo o culpa grave en la actuación u omisión del cónyuge, sin que, en consecuencia, tenga relevancia que tal proceder tuviera por finalidad beneficiar a la sociedad conyugal (*vid.* en contra, S. TS. 10 abril 1981). Así, por ejemplo, la deuda extracontractual dimanante de un delito de robo realizado por un cónyuge será siempre propia, aunque la actuación tuviera por objeto beneficiar a la sociedad conyugal. Como el dolo o la culpa grave no se presumen, tendrá que existir una sentencia judicial que declare la concurrencia de tales circunstancias» (*Ejecución*, pág. 115).

[111] DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (*Sistema*, IV, pág. 237) dicen que son deudas exclusivas de uno de los cónyuges «las obligaciones extracontractuales contraídas por uno de los cónyuges, cuando no produzcan ningún beneficio a la sociedad conyugal o el hecho dañoso se produzca fuera del ámbito de la misma, o sea debida a dolo o culpa grave».

[112] Dice la Ley 84. 2, segundo punto, de la Compilación navarra, que «de las obligaciones que contraigan ambos cónyuges o uno de ellos con el consentimiento del otro responderá la sociedad de conquistas sin perjuicio de los reembolsos que, en su caso, procedan».

[113] *Vid.* MÉNDEZ, *Deudas*, pág. 29, que incluye también como ejemplo de deudas personales entre cónyuges «el pago por un consorte con fondos propios de la fijación judicial de cuotas alimenticias».

III. EN PARTICULAR, EXPENSAS DEL ENTERRAMIENTO

El Seminario de la Comisión compiladora aragonesa se planteó la cuestión referente al carácter común o privativo de los gastos de última enfermedad, del entierro y de los funerales, hasta la sepultura del cónyuge premuerto, y llegó a la conclusión de que los gastos de última enfermedad, por no haber tenido lugar todavía la disolución de la sociedad conyugal, deben ser considerados como gastos comunes. Y, por el contrario, los originados por el entierro y funeral, serán privativos, cargándose su pago al capital del cónyuge premuerto[114].

Aunque la Compilación no contiene ninguna referencia expresa a esta clase de gastos, puede sostenerse perfectamente la conclusión del Seminario. No hay duda de que los gastos de la última enfermedad de uno de los cónyuges son cargas del matrimonio por constituir una atención legítima de todos y cada uno de los miembros de la familia, a efectos del art. 41.1, y, en particular, de los cónyuges. El hecho de que sea la última enfermedad es irrelevante: lo decisivo es que son gastos de enfermedad de uno de los cónyuges y, por tanto, atención legítima a cargo de la comunidad[115]. En cambio, los gastos de entierro y funeral se originan cuando la comunidad conyugal ya se ha disuelto y, por tanto, no pueden ser considerados, en principio, cargas de un matrimonio que ya no existe, ni atenciones personales de un cónyuge que ya falleció. Tras la disolución de la comunidad, las atenciones personales legítimas de los cónyuges o ex-cónyuges dejan de ser carga común y pasan a gravar personal y exclusivamente al cónyuge deudor. La consideración de los gastos de entierro y funeral del premuerto como deudas comunes supondría un perjuicio de los intereses en la comunidad indivisa del supérstite que no tiene derecho recíproco a predetraer otro tanto para su defunción. La consideración lógica de estos gastos es la de deudas privativas a cargo de la herencia del causante[116] y, en su defecto, de las personas que en vida hubieran tenido la obligación de alimentar al difunto.

Empero, si hemos considerado como atenciones particulares de los cónyuges

---

[114] *Cfr.* ARREGUI LUCEA, *Informe sobre la disolución y división de la comunidad legal* (no publicado), Zaragoza, 1956, pág. 72.

[115] Según la S AZ 28 abril 1978 (J.A. 250-C) «los gastos médico-farmacéuticos [de la última enfermedad del cónyuge premuerto] y aun piadosos [sepelio y lápida funeraria] forman parte de los alimentos, según previene el artículo 142 del Código civil, y que aun en *esta región foral los aquilata calificando como cargas y deudas comunes en el artículo 41 de la Compilación, y como estos gastos se han devengado durante la vida del causante de la herencia es por lo que los bienes comunes deben responder de su pago*». El razonamiento es válido, desde nuestro punto de vista, sólo para los gastos de la última enfermedad, que son los únicos devengados durante la vida del causante, no así para los del sepelio y lápida funeraria que se producen una vez disuelta la comunidad conyugal.

[116] Las deudas del entierro y funeral del causante gravan el caudal relicto y por ello, cuando el heredero se halle casado en régimen de comunidad legal, podrá ser aplicable el art. 44 de la Compilación: la comunidad conyugal del heredero responde hasta donde alcance el valor de los bienes heredados que recaigan en el consorcio.

la contratación de seguros para caso de fallecimiento, la constitución de renta vitalicia para garantizar la viudedad del sobreviviente, etc., hay que entender, asimismo, que las cuotas de los seguros contratados para hacer frente a los gastos de la defunción de los cónyuges son de cargo de la comunidad y constituyen una medida de previsión. La clase de entierro y funeral contratados en la póliza deberá ser acorde con el nivel social y económico de la familia.

Si los gastos de la defunción no habían sido garantizados con medidas de previsión, será el cónyuge viudo, usufructuario de los bienes del finado y administrador del patrimonio común en liquidación, quien costee el entierro y funeral del difunto, sin perjuicio de los reintegros que, en su caso, ulteriormente procedan[117].

El pago puede tener lugar, bien antes de dividir los bienes comunes, bien después. En este supuesto, como cuando el pago previo a la división se haya realizado con cargo a los bienes privativos del difunto, no se plantean problemas de reembolsos pues lo gastos han sido satisfechos por el patrimonio que debía soportarlos. En cambio, cuando el pago se haya realizado con bienes comunes indivisos será preciso proceder a restablecer el equilibrio entre los patrimonios afectados, lo que, en la práctica, podrá hacerse de una de las siguientes maneras:

a) Extraer de la masa común de bienes otro tanto a lo gastado y adjudicarlo antes de la división al supérstite.

b) Exigir que de los bienes privativos del difunto se reembolse a la masa común indivisa la cantidad por ella desembolsada.

c) Exigir, una vez dividida la masa común, que los herederos reembolsen al cónyuge supérstite la mitad del importe de los bienes comunes empleados en el entierro y funeral del premuerto.

Las dos primeras opciones exigen que todavía no se haya procedido a la división de la masa común; además, la primera precisa que existan, al menos, otros tantos bienes comunes como los tomados para el pago del entierro y funeral del difunto. En la segunda de las posibilidades, el crédito de la comunidad podrá compensarse con el de los herederos del premuerto. Si se exige el reembolso una vez dividida la masa común y sin haberlo imputado en la parte de los herederos, lógicamente, queda reducido a la mitad de lo pagado puesto que los bienes empleados eran comunes.

Los gastos de entierro y funeral comprenden, entre otros, los de los oficios religiosos, inhumación o cremación, adquisición del nicho (conforme a las normas municipales), lápida, inscripción de la defunción en el Registro civil, conducción del cadáver, permanencia en el depósito en su caso, coronas de flores, esquelas, etc. Al entierro, en sentido estricto, hay que añadir los demás gastos funerarios

---

[117] La Ley 259 de la Compilación navarra incluye entre las obligaciones del cónyuge usufructuario la de «pagar los gastos de última enfermedad, entierro, funerales y sufragios del cónyuge premuerto». Ver también las Leyes 296.7 y 318.

y sufragios «proporcionados a la calidad de la persona y a la localidad» (según expresión del art. 1.894 del Código civil).

El Código civil únicamente contiene tres preceptos relativos a esta materia: arts. 902.1.ª, 1894.2.º y 1924.2.º B. Del estudio conjunto de estas normas extrae CANO TELLO las siguientes conclusiones que consideramos, por su lógica, válidas en Aragón:

«1. Los gastos funerarios se deben hacer efectivos sobre el caudal relicto.

2. En defecto de bienes hereditarios, deben ser satisfechos en su totalidad por las personas que en vida hubieran tenido la obligación de alimentar al difunto.

3. La obligación de dichas personas se extiende a la totalidad de los gastos funerarios cuando no existan en absoluto bienes en la herencia. Si los bienes de la herencia son insuficientes, deberán satisfacer lo que falte hasta la totalidad del crédito.

4. En caso de concurso de acreedores, las personas obligadas a prestar los alimentos deberán satisfacer los gastos funerarios en su totalidad, si el acreedor no llega a percibir cantidad alguna como pago de su crédito, y lo que falta hasta completar el mismo, si se llegó a repartir un dividendo insuficiente. Lógicamente, no deberán pagar nada si el crédito funerario es satisfecho en su totalidad sobre los bienes del concurso o quiebra.

5. El albacea, el administrador de la herencia [el viudo usufructuario, en Aragón] y los síndicos del concurso o quiebra actúan como órganos de disposición de bienes ajenos, mientras que los que en vida habrían tenido la obligación de alimentar al difunto están directamente obligados, aunque con carácter subsidiario» [118].

La disposición de bienes de la herencia para pago de estos gastos, al tener la consideración de deudas privativas, no perjudica, salvo renuncia, el usufructo universal de viudedad del supérstite.

---

[118] CANO TELLO, *El sujeto pasivo de los gastos funerarios*, RCDI, 1981, págs. 71-72.

CAPITULO TERCERO

RESPONSABILIDAD POR DEUDAS PRIVATIVAS ESPECIALES

Sección primera

CONSIDERACIONES GENERALES

I. EL PRINCIPIO DE COMUNICACION DE LOS BIENES MUEBLES. SU EVOLUCION

Las deudas por razón de sucesiones y donaciones (art. 44) y las deudas anteriores al matrimonio (art. 45) son, en principio, deudas privativas[119] porque no redundan en beneficio común ni han sido contraídas en una actividad tendencialmente útil a la comunidad. Tanto unas como otras son deudas contraídas en interés particular del cónyuge deudor. Ahora bien, como puede suceder que bienes afectos al pago de estas deudas (bienes muebles) por el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor, hayan sido absorbidos por la masa común en virtud de la *vis atractiva* sobre los bienes muebles, para no reducir las garantías de los acreedores y mantener la necesaria correlación entre activo y pasivo de los patrimonios conyugales, se hace responder a los bienes comunes hasta donde alcance el valor de los bienes muebles absorbidos. De modo que los bienes muebles aportados al matrimonio o los heredados o donados que recaigan en la comunidad ingresan en el patrimonio común con las cargas a que están afectos.

Ciertamente, los bienes muebles no comprendidos en la enumeración de muebles por sitios del art. 39, se hacen comunes aunque hayan sido adquiridos por uno solo de los cónyuges antes del matrimonio o, con posterioridad a su celebración, a título gratuito. La extensión de la presunción y la enumeración que el art. 38 hace de los bienes privativos sin atender a la naturaleza mueble o inmueble de los mismos, deja muy poco campo para la, en teoría posible, comunicación de muebles. Esta regulación es el fruto de una larga evolución.

En el «Cuerpo de Fueros y Observancias» pertenecen a la sociedad conyugal, y se hacen comunes, los bienes muebles que cualquiera de los cónyuges aportase al matrimonio y los que por cualquier título se adquiriesen durante el mismo. Antiguamente la composición de la comunidad era lógica porque sólo eran muebles el ajuar de la casa, los instrumentos de labranza y de artesanía y poco más. Pero el desenvolvimiento de los valores incorporales bajo todas sus formas (empresas comerciales, valores mobiliarios, propiedad literaria, industrial, etc.), permitiendo que muchas fortunas inmensas se compusieran casi exclusivamente de

---

[119] Algunos autores aragoneses como LA RIPA (*Tratado sobre división de bienes*, pág. 174) incluyen entre las deudas comunes «toda deuda anterior al matrimonio, que proviniese de algunos frutos, y caudales, que llegaron a entrar en él a común utilidad, a no ser, que se hubiesen llevado como libres de toda deuda». Por el contrario, otros, como MARTÓN y SANTAPAU (*Derecho y jurisprudencia*, pág. 539) sostienen que cuando las deudas se contrajeron antes del matrimonio, «no pueden considerarse como carga de la sociedad legal; la responsabilidad entonces es personal, como lo es el hecho de que procede [...], llegando en nuestro reino hasta el punto de que la mujer tiene que desamparar los bienes del marido en tal caso, sin poderse reservar ni aún lo necesario para vivir, según la obs. 16 *De iure dotium*».

bienes muebles, deformó la composición de la comunidad legal que resultaba injusta cuando uno de los cónyuges tenía una fortuna mobiliaria mucho más considerable que el otro[120].

Este tipo de consideraciones llevó al Congreso de Jurisconsultos aragoneses de 1880 a formular la siguiente conclusión:

«Todos los bienes muebles que por cualquier concepto que sea resulten aportados al matrimonio a su celebración, y los de igual clase que se adquieran a título lucrativo mientras subsista el vínculo por uno de los cónyuges, serán del exclusivo dominio del que los hubiera aportado o adquirido, si lo contrario no se hubiese pactado»[121].

Sin embargo, el Apéndice mantiene la fórmula de comunicación de los bienes muebles a riesgo de provocar notables injusticias (art. 48,2.º). Con todo, en el Apéndice se admite ya más explícitamente que en las Observancias la existencia de bienes muebles realmente privativos de un cónyuge (y no como mero crédito contra el marido o la comunidad), y la Audiencia llegó a considerar como inmueble un establecimiento mercantil (S. 25 octubre 1952).

La Compilación de 1967 aclara definitivamente la posibilidad de existencia de bienes muebles plenamente propios de los cónyuges. El ingreso en el consorcio de tales bienes se ordena en el art. 37, 4.º, sólo «salvo lo previsto en los artículos siguientes» en los cuales no se hace distinción entre muebles e inmuebles al señalar las diversas categorías de bienes privativos, e incluso el art. 39 libera de la comunidad, mediante el artificio de darles el trato de sitios, a los bienes muebles de mayor trascendencia económica. «Esto último —dice LACRUZ— constituye una notabilísima innovación en el régimen aragonés, si bien en definitiva se consigue con ella la repristinación de la regulación originaria, establecida en una época en que los bienes muebles carecían de importancia y eran, en su mayor parte, perecederos»[122].

Si bien con la extraordinaria limitación del art. 39, son comunes, en principio, conforme al párrafo 4.º del art. 37 de la Compilación, todos los bienes que según los términos de los artículos 335 y siguientes del Código civil tienen la calidad de muebles, sin que se deba distinguir entre muebles corporales e incorporales, ni tener en cuenta su origen, modo de adquisición y licitud o ilicitud de su posesión. Los diferentes derechos y créditos recaen en la comunidad incluso cuando la adquisición de los cónyuges se funda sobre una causa ilícita, a reserva, bien entendido, de la cuestión de la nulidad o impugnabilidad del negocio jurídico mediante el cual tuvo la adquisición lugar, o de la corrección de los efectos del acto ilícito, etc., cuestiones que pueden ser suscitadas en las relaciones entre el adquirente y el anterior titular a costa del cual se adquirió, pero no entre los cónyuges[123].

Por tanto, subsiste la posibilidad de que determinados bienes muebles sean comunes, aun habiendo sido aportados por uno de los cónyuges al matrimonio o adquiridos durante él lucrativamente, pero se trata de una posibilidad muy recortada por la amplitud de la presunción de muebles por sitios y por la aplicación indistinta del art. 38 a muebles e inmuebles. Solamente en los supuestos en que no haya duda sobre la condición de comunes de ciertos bienes muebles aportados al matrimonio o adquiridos después a título gratuito, podrá aplicarse el régimen especial de los arts. 44 y 45; en los demás supuestos, las deudas por razón de sucesiones y donaciones se regirán por el sistema previsto en el art. 46 para las restantes deudas privativas[124], régimen que será también aplicable a los acreedores anteriores al consorcio en la medida que les beneficie.

---

[120] *Vid.* LACRUZ, RDN, XIII-XIV,1956, págs. 38-40.

[121] *Vid.* COSTA, *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses,* pág. 100.

[122] Rev. Temis núm. 25, pág. 69.

[123] LACRUZ, Rev. Temis, núm. 24, págs 95-96.

[124] Ver, en este sentido, BATALLA GONZÁLEZ, BÇAZ, núm. 26 1967, pág. 80.

Dice BATALLA que los arts. 44 y 45 han de resultar, por regla general, inoperantes. «Hubieran tenido razón de ser si, como ocurría antes de la Compilación, todos los bienes muebles tuvieran la consideración de comunes, y hasta si hubiera prosperado el primitivo anteproyecto de la Comisión aragonesa, pero del

Cuando existen varios herederos, y la herencia comprende bienes muebles e inmuebles, se suscita la cuestión de si ingresan en la comunidad los bienes muebles que corresponden al cónyuge heredero o legatario de parte alícuota como resultado de la partición, o bien la parte de bienes proporcional a los muebles existentes en la herencia[125].

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD POR DEUDAS PRIVATIVAS ESPECIALES

1. Deudas privativas especiales

Tanto las deudas anteriores al matrimonio como las deudas por razón de sucesiones y donaciones no gravan, globalmente, los bienes comunes sino, en su caso, únicamente hasta donde alcance el valor de los aportados a la comunidad por el cónyuge deudor al contraer matrimonio o por razón de la sucesión o donación. Se trata de unos supuestos de «deudas privativas especiales» en la medida que pueden quedar parcialmente sujetas a un régimen de responsabilidad distinto del de las otras deudas privativas. Claro que, por otra parte, en cuanto redunden en beneficio común, es decir, en la medida que la masa común haya recibido bienes afectados por estas deudas, también podría hablarse de deudas comunes comprendidas en el art. 41, 5.º. El grado de responsabilidad definitiva exigida al patrimonio común o al del cónyuge deudor determinará en cada caso en qué proporción la deuda es definitivamente común o privativa, sin excluir que pueda ser enteramente común o privativa.

Las deudas de que tratan los arts. 44 y 45 son, en principio, privativas, salvo que proceda la aplicación de lo en ellos previsto, en cuyo caso la responsabilidad parcial del patrimonio consorcial puede cubrir una parte mayor o menor

---

segundo y después de la Compilación, resulta [...] que por la larga enumeración que el art. 39 hace de los bienes que han de considerarse como sitios, virtualmente será privativo todo lo aportado al matrimonio o adquirido a título gratuito. Esto hace dificilísimo que se den los supuestos de los arts. 44 y 45, puesto que si resulta justificada la aportación, o la sucesión o donación, todos los bienes serán privativos sin que recaiga nada en la comunidad, y si no media esa justificación entrarán en la masa general de bienes comunes, sin distinción alguna con los demás y sometidos a las mismas responsabilidades. Unicamente podrían aplicarse excepcionalmente esos preceptos cuando por pacto expreso los cónyuges desvirtuasen la presunción de sitios del art. 39, pero como por naturaleza siempre serían muebles, nunca podrían tener acceso al Registro» (BCAZ, núm. 34, 1969, pág. 32).

[125] Según LACRUZ, «ante la falta de datos legislativos para decidir, debemos inclinarnos por la solución más equitativa, a saber, que la participación hereditaria de un coheredero es inmueble en cuanto alcanza a los inmuebles de la herencia y mueble en cuanto al resto, sin que importe a este respecto la naturaleza de los objetos que han de adjudicarse al coheredero en la partición. Dada la posibilidad de que existan bienes muebles propios, y la eficacia automática de la subrogación, los muebles asignados en exceso sobre la proporción en que estaban en la herencia, como subrogados en la parte inmobiliaria de la sucesión, pueden ser inmediatamente privativos, si bien ello exige un negocio de determinación que en la práctica nunca tendrá lugar.

de la deuda según el valor de los bienes recibidos por la comunidad del deudor[126]. No obstante, decir que son, normalmente o, al menos, en parte, deudas privativas no implica que deba aplicárseles necesariamente, en cuanto lo sean, el régimen previsto en el art. 46 de la Compilación.

El art. 46 regula el régimen de responsabilidad de las «deudas posteriores privativas»; se refiere el artículo a deudas contraídas con posterioridad al matrimonio o, simplemente, con posterioridad a la vigencia frente a terceros del régimen legal de bienes. Esta circunstancia la reúnen también, por hipótesis, las deudas por razón de sucesiones y donaciones, de modo que su régimen, en cuanto no sean comunes, es el del art. 46. No sucede lo mismo con las deudas anteriores al matrimonio o con las contraídas con anterioridad al establecimiento del régimen legal que, evidentemente no son deudas «posteriores» y por ello parecen excluidas, en principio, del supuesto de hecho regulado en el art. 46.

Los acreedores de un cónyuge anteriores al matrimonio o anteriores a la modificación del régimen económico matrimonial no pueden resultar perjudicados en sus derechos adquiridos por el hecho del matrimonio o por el cambio o modificación del régimen de bienes paccionado por el legal (art. 26 de la Compilación y 1317 del Código civil). El cónyuge deudor, tras la vigencia del régimen legal, responde, como antes, con todos sus bienes presentes y futuros, sin que la aportación de parte de sus bienes al patrimonio común o la comunicación de los frutos, rentas y ganancias que adquiera en el futuro puedan disminuir las garantías y expectativas de los acreedores anteriores, a quienes no es oponible la existencia del consorcio conyugal salvo si les favorece. Por ello, tanto los bienes privativos, los aportados al fondo común y los que adquiera en el futuro, ya sean comunes o privativos, se hallan afectos preferentemente a las deudas anteriores al régimen legal; cuando el valor de los bienes ganados por el deudor sea inferior al de su participación en el patrimonio común, los acreedores anteriores pueden embargar también bienes comunes hasta agotar el valor de la participación del deudor, pero respetando los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes y, por reciprocidad, los de los acreedores anteriores al consorcio del otro cónyuge.

Asimismo en el caso de una cesión de la cuota por precio, no deviene todo él común, o todo propio, ni tampoco es preciso esperar al resultado de la partición con respecto al cesionario: la parte de la comunidad y la del cónyuge se fijan según el valor respectivo de los muebles e inmuebles en el patrimonio del causante el día de su fallecimiento, y ya no sufre modificación» (Temis, núm. 25, 1969, págs. 71-72).

[126] «La conversión en comunes de débitos que, en principio, deberían considerarse en sí mismos como privativos deriva de la aplicación del principio de proporcionalidad o correspectividad de activo y pasivo» (SANCHO-ARROYO, «Comentarios», pág. 500).

2. La posible responsabilidad de los bienes comunes

La responsabilidad de los bienes comunes establecida en los arts. 44 y 45 de la Compilación es una responsabilidad eventual (sólo cuando la comunidad haya recibido bienes del patrimonio personal del deudor o de una herencia o donación a él deferida) y limitada (hasta donde alcance el valor de los bienes del deudor recibidos por la comunidad), pero a la vez es una responsabilidad directa frente a los acreedores y definitiva: no hay que agotar antes los bienes privativos del deudor, sino que se puede ir directamente contra los bienes comunes sin que sean preferentes los acreedores por deudas comunes y sin que haya lugar a posteriores recompensas. Los bienes comunes responden y resultan gravados en la medida en que el patrimonio común se ha enriquecido con bienes del cónyuge deudor anteriores al matrimonio o al régimen legal o adquiridos tras la vigencia del régimen a título lucrativo (*qui sentit commodum, sentire debet incommodum*)[127].

En realidad, los arts. 44 y 45 pueden considerarse superfluos, puesto que sin ellos podría llegarse a las mismas soluciones por la vía del art. 41,5.º y 43.2.º: los bienes comunes soportan y responden preferentemente de las deudas del marido o de la mujer, en cuanto redunden en beneficio común.

La subsistencia residual del principio de comunicación de los bienes muebles anteriores al régimen legal o de los adquiridos durante su vigencia a título gratuito justifica el régimen especial previsto en los arts. 44 y 45. Ahora bien, como sabemos, dicho principio ha quedado muy mermado por el establecimiento de la «presunción de muebles por sitios» del art. 39, lo que hará poco frecuente la aplicación de los arts. 44 y 45[128]. Por lo demás, como estas deudas se cobran primero sobre los bienes que ingresan en la comunidad, se consigue liberar de la masa común la mayor cantidad posible de unos bienes que no son ganancias y que por nada tienen que ser comunes[129].

---

[127] Dice SANCHO-ARROYO que en los arts. 44 y 45 aparece confundida la responsabilidad provisional y la definitiva, que coincide absolutamente. «La parte [de deuda] que inicialmente forme parte del pasivo consorcial, lo integrará también definitivamente, sin que puedan tomarse en consideración las reglas sobre reintegros y reembolsos, en razón de que la propia ley está señalando ya desde el primer momento que una parte de la deuda será consorcial y otra privativa, quedando perfectamente delimitada una y otra» («Comentarios», pág. 500).

Empero, tratándose de deudas anteriores al régimen legal satisfechas por completo con bienes privativos del cónyuge deudor, habrá lugar a reembolso contra el patrimonio común «hasta donde alcance el valor de los aportados por él a la comunidad».

[128] Señala SANCHO-ARROYO que la importancia de los arts. 44 y 45, «en cuanto a su aplicación práctica, ha de ser forzosamente muy escasa, ya que los bienes muebles que necesariamente han de recaer en la comunidad no podrán ser de valía muy grande, puesto que todos aquellos que pudieran tener alguna relevancia caen dentro de la presunción de muebles por sitios, establecida en el artículo 39, quedando, por tanto, excluidos de la comunidad» («Comentarios», pág. 500-501).

[129] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 116.

3. La responsabilidad del cónyuge deudor

La responsabilidad externa subsidiaria establecida en el art. 43.2.º, sólo afecta a los bienes privativos del cónyuge deudor, es decir, agotado el patrimonio común, responde *erga omnes* exclusivamente el cónyuge que contrajo la deuda. En las deudas de los arts. 44 y 45, la responsabilidad subsidiaria también es exclusiva del cónyuge deudor, pero éste, junto a su patrimonio privativo, tiene todavía intacto el valor de su participación en los bienes comunes no afectado por la responsabilidad principal; de manera que la responsabilidad subsidiaria del cónyuge deudor será, para las deudas por razón de sucesiones y donaciones, en cuanto deudas posteriores privativas, la fijada en el art. 46; en cambio, para las deudas anteriores al matrimonio, la aplicación del art. 46 dependerá de si favorece o no los intereses de los acreedores anteriores al consorcio, pues éstos siempre tendrán derecho preferente sobre todos los bienes «ganados» personalmente por el cónyuge deudor desde la vigencia del consorcio.

4. Preferencia de los acreedores por deudas privativas especiales

La posibilidad de estas deudas de afectar interna y externamente, aunque parcialmente, a los bienes comunes hasta alcanzar el valor de los aportados por el deudor a la comunidad, si así lo deciden los acreedores o los cónyuges exigiendo el pago o el reintegro sobre tales bienes, las convierte en unas deudas «especiales» porque, como las por razón de sucesiones y donaciones, afectan limitadamente a los bienes comunes e ilimitadamente al cónyuge deudor. La responsabilidad exigible de los bienes comunes es definitiva, de manera que no da derecho a reembolso ni se imputa en la participación del cónyuge deudor en el patrimonio común. La responsabilidad, interna y externa, que pueda recaer sobre los bienes comunes por deudas de los arts. 44 y 45 es preferente sobre cualquier otro tipo de responsabilidad, por deudas comunes o privativas, que pueda afectar al patrimonio común. Lo único que tiene que probar el acreedor es la anterioridad del crédito a la modificación del régimen.

5. El problema de la determinación del valor

Constituyó una novedad técnica introducida por la Compilación la constante referencia al *valor* de los bienes, en lugar de tratar de estos mismos considerados en su individualidad física. Se consiguió de este modo una formulación perfecta en el plano teórico por la justicia que entrañaba; pero problemática en la praxis por la dificultad que presenta su aplicación[130].

---

[130] SANCHO-ARROYO, «Comentarios», págs. 501-502.

Creemos con LACRUZ que el *valor* será el del día de la aportación al consorcio, tanto para los bienes anteriores al matrimonio como para los heredados o donados constante la comunidad: las pérdidas de valor corren a cargo del consorcio y le benefician los aumentos[131]. El valor debe ser el correspondiente a los bienes a la fecha de su ingreso en la comunidad, para mantenerlo luego en términos constantes a efectos de calcular la posible responsabilidad del patrimonio común por deudas por razón de sucesiones y donaciones o anteriores al matrimonio[132]. En la medida que se haya actualizado el importe de dichas deudas habrá que actualizar el valor de los bienes recaídos en la comunidad.

[131] *Derecho de familia*, I, pág. 392, nota 30.
[132] SANCHO-ARROYO, «Comentarios», págs. 502.

Sección segunda

RESPONSABILIDAD POR DEUDAS POR RAZON DE SUCESIONES Y DONACIONES Y ANTERIORES AL MATRIMONIO

I. RESPONSABILIDAD POR DEUDAS POR RAZON DE SUCESIONES Y DONACIONES.

1. Regulación y ámbito de aplicación

Sea cual fuere la especie de liberalidad hecha a un cónyuge, los bienes recibidos quedan siempre, y sin que importe su naturaleza, afectos al pago de estas cargas, porque la garantía de los terceros acreedores no puede verse injustamente disminuida. También es incuestionable que, en principio, quedan afectos al pago, igualmente, los bienes y derechos, presentes y futuros, del cónyuge beneficiario. La responsabilidad no puede afectar a los bienes privativos del otro cónyuge ni a su participación en los comunes. Si al menos parte de los bienes transmitidos al cónyuge ingresan en la comunidad, en la medida de su valor las cargas y deudas de la donación o sucesión gravan y responsabilizan preferentemente al patrimonio común.

Las deudas y cargas de las sucesiones y donaciones son deudas privativas «especiales» del cónyuge beneficiario porque pueden afectar directamente y en primer lugar a los bienes comunes, aunque limitadamente, tanto frente a los acreedores como internamente. En este sentido, hasta donde alcance el valor de los bienes comunicados, se hacen deudas comunes y disfrutan de un mismo régimen de responsabilidad que las deudas de tal condición (art. 43.2.º). Sin embargo, como la afectación de los bienes comunes es sólo parcial, la responsabilidad subsidiaria del cónyuge deudor hay que extenderla hasta agotar todos los bienes y derechos de su patrimonio personal, de manera que tras sus bienes privativos responde también con el valor de su participación en los comunes. Pueden ser, por tanto, parcialmente comunes y subsidiariamente privativas o, si no hubo comunicación de bienes heredados o donados, enteramente privativas. En cualquier caso, el patrimonio privativo no responde sino agotados los bienes relictos o donados que ingresaron en el consorcio[133].

Naturalmente, hay que admitir también la posibilidad de que el causante o donante realice su liberalidad en favor de ambos cónyuges, o de uno sólo, especificando que los bienes legados o donados deben ingresar en el patrimonio común. En tal caso, tanto la responsabilidad interna como la externa afecta exclusivamente al patrimonio común.

---

[133] LACRUZ, *Derecho de familia*, I, pág. 392, nota 29.

Como decía una de las redacciones estudiadas en el Seminario, «las cargas de las donaciones, sucesiones o legados deferidos a los esposos o a uno de ellos durante el matrimonio se cubrirán con los bienes recibidos»; si ha lugar, primero con el valor de los recaídos en la comunidad y después con los restantes[134]. En lo que excedan, con los bienes y derechos privativos del esposo beneficiario.

El sistema de responsabilidad elegido por la Compilación no es estrictamente proporcional porque las cargas y deudas de las donaciones y sucesiones no gravan ni responsabilizan a los patrimonios beneficiados en la medida del beneficio experimentado. El art. 44 no plasma el brocardo *ubi emolumentum, ibi onus*, sino que hace recaer, en primer lugar, todo el gravamen y toda la responsabilidad externa sobre el patrimonio común «hasta donde alcance el valor de los bienes heredado o donados que recaigan en la comunidad». No hay que hallar el porcentaje de bienes que devienen comunes y los que quedan propios, sino directamente responsabilizar a los comunes hasta agotar el valor de lo recibido. Es una forma de mitigar los posibles efectos del principio de comunicación de los bienes muebles, complementario de la presunción de muebles por sitios. Subsidiariamente, tanto la responsabilidad provisional como la definitiva afecta exclusivamente al cónyuge beneficiado con la liberalidad; si ésta se hizo a ambos cónyuges, responderán en proporción a lo recibido.

Tratándose de sucesiones a título universal, la responsabilidad limitada del heredero, que «responde de las deudas de la herencia exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto [o, en su caso, con el valor de lo heredado que enajene o consuma], aunque no se haga inventario» (art. 138), evitará que la responsabilidad pueda alcanzar al patrimonio del heredero por encima del valor de lo heredado que enajene o consuma (responsabilidad *intra vires*). «La confusión de patrimonios no se produce en daño del heredero ni de quienes tengan derechos sobre el caudal relicto» (art. 138.2.º).

En general, hay que decir que el supuesto de hecho puede derivar tanto de sucesiones y donaciones realizadas exclusivamente en beneficio de uno sólo de los cónyuges como de aquellas realizadas a favor de ambos, con o sin designación de partes. Los bienes inmuebles y los muebles afectados por la presunción de sitios adquiridos durante el matrimonio a título lucrativo son privativos de los cónyuges (art. 38,1.º y 39 Comp.), en régimen de propiedad individual o, en su caso, de comunidad ordinaria, y ello aunque la liberalidad se hubiera hecho a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes[135]. Las deudas

---

[134] «Y —añadía— en lo que excedan, con los comunes y privativos del cónyuge favorecido en proporción a la utilidad experimentada por cada patrimonio».

[135] El derogado art. 1398 del Cc. decía que «los bienes donados o dejados en testamento a los esposos, conjuntamente y con designación de partes determinadas, pertenecerán como dote a la mujer y al marido como capital, en la proporción determinada por el donante o testador; y a falta de designación, por mitad, salvo lo dispuesto por el art. 637».

por razón de la adquisición de estos bienes son privativas del cónyuge o cónyuges en cuyo patrimonio particular han ingresado los bienes donados o heredados. Solamente en la medida en que el patrimonio común reciba algunos bienes muebles no afectados por la presunción de sitios, y que el causante no haya excluido de la comunidad (art. 38, 3.º), responderá también, provisional y definitivamente, de las deudas. Si ambos cónyuges han sido beneficiarios de la liberalidad, ambos responderán proporcionalmente al valor de los bienes recibidos.

Las concretas hipótesis de deudas y cargas de las sucesiones y donaciones ya han sido analizadas.

2. Responsabilidad, interna y externa, de los bienes comunes: condicionada, limitada y principal

La responsabilidad deducible del art. 44 es la prevista para las deudas comunes en el art. 43.2.º, tanto a nivel interno como externo; pero se halla condicionada por la existencia de bienes heredados o donados que hayan recaído en la comunidad, y limitada precisamente a su valor. Sin embargo, cuando se cumple la condición, la responsabilidad de los bienes comunes, aunque limitada, es preferente en relación a la de los bienes privativos del deudor.

Los bienes muebles comunicados al patrimonio consorcial por efecto del régimen legal no quedan sustraídos a la responsabilidad a que estaban afectos. Por el contrario, la responsabilidad, tanto externa como interna, de tales bienes, o de su valor, es preferente respecto a la de los restantes bienes adquiridos a título lucrativo y no comunicados al consorcio. Esto es lo que quiere expresar el art. 44 al decir que las deudas y cargas de las sucesiones y donaciones «se hacen comunes hasta...». La responsabilidad de la masa común no es ilimitada como en las deudas comunes, sino «hasta donde alcance el valor de los bienes heredados o donados que recaigan en la comunidad» pero, por lo demás, reúne las mismas características que la responsabilidad por deudas comunes del art. 43.2.º.

La reforma de 1981 ha introducido en el Cc. una fórmula distinta pero de resultados similares. Según el nuevo art. 1.353 «los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges, conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se entenderán gananciales, siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario».

Sin esta regla, los bienes en cuestión serían privativos por mitad de cada cónyuge. La consideración de los bienes así adquiridos como gananciales hace que, en justa correspondencia, el patrimonio común sea quien deba soportar las deudas y cargas de la sucesión o donación, puesto que son de cargo de la sociedad de gananciales los gastos de «adquisición de los bienes comunes» (art. 1.362,2;). En la relación externa, las deudas que graven las donaciones o herencias realizadas conjuntamente a marido y mujer y aceptadas por ambos (art. 1.353), serán exigibles de los bienes gananciales, por haber sido contraídas conjuntamente por los cónyuges, que responderán directamente, además, con sus patrimonios privativos. Si aceptan la herencia a beneficio de inventario, los acreedores hereditarios sólo podrán agredir los bienes adquiridos en la herencia (art. 1.023 del Cc.). *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, págs. 111-112.

El patrimonio común pagará y soportará definitivamente las cargas de las sucesiones y donaciones hasta agotar el valor del activo recibido por la comunidad, sin que haya por ello lugar a recompensa. No obstante, si el pago se hizo voluntariamente por otro patrimonio, tendrá su titular derecho a ser reembolsado con cargo a los bienes comunes hasta donde alcance el valor de los bienes heredados o donados que hayan recaído en la comunidad. Inversamente, si el patrimonio común pagó más de lo que le correspondía *ex* art. 44, tiene derecho a recuperar el exceso del cónyuge o cónyuges deudores.

3. La responsabilidad subsidiaria, interna y externa, del cónyuge deudor

a) En el aspecto externo, agotado el valor de los bienes heredados o donados recaídos en la comunidad, responde el cónyuge que contrajo la deuda con sus bienes privativos y, en última instancia con el valor de su participación en el patrimonio común.

Cuando no haya, o sea insuficiente el valor de los bienes heredados o donados, las deudas por razón de sucesiones y donaciones «gravan los bienes del cónyuge deudor y, siendo éstos insuficientes, al patrimonio común (el restante, en su caso), a salvo siempre el valor que en él corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes» (art. 46,1.º).

b) En la relación interna, no siendo suficiente el valor de los bienes recibidos por el consorcio para soportar todo el gravamen, recae sobre el patrimonio privativo del cónyuge deudor, sin posibilidad de reembolso. Si, por último, el patrimonio privativo del deudor resulta insuficiente, gravan de nuevo al patrimonio común, a salvo siempre el valor que en él corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes; lo pagado a costa de los bienes comunes, por insuficiencia de los privativos, se imputará en la participación del cónyuge deudor (art. 46).

Las cargas y deudas de las donaciones y sucesiones no excederán normalmente del valor de los bienes recibidos, especialmente si se tiene en cuenta, como hemos visto, que «el heredero responde de las deudas de la herencia exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto» (art. 138.1.º Comp.). No obstante, cuando así suceda la responsabilidad externa e interna es la correspondiente a las «deudas posteriores privativas» del art. 46: el exceso grava y responsabiliza a los bienes privativos del deudor y, siendo éstos insuficientes, al valor que en el patrimonio común le corresponda, a salvo los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes.

En cuanto las deudas y cargas de las sucesiones y donaciones no se hacen comunes son privativas del cónyuge que las recibió, tanto si pueden cubrirse con el valor de lo lucrado como si no. Por consiguiente, creemos que en la Compilación no ha prevalecido el criterio de hacer responder, en lo que excedan

del valor de lo recibido, a los bienes comunes y privativos del cónyuge favorecido en proporción a la utilidad experimentada por cada patrimonio, como se proponía en uno de los anteproyectos estudiados en el Seminario.

En el supuesto de la reversión de los bienes donados a los hijos (recobro de liberalidades: art. 130 Comp.), cuando los padres reciben el inmueble anteriormente donado, lo reciben por mitad como privativo, aunque anteriormente fuera común, pues el consorcio no es capaz de suceder abintestato [136].

II. RESPONSABILIDAD POR DEUDAS ANTERIORES AL MATRIMONIO

1. Regulación y ámbito de aplicación

La regulación del art. 45, directamente referida a las deudas anteriores al matrimonio, comprende también, lógicamente, a todas las anteriores al consorcio conyugal cuando el régimen legal ha sido establecido después de la disolución de otro anterior, legal o paccionado.

Ya hemos precisado en otro apartado qué deudas deben considerarse anteriores al matrimonio o, en su caso, anteriores al régimen legal.

Las deudas contraídas por uno o ambos cónyuges con anterioridad a la vigencia del régimen legal responsabilizan a los bienes personales del deudor o deudores al tiempo de contraer matrimonio o de la modificación del régimen y, lógicamente a los bienes futuros (art. 1.911 Cc.).

La garantía de los acreedores no puede verse injustamente disminuida por el matrimonio del deudor o por el cambio de su régimen económico por el legal. Todos los bienes del deudor, presentes o futuros, tanto si permanecen privativos como si se hacen comunes, responden de las deudas anteriores al consorcio [137]. La responsabilidad no puede afectar a los bienes privativos del otro cónyuge ni a su participación en los comunes, salvo que ésta sea superior al valor de los bienes por él aportados o ganados.

---

[136] LACRUZ, Rev. Temis, núm. 25, pág. 71.

[137] PALA, opinaba que no debe disminuirse, por el hecho del matrimonio la garantía o solvencia de un cónyuge por deudas anteriores al matrimonio. El derecho de los acreedores es anterior al del cónyuge y debe ceder en beneficio de aquellos. Proponía de *lege ferenda* el siguiente régimen: «las deudas anteriores al matrimonio deben hacerse efectivas sobre los bienes privativos del cónyuge deudor y sobre los bienes de la comunidad, sin distinción entre muebles e inmuebles y en perjuicio del derecho de viudedad que en unos y otros pudiera corresponder al cónyuge no deudor». Se dirá acaso —añadía— que de este modo queda aumentada la garantía o responsabilidad por deudas anteriores al matrimonio, en beneficio de los acreedores, pero el aumento de garantía resulta también en el sistema del Derecho antiguo aunque limitado a los bienes muebles (ADA, V, 1949-50, págs. 37-38).

«La celebración del matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas» (art. 61.3.º del Cc.); entre los derechos adquiridos se encuentran, en general, todos los condicionados o afectados por el régimen económico del matrimonio; se trata de adquirentes que desconozcan al tiempo de adquirir tales derechos, la existencia del matrimonio no inscrito[138]. Si el matrimonio no perjudica a tales acreedores de los cónyuges, que lo son una vez ya celebrado aquél, mucho menos puede afectar, evidentemente, a los acreedores anteriores a su celebración.

La novación o modificación de los capítulos, en principio, es oponible a todos desde el momento de su publicación, pero, en todo caso, ha de hacerse «sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros» (art. 26 Comp.)[139]. Tales derechos no pueden ser afectados por el cambio válido y registrado de régimen. Se protege, simplemente, la anterioridad y los derechos adquiridos. La ilesión de los terceros afecta, evidentemente, sólo a los derechos ya adquiridos por ellos en el momento del cambio, para cuyos derechos persiste el *statu quo ante* de los bienes conyugales; estos bienes seguirán respondiendo o siendo irresponsables de las mismas deudas que les gravaban con anterioridad a la modificación[140]. Como dice LACRUZ, «los acreedores de un cónyuge, después de pactada por éste la comunidad, pueden seguir considerando como pertenecientes exclusivamente a su deudor los bienes privativos suyos al tiempo de la sustitución del régimen, pese a que ahora son comunes»[141].

Si, como en el caso de las cargas del matrimonio, las garantías reales de los acreedores alcanzaban a todos los bienes del matrimonio, la misma extensión ha de seguir teniendo la responsabilidad tras el establecimiento del régimen legal. Las cargas del matrimonio existen con independencia del régimen que regule las relaciones económicas de los cónyuges; en defecto de pacto capitular, de las deudas enunciadas en el apartado 1.º del artículo 41 responden los cónyuges solidariamente, porque lo dispuesto en el art. 43, en defecto de bienes comunes, es aplicable subsidiariamente a los regímenes no comunitarios, así lo establece expresamente el art. 23.2.º Comp.[142]. Si antes del establecimiento del régimen

---

[138] *Cfr.*, por todos, SANCHO, *Elementos*, IV, págs. 172-173.

[139] Dice LACRUZ (*Elementos*, IV, pág. 332), en relación al art. 1317 del Cc., que «derechos adquiridos» son, no sólo los reales, sino también los de crédito: p. ej., si pactan los cónyuges constante matrimonio y sustituyendo el anterior régimen de separación absoluta una comunidad universal, los acreedores del marido o la mujer que lo sean antes de la publicación podrán considerar como formando parte del patrimonio exclusivo del uno y de la otra todos los bienes que pertenecían a cada uno hasta ese momento, excluyendo de la ejecución sobre tales bienes a los acreedores de la comunidad o a los que lo eran del otro cónyuge, y ello sin perjuicio de considerar existente el consorcio cuando les conviniere, pues el art. 1.317 dice que la nueva situación no perjudicará sus derechos anteriores, pero no impide que les favorezca».

[140] *Cfr.* LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 332.

[141] *Elementos*, IV, pág. 333.

[142] En el mismo sentido, aunque se refiere únicamente a la contribución, opina SANCHO-ARROYO: «La Compilación no regula como régimen-tipo más que el de comunidad de muebles y adquisiciones, a

legal, de las cargas del matrimonio se responde solidariamente, tras su establecimiento la responsabilidad de los cónyuges, por las cargas del matrimonio contraídas con anterioridad y no liquidadas oportunamente, sigue siendo solidaria pudiendo dirigirse los acreedores contra bienes de las tres masas conyugales. La protección de los derechos adquiridos por los terceros exige que, como antes, respondan todos los bienes del matrimonio, sin que pueda perjudicarles la creación de un patrimonio consorcial [143].

Ahora bien, cuando al menos parte de los bienes del deudor, anteriores al consorcio, ingresan en la comunidad, en la medida de su valor, se hallan gravados y responden preferentemente de las deudas anteriores, por aplicación de lo dispuesto en el art. 45 de la Compilación.

El régimen de la responsabilidad de primer grado, interna y externa, afecta exclusivamente a los bienes comunes «hasta donde alcance el valor de los aportados por el cónyuge deudor a la comunidad».

La responsabilidad del cónyuge deudor, interna y externa, es subsidiaria. Afecta primeramente a los bienes privativos, presentes en el momento de la contracción de la deuda o adquiridos con posterioridad, y, en su defecto, al valor de los bienes comunes ganados por el cónyuge deudor o al valor de su participación en el patrimonio común si éste es mayor. Lo pagado subsidiariamente de los bienes comunes se imputa, mientras no la supere, en la participación del cónyuge deudor, hasta que los reembolse, y se tendrá en cuenta para ulteriores reclamaciones de acreedores privativos (art. 46.2.º).

Este sistema de responsabilidad, que grava y responsabiliza con preferencia al patrimonio común en la medida que se ha enriquecido con bienes del deudor anteriores a la vigencia del consorcio, en nada perjudica los preferentes derechos

---

diferencia del Código civil. Pero la norma ahora estudiada, por su especial naturaleza, no puede considerarse exclusiva de la regulación del régimen legal, pues la obligación de los cónyuges de levantar las cargas del matrimonio es común a cualquier clase de régimen económico que lo regule [...]. Siendo esto así, por aplicación de lo dispuesto en el número 2.º del artículo 23 de la Compilación, no cabe duda de que esta norma, formalmente encuadrada dentro de la regulación del régimen legal, debe considerarse aplicable necesariamente a cualquier régimen convencional en tanto en cuanto no haya sido pactada de algún modo en especial la contribución al levantamiento de las cargas en las correspondientes capitulaciones. Tiene que haber siempre algún sistema que permita subvenir a estas necesidades» («Comentarios», pág. 488-489).

Según dice MOREU «el art. 23.2.º establece una idea o matización que no figura en el art. 36: que el capítulo regulador del régimen matrimonial legal se aplicará también a los pactos capitulares normativos realizados, «para completarlos, en cuanto lo permita su respectiva naturaleza». Aunque esta útil afirmación puede referirse en algún caso a normas imperativas del capítulo III no contradichas en los capítulos pactados (si son contradichas las normas imperativas más bien impiden o encauzan los capítulos), hay que entenderla preferentemente referida a las normas dispositivas de dicho capítulo III no desplazadas por ninguna de las estipulaciones capitulares pactadas» (*Comentario art. 23*, en «Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón» I, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, pág. 612).

[143] No les perjudica la excusión previa en el patrimonio común. No obstante, en la relación interna la responsabilidad puede ser exclusiva del cónyuge al que se adjudicaron en la liquidación bienes para pago de tales deudas, responsabilidad que sólo se extiende al patrimonio común hasta donde alcance el valor de los bienes aportados por él a la comunidad.

adquiridos de los acreedores. Con ello se consigue hacer coincidir pasivo provisional y pasivo definitivo y eliminar de la comunidad bienes que no tienen por qué «pertenecerle» mientras no se hayan satisfecho las deudas de su anterior titular. Es una forma de mitigar los posibles efectos del principio de comunicación de los bienes muebles, complementaria de la presunción de muebles por sitios.

2. Responsabilidad de los bienes comunes: condicionada, limitada y principal

La responsabilidad deducible del art. 45 es la prevista para las deudas comunes en el art. 43.2.º, tanto a nivel interno como externo; pero se halla condicionada por la existencia de bienes del deudor comunicados al consorcio, y limitada precisamente a su valor. Sin embargo, cuando se cumple tal condición, la responsabilidad de los bienes comunes, aunque limitada, es preferente en relación a la de los bienes y derechos privativos del deudor.

La principalidad o preferencia de la responsabilidad de los bienes muebles comunes en relación con las deudas anteriores al matrimonio es una cuestión, como hemos visto, prácticamente indiscutida a lo largo de toda la historia del Derecho civil aragonés. Sin embargo, lo que si se ha discutido y ha sido objeto de diversas regulaciones es la extensión de la responsabilidad del patrimonio mueble.

Tanto Vidal DE CANELLAS como Jaime DE HOSPITAL sostienen que las deudas anteriores al matrimonio deben pagarse en primer lugar con bienes muebles aportados al matrimonio, pero mientras para CANELLAS ha de quedar siempre a salvo la mitad correspondiente a la mujer y sus aventajas, para HOSPITAL la responsabilidad afecta a todos los bienes muebles aportados al matrimonio por el cónyuge deudor, con independencia de que representen, en el conjunto de bienes muebles comunes, más o menos de la mitad.

En las observancias oficiales parece que la responsabilidad principal alcanza a todos los bienes muebles comunes, tanto a los aportados al contraer matrimonio como a los lucrados con posterioridad. No es fácil precisar si la responsabilidad era provisional o definitiva.

En el Apéndice, de los términos absolutos en que se expresa el art. 51, sin distinguir entre pasivo provisional y definitivo, podría deducirse que las deudas antematrimoniales del marido y las de la mujer que tengan fecha cierta están definitivamente a cargo de la comunidad, al menos hasta la concurrencia de los bienes muebles comunes. Sin embargo, a ALBALATE le parece más verosímil entender que, no ordenando taxativamente el art. 51 la *contribución* a las deudas de la masa común, sino solamente el pago de dichas deudas con esta masa, por aplicación de la regla tercera del art. 57, podrá exigirse el reintegro de la cantidad pagada en la generalidad de los casos»[144]. Con todo, como la comunidad «hace

[144] ADA, IX, pág. 37.

suyos» los bienes muebles aportados al matrimonio y es posible que haya obtenido algún otro provecho de la obligación misma, cree ALBALATE que sería justo deducir de la recompensa que le es debida el importe de este provecho. La aplicación de la doctrina de los reembolsos puede hacerse sin menoscabo del principio de enriquecimiento sin causa, haciendo recaer las obligaciones antematrimoniales de uno y otro cónyuge en el pasivo común definitivo (y, consiguientemente sin derecho a recompensa), hasta la concurrencia de los bienes muebles aportados por el cónyuge deudor a la masa común[145].

En el seno del Seminario de la Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés parece que se repitió la discusión histórica sobre si la responsabilidad de los bienes muebles comunes debía afectar a la parte que pueda corresponder al deudor en los bienes comunes[146] o a los bienes comunes aportados por él al casarse o que les hubieren sustituido[147] (después se hablará de su valor). Finalmente prevaleció la tesis de responsabilizar a los bienes comunes hasta donde alcance el valor de los aportados por el deudor a la comunidad.

A) Responsabilidad externa

La responsabilidad parcial de los bienes comunes, como en las deudas por razón de sucesiones y donaciones, es preferente sobre la de los bienes propios, de modo que procederá de oficio su previa excusión. La Compilación marca el límite de la responsabilidad, interna y externa, que puede recaer sobre la masa común en primer lugar.

Las deudas del art. 45, como las del 44 y, en general, todas las cargas y deudas comunes, son exigibles con preferencia sobre el patrimonio consorcial hasta donde alcance el valor de los bienes recibidos del deudor, porque, aunque los bienes comunes sólo responden hasta alcanzar ese valor, mientras la deuda no lo supere no responden otros bienes.

La responsabilidad externa de los bienes comunes es, en principio, la establecida en el art. 45 que, pese a utilizar el verbo «gravar» más propio de la responsabilidad definitiva, se refiere con el mismo a ambas modalidades de responsabilidad. Hubiera sido preferible, para evitar posibles dudas, decir que «las deudas de cada cónyuge anteriores al régimen legal sólo *gravan y responsabilizan* los bienes comunes hasta donde alcance el valor de los aportados por él a la comunidad». Lo mismo sucede, como veremos, en el art. 46.

La responsabilidad de los bienes comunes no recae necesariamente sobre

---

[145] *Cfr.* ADA, IX, pág. 39.

[146] Art. A. *Deudas antematrimoniales*. Las deudas anteriores al matrimonio se pagarán, durante éste, de los bienes privativos del cónyuge deudor. No siendo bastantes, se harán efectivas, a la disolución del matrimonio, con la parte que pueda corresponder a aquél en los bienes comunes.

[147] Art. D. *Deudas privativas*. Cada cónyuge responde personalmente:

1.º Por las deudas anteriores al matrimonio. Siendo insolvente, los acreedores podrán hacerse cargo con los bienes comunes aportados por él al casarse o los que les hubieren sustituido.

los bienes aportados por el deudor al casarse o al establecerse el régimen legal, ni sobre los que les hubieren sustituido, sino sobre su «valor». La responsabilidad no afecta a bienes concretos, sino a toda la masa común pero se limita al valor que corresponda a los bienes aportados. Los acreedores podrán ejecutar cualesquiera bienes comunes, aportados por el deudor o no, pero sin sobrepasar el valor que corresponda a aquéllos. Corresponderá a los cónyuges probar la existencia de bienes comunicados y participarán en la fijación de su valor actualizado.

Las deudas que gravan específicamente a un determinado bien común son siempre responsabilidad del consorcio, y ello tanto si han vencido antes o después de la comunicación de tales bienes [148].

Pero la responsabilidad de los bienes comunes fijada en el art. 45 no es sólo por las deudas que gravan específicamente a los bienes comunicados, sino por cualesquiera otras antematrimoniales hasta alcanzar el valor de los bienes comunes aportados a la comunidad por el cónyuge deudor. Así, por ejemplo, las deudas anteriores al matrimonio debidas por un cónyuge relativas a la adquisición, mejora material o jurídica, conservación, etc., de un bien, mueble o inmueble, que no ha entrado en la comunidad, son deudas privativas del cónyuge deudor que pueden gravar los bienes comunes hasta agotar el valor de los aportados por él a la comunidad. En todo momento hay que conservar el equilibrio entre el activo y pasivo de las masas patrimoniales coexistentes en el régimen de comunidad: las deudas antematrimoniales de un cónyuge pagadas con bienes comunes darán derecho a recompensa a favor del consorcio cuando el cónyuge deudor no hubiese aportado bienes a la comunidad o el valor de éstos fuese inferior al importe de aquellas deudas; también cuando se hubiesen llevado al consorcio como libres de toda deuda.

B) Responsabilidad interna

En la relación interna, las deudas anteriores al matrimonio contraídas por uno de los cónyuges o las deudas anteriores al régimen legal una vez liquidado el anterior y adjudicados bienes para pago, son siempre privativas del deudor y, por consiguiente, gravan su patrimonio personal que, tras el establecimiento del régimen legal, está compuesto de bienes propios y del valor que le corresponda en los comunes. Si fueran deudas privativas posteriores, conforme al art. 46, resultarían gravados primero los bienes propios y después la participación en los comunes, mientras que al ser deudas privativas «especiales» responden primero los bienes comunes hasta alcanzar el valor de los aportados por el deudor a la comunidad, después los bienes propios y, finalmente, el valor de su participación en los comunes. Lo pagado a costa de los bienes aportados a la comunidad, no

---

[148] Art. 1694 Cc. portugués: 1. Las deudas que graven bienes comunes son siempre de la responsabilidad de los cónyuges, bien hubieran vencido antes o después de establecida la comunidad de bienes [...].

se imputará en la participación del cónyuge deudor, porque tales bienes ingresaron en comunidad con sus cargas.

El patrimonio común soportará definitivamente las deudas anteriores al consorcio hasta agotar el valor del activo recibido por la comunidad, sin que haya por ello lugar a recompensa. No obstante, si el pago se hizo voluntariamente por otro patrimonio, tendrá su titular derecho a ser compensado con cargo a los bienes comunes hasta donde alcance el valor de los bienes del deudor que hayan recaído en la comunidad. Inversamente, si el patrimonio común pagó más de lo que le correspondía *ex* art. 45, tiene derecho a recuperar el exceso del cónyuge o cónyuges deudores.

Por lo demás, en ocasiones puede ser perjudicial para el otro cónyuge que la comunidad que ha recibido los bienes como libres de toda deuda tenga que soportar, no obstante, sus débitos anteriores al consorcio hasta donde alcance el valor de los bienes comunicados; la responsabilidad de los bienes comunes recibidos por la comunidad del cónyuge deudor no debe ser definitiva, sino con derecho a recompensa, en la medida en que la aportación de bienes como libres de toda deuda haya condicionado la aportación del otro: el pago de éstas con bienes comunes, aún sin poder sobrepasar el valor de los aportados por el deudor, representa para el otro un perjuicio inesperado que debe ser recompensado por medio del correspondiente reembolso[149]. El cónyuge no deudor que actuando con una diligencia media (buena fe) desconociera la existencia de las deudas preconsorciales de su consorte, cobradas por los acreedores sobre bienes comunes, sin sobrepasar el valor de los aportados por el deudor, podrá exigirle que reembolse a la comunidad el valor de los bienes comunes tomados para este menester como si se tratase del pago de una deuda privativa simple. En tales casos el régimen especial del art. 45 se aplica únicamente a las relaciones con los acreedores, pero no a las *inter partes* que deben regirse por lo dispuesto en el art. 46[150].

---

[149] Es cierto que en estos casos —como dice BRAGA DA CRUZ— hay un pago de deudas propias con bienes comunes; y hay siempre, por eso mismo, un perjuicio para el otro cónyuge, que es comunero en todos y cada uno de esos bienes. Por lo tanto, debe ser debidamente compensado en el momento de la liquidación de la comunidad.

Es razonable —concluye— que los bienes que eran propios del cónyuge deudor en el momento en que se contrajo la deuda, y que después se comunicaron, continúen respondiendo *integralmente* por esas deudas; pero también es justo que no se olvide que esos bienes se comunicaron en correspondencia con la comunicación de bienes del otro cónyuge y que, por tanto, las deudas pagadas por medio de ellos son deudas pagadas *con bienes comunes*, con bienes en que el otro cónyuge es comunero, sufriendo con esto un perjuicio que es justo sea compensado en el momento de la liquidación del consorcio (*Obras esparsas*, vol. III, págs. 329-330).

[150] Ninguna noticia puede obtenerse de nuestros clásicos respecto a la existencia de un derecho de reembolso en favor de la masa común que pagó deudas antematrimoniales de un cónyuge, por lo que cabe pensar que no eran partidarios del reintegro, y aun no falta quien diga que la materia es totalmente extraña al sentido de simplicidad que debió inspirar las relaciones patrimoniales en el seno de la antigua comunidad conyugal aragonesa.

LA RIPA (*Tratado sobre división de bienes*, págs. 174-175), NOUGUÉS (*Tratado del consorcio conyugal*,

La comunidad responde definitivamente de las deudas anteriores al matrimonio hasta donde alcance el valor de los aportados por un cónyuge a la comunidad, salvo que se hubieren llevado como libres de toda deuda, en cuyo caso habrá lugar a reembolso a favor de la comunidad[151].

3. Responsabilidad subsidiaria del cónyuge deudor.

Históricamente, la responsabilidad de los bienes muebles comunes, con una u otra extensión y con o sin derecho a reembolso, siempre fue preferente sobre la exigible del cónyuge deudor.

En el Seminario de la Comisión compiladora aragonesa no parece que estuvieran las cosas muy claras, pues, en las primeras redacciones estudiadas se establecía la subsidiariedad de la responsabilidad limitada del patrimonio común

---

pág. 44), MARTÓN y SANTAPAU (*Derecho y jurisprudencia*, pág. 539), deducen de las Obs. 47, 57 y 64 *De iure dotium* la existencia de un derecho de reembolso a favor de la comunidad (o a favor del otro cónyuge por la mitad del importe), en el momento de la liquidación, para recuperar lo que se invirtió en un pago que se hizo exclusivamente en beneficio del cónyuge deudor. En el mismo sentido se manifiesta el art. 23.6.º del Proyecto de apéndice de 1904 y la regla 3.ª del art. 57 del Apéndice.

Ya hemos visto que el art. 51 del Apéndice, referido a las deudas antematrimoniales, en relación con el art. 57.3.º, permite exigir el reintegro a favor del patrimonio común por los bienes muebles comunes empleados en el pago de deudas de un cónyuge anteriores al matrimonio. No obstante, ALBALATE era partidario de que la aplicación de la teoría de los reembolsos se hiciera sin menoscabo del principio de enriquecimiento sin causa, haciendo recaer las obligaciones antematrimoniales de uno y otro cónyuge en el pasivo común definitivo (y, consiguientemente, sin derecho a recompensa), hasta la concurrencia de los bienes muebles aportados por el cónyuge deudor a la masa común (ADA, IX, pág. 39).

La Compilación, siguiendo la tesis de ALBALATE, reduce la responsabilidad externa del fondo común al valor de los bienes aportados por el deudor a la comunidad, pero, a la vez, convierte esta responsabilidad en preferente y definitiva. Es una regla que no perjudica los derechos preferentes de los acreedores y que respeta la necesaria correlación entre activo y pasivo común, pero que, no obstante, puede perjudicar los intereses del cónyuge no deudor que desconocía la existencia de tales deudas. En los casos de fraude o dolo parece oportuno admitir, pese a la literalidad del art. 45, la posibilidad de recompensa a favor de la comunidad en el momento de la liquidación.

[151] Dice LA RIPA que en la clase de deudas comunes «entrará toda deuda anterior al matrimonio, que proviniese de algunos frutos, y caudales, que llegaron a entrar en él a común utilidad, *a no ser, que se hubiesen llevado como libres de toda deuda*» (*Tratado sobre división de bienes*, pág. 174).

En sede de comunidad convencional, dice el art. 211 del Cc. italiano que «los bienes de la comunidad responderán de las obligaciones contraídas por uno de los cónyuges antes del matrimonio hasta el valor de los bienes propiedad de ese cónyuge antes del matrimonio que, en virtud de las capitulaciones convenidas, a tenor del artículo 162, entraron a formar parte de la comunidad de bienes».

Pero, como dice ATTARDI, en el caso previsto en el art. 211 opera la disciplina de los reembolsos, porque no se puede considerar que las obligaciones aludidas en el citado artículo deban ser referidas a la comunidad sino permanecer privativas del cónyuge que ha aportado los bienes: es decir, por un lado, la aportación a la comunidad por parte de un cónyuge de bienes de su propiedad con anterioridad al matrimonio no excluye por ello la igualdad de la cuota de los cónyuges en la comunidad, por otro, el art. 211 no está pensado únicamente para la hipótesis de que uno solo de los cónyuges haya conferido a la comunidad los bienes de su propiedad con anterioridad al matrimonio, sino que comprende también aquélla, mucho más probable, en la que tal aportación provenga de parte de ambos cónyuges (Riv. Dir. Civ., 1978, I, págs. 34-35).

sobre la del cónyuge deudor[152], contrariamente a lo previsto para las deudas por razón de sucesiones y donaciones. Sin embargo, no hay duda de que en la redacción finalmente aprobada en el Seminario «la responsabilidad del fondo común no excluye en ningún caso la responsabilidad subsidiaria del cónyuge deudor» como expresamente decía su artículo 109[153].

El Anteproyecto de Compilación redactado por la Sección Especial de la Comisión General de Codificación en 1965 (ASECGC-1965) separa en dos artículos el tratamiento de las deudas y cargas de las sucesiones y donaciones (art. 43) y el de las deudas anteriores al matrimonio (art. 44) y suprime el tercer párrafo que en los Anteproyectos anteriores aludía a la responsabilidad subsidiaria del cónyuge deudor. ¿Qué trascendencia puede tener la supresión de este párrafo?

Entendemos que, respecto de las cargas y deudas de las sucesiones y donaciones, ninguna, pues la responsabilidad subsidiaria del cónyuge deudor se deduce del art. 43.2.º aplicable a las deudas del art. 44 en cuanto «se hacen comunes»; por lo demás, dado que son deudas residualmente privativas y posteriores, la responsabilidad subsidiaria puede regirse por los criterios del art. 46.

Sin embargo, en relación con las deudas anteriores al matrimonio la cuestión es más dudosa y, por tanto, opinable.

Por un lado, la supresión de la referencia a la subsidiariedad de la responsabilidad del cónyuge deudor, unida a la limitación del ámbito del art. 46 a las «deudas posteriores privativas» puede hacer pensar que, al menos, la responsabilidad externa del cónyuge deudor por las deudas antematrimoniales no es subsidiaria respecto de la establecida en el art. 45, ni se rige por el art. 46 salvo si su aplicación favorece a los acreedores anteriores. Al no establecerse expresamente la subsidiariedad, puede parecer más seguro pensar que el legislador quiso eliminarla para no gravar con ella los preferentes derechos adquiridos de los terceros.

Por otro lado, parece que, pese a la supresión de la referencia a la subsidiariedad de la responsabilidad del cónyuge deudor, puede deducirse que ésta ha

---

[152] a) Art. A. *Deudas antematrimoniales.* «Las deudas anteriores al matrimonio se pagarán, durante éste, de los bienes privativos del cónyuge deudor. No siendo bastantes, se harán efectivas, a la disolución del matrimonio, con la parte que pueda corresponder a aquél en los bienes comunes».

b) Art. D. *Deudas privativas.* «Cada cónyuge responde personalmente: 1.º. Por las deudas anteriores al matrimonio. Siendo insolvente, los acreedores podrán hacerse cargo con los bienes comunes aportados por él al casarse o los que les hubieren sustituído [...]».

[153] Art. 109 ASCJA. *Deudas antematrimoniales. Sucesiones y donaciones.*— «Las deudas de cada cónyuge anteriores al matrimonio sólo gravan los bienes comunes hasta la concurrencia de los aportados por él al casarse. / Las cargas y deudas de las sucesiones y donaciones son deudas comunes hasta donde alcancen los bienes heredados o donados que recaen en la comunidad. / La responsabilidad del fondo común no excluye en ningún caso la responsabilidad subsidiaria del cónyuge deudor».

Hubo una redacción previa del siguiente tenor:

Art. D. *Deudas antematrimoniales. Sucesiones y donaciones.* «Las deudas de cada cónyuge anteriores al matrimonio solo gravan los bienes comunes *aportados por él al casarse o los que les hubieren sustituido.* [...]». (El resto del artículo coincide con la redacción definitiva).

rencia con todo el sistema previsto para las deudas comunes y, en particular, para las deudas por razón de sucesiones y donaciones. Decir que los bienes comunes *sólo responden hasta donde alcance el valor de los aportados por el deudor a la comunidad* es decir que hasta ese valor responden siempre los bienes comunes y, por tanto, no otros bienes, cuya responsabilidad comienza cuando termina la del patrimonio común.

Entendemos que la no alusión a la subsidiariedad no ha modificado el régimen previsto en el Anteproyecto del Seminario. La supresión de tal referencia parece que fue debida al desdoblamiento de la regulación de las deudas por razón de sucesiones y donaciones (art. 44) y de las deudas anteriores al matrimonio (art. 45): hubiera sido necesario repetir en cada uno de estos artículos el párrafo relativo a la responsabilidad subsidiaria del cónyuge deudor, lo cual debió parecer a la SECGC reiterativo e innecesario por así deducirse del conjunto de la regulación de las deudas comunes.

La subsidiariedad de la responsabilidad del cónyuge deudor respecto de la establecida en el art. 45 no perjudica los derechos adquiridos de los acreedores anteriores al consorcio que no ven disminuida la extensión de sus garantías reales, ni corresponde a ellos determinar cuándo se ha agotado el valor de los bienes comunes. La subsidiariedad procede de oficio, pero son los cónyuges quienes han de poner a disposición de los acreedores bienes de los obligados en primer lugar si quieren evitar el embargo sobre los restantes. Así sucede, constante la comunidad, con las reclamaciones de los acreedores consorciales o de los privativos que han de agredir, en primer lugar, bienes comunes o bienes privativos del deudor respectivamente, sin que ello signifique una disminución de sus derechos.

Cosa distinta es que tal responsabilidad subsidiaria deba tener, en todo caso, la extensión marcada en el art. 46.

A) Responsabilidad externa

a) Bienes privativos

Las deudas anteriores al consorcio, si el cónyuge deudor aportó bienes al patrimonio común en el momento de su creación, sólo pueden gravar y responsabilizar, directa y preferentemente, a la masa consorcial hasta donde alcance el valor de los bienes aportados, pero, en su defecto, gravan y responsabilizan a todos los bienes privativos, presentes y futuros, del cónyuge deudor; y, subsidiariamente, también gravan y responsabilizan al valor que en el patrimonio común le corresponda o a los bienes comunes por él ganados desde la vigencia del régimen legal si su valor es superior[154].

---

[154] En contra opina SANCHO-ARROYO, para quien la participación en el consorcio «únicamente puede ser obligada a responder de deudas privativas contraídas con posterioridad a la celebración del matrimonio» («Comentarios», pág. 501).

Creemos, por tanto, que dentro de la extensión de la responsabilidad subsidiaria del cónyuge deudor, hay que diferenciar una responsabilidad de primer grado, la de los bienes privativos presentes y futuros, y otra de segundo grado, la del valor de los bienes ganados por el deudor constante la comunidad o el valor de su participación en ésta, si es mayor.

b) Bienes comunes

En cuanto a los bienes que el cónyuge deudor adquiera a título oneroso, desde la novación del régimen, se plantea el problema de su responsabilidad por deudas contraídas con anterioridad. Por un lado, no hay duda de que el deudor responde también con sus bienes futuros (art. 1.911 Cc.), pero por otro, los bienes adquiridos a título oneroso constante la comunidad se hacen comunes y responden de las deudas comunes, provisional o definitivamente, aún habiendo sido contraídas por el otro cónyuge. El régimen de comunidad legal puede resultar favorable o perjudicial para los intereses de los acreedores anteriores según que su deudor aporte al patrimonio común menos o más ingresos que el otro cónyuge. La nueva situación no debe perjudicar los derechos adquiridos por los acreedores (art. 26 Comp. y 1.317 Cc.), pero nada impide que les beneficie. En cuanto les favorezca, los acreedores anteriores podrán embargar también, en última instancia, el valor que en el patrimonio común corresponda a su deudor, después de satisfechas o garantizadas las deudas comunes (art. 46.1.º Comp.). Si por el contrario, tal valor es inferior a los bienes comunes ganados por su deudor desde el matrimonio o el cambio de régimen, podrán cobrarse con ellos sin límite alguno y antes que los acreedores comunes[155]. Los acreedores pueden optar por el régimen de responsabilidad subsidiaria de segundo grado que más les favorezca.

B) Responsabilidad interna

Si se acepta, como se propone, que procede de oficio la graduación de la responsabilidad externa, de manera que los acreedores han de cobrarse primero de los bienes comunes hasta el valor de los bienes del deudor aportados al consorcio, después de los bienes privativos de aquél y, por último, del patrimonio común hasta agotar el valor de su participación, en los términos del art. 46, o el

---

[155] Se pregunta LACRUZ, en relación al art. 1.317 del Cc., si los acreedores anteriores al cambio de régimen matrimonial pueden también prescindir para el futuro de la existencia del consorcio?. La respuesta, en su opinión, debe ser afirmativa, pues, «de una parte, la confianza de los terceros no puede limitarse a la situación económica actual de su deudor, antes se extiende al futuro, a sus expectativas de ganancia en el curso normal de los acontecimientos, confianza que resultaría igualmente defraudada si, tras el cambio, los nuevos ingresos se apartasen de la masa responsable de las viejas deudas o pasasen a tener un nuevo grupo de pretendientes; y, de otra parte, apoyan tal respuesta afirmativa la ubicación del precepto en nuestro Código civil como primer principio del régimen matrimonial primario, y la advertencia en él contenida de que no se produce el perjuicio para el tercero *en ningún caso:* por consiguiente, tampoco en cuanto al futuro» (*Elementos*, IV, pág. 333).

valor de los bienes comunes por el deudor ganados, en tal caso la responsabilidad *erga omnes* coincide con la *inter partes* y no habrá lugar a recompensas.

Entre cónyuges, conforme al art. 46.2.º, lo pagado a costa de los bienes comunes, en cuanto exceda del valor de los aportados por el deudor a la comunidad, se imputarán en su participación hasta que los reembolse. Siempre habrá que reembolsar, al menos, lo pagado a costa de los bienes comunes por encima del valor correspondiente al deudor.

En todo caso, el deudor que haya satisfecho, durante la comunidad y de modo voluntario, deudas anteriores al régimen legal con bienes privativos tendrá derecho de reembolso, en su caso, contra el patrimonio común «hasta donde alcance el valor de los aportados por él a la comunidad» puesto que su responsabilidad es de primer grado. Inversamente, si la comunidad pagó más de lo que le correspondía tendrá derecho de reembolso contra el patrimonio privativo del deudor.

CAPITULO CUARTO

RESPONSABILIDAD POR DEUDAS POSTERIORES PRIVATIVAS

Sección primera

CONSIDERACIONES GENERALES

I. IDEA GENERAL SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA COMUNIDAD CONYUGAL Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES POR DEUDAS PRIVATIVAS DE UN CONYUGE

1. Fueros

La existencia de una comunidad conyugal con patrimonio autónomo integrado por todos los bienes muebles y por parte de los bienes inmuebles adquiridos por los cónyuges constante matrimonio, se deduce, con facilidad, tanto de las primeras fuentes escritas como de la Compilación de 1247[156]. Entiende LACRUZ que, desde sus orígenes, se puede catalogar a esta comunidad como germánica o en mano común: hay un patrimonio común, compuesto de *moule e de siti*, en el cual los cónyuges tienen un derecho indeterminado, que no versa individualmente sobre cada uno de los bienes, sino sobre todos ellos en su conjunto. Al patrimonio común se le atribuyen cierto tipo de deudas, como las producidas por la muerte de uno de los cónyuges o el pago de las aventajas en favor del sobreviviente. Y, por otra parte, el principio de unidad de acción en los negocios jurídicos de mayor importancia, junto con el principio de dirección del marido, que informan la legislación aragonesa, alejan la indivisión existente entre los cónyuges de la copropiedad romana, y la identifican con la comunidad en mano común[157].

A las deudas antematrimoniales equipara el *Vidal Mayor* las contraídas por el marido, durante el matrimonio, en beneficio propio[158]. Según el *Vidal Mayor*, las deudas antematrimoniales del futuro cónyuge son deudas personales que responsabilizan a todos los bienes del deudor: primero a la mitad de bienes muebles aportados por ambos al matrimonio, después a los inmuebles privativos y finalmente a la parte de bienes comunes, muebles o inmuebles, adquiridos constante matrimonio[159].

---

[156] *Vid.* los textos del Derecho de Jaca y del Código de Huesca citados por LACRUZ, ADA, V, 1949-50, págs. 150-152.

[157] *Cfr.* ADA, V, 1949-50, págs. 254-256.

[158] TILANDER, *Vidal Mayor*, VI.3.34. *Vid. etiam* VI.4.27.

[159] TILANDER, *Vidal Mayor*, VI.3.31 a 33: [...] *si varón et aqueillas deudas son feitas ante el matrimonio, aqueillas deudas deuen ser pagadas de los bienes mouibles, sacando primerament la mittad de la muiller et sacadas aqueillas cosas que la muiller deue tomar ante de la partilla, et si aqueillos bienes mouibles no abastan, los bienes non mouibles d'aqueill marido et la su part de las ganantias, et encara de las cosas non mouibles, son obligadas a estas deudas, et encara, si todas estas cosas no abastan, las arras son obligadas ad aqueillas deudas* [...]; *Vid. etiam*, VI.3.42 y VI.4.26.

En materia de responsabilidad delictual y cuasidelictual por actos del marido es fundamental el fuero 8.º *De homicidio* de la Compilación de Huesca, que encontramos también en la versión romanceada publicada por TILANDER bajo la rúbrica *Marido por muler nyn muller por marido non deuen ser iusticiados nyn perder lures dreytos, nyn parient por parient*[160]. De acuedo con este fuero, la responsabilidad delictual y cuasidelictual por actos del marido sólo alcanza a sus propios bienes y a la mitad de los comunes muebles o sitios que le corresponda.

El falso fuero 7.º *De homicidio*, por oposición al 8.º del mismo título que regula las deudas derivadas del delito, parece referirse a las deudas contractuales del marido que no han redundado en beneficio común. Dice así: *Si autem pro debitis viri fiat executio, et mulier non sit obligata, dabitur mulieri provisio de bonis et habebit dotes suas et bona sua salva*[161]. A la vista de este texto parece que en tales casos, junto a las arras y lo necesario para la sustentación de la mujer, queda a salvo su patrimonio privativo y aunque nada se dice, la mitad que le pueda corresponder en los inmuebles comunes; en cambio, se hace responder a todos los muebles, sin dejar a salvo el valor de la mitad de la mujer, y la mitad de los sitios comunes, aparte naturalmente de los raíces propios del marido.

La exención de los bienes y derechos privativos de la esposa por deudas del marido, contractuales o no, es opinión de los fueristas más antiguos, basada en la doctrina contenida en los fueros 7.º y 8.º *De homicidio*. Del falso fuero 2.º *De contractibus coniugum*, deducen que, en todo caso de deudas contraídas constante matrimonio en que la mujer no se haya obligado con el marido, debe garantizarse la congrua sustentación de la mujer y de la familia antes de satisfacer las deudas[162].

Dice LACRUZ que en los fueros 2.º *De c.c.* y 7.º *De h.* se acepta formalmente la idea de la indivisión romana. En ellos, por contraste con los restantes, no se alude a la mitad que corresponde a la mujer en el patrimonio común, porque, efectivamente, este patrimonio no existe cuando se concibe la comunidad conyugal como una situación de indivisión de los cónyuges sobre cada uno de los inmuebles adquiridos por título oneroso constante matrimonio, y sobre todos los muebles. Así cuando el fuero 7 *De h.* afirma que la mujer, caso de ejecución por deudas del marido, tendrá *bona sua salva, nec habebit partem mobilium*, quiere decir que la mujer tiene un derecho actual y perfecto sobre una mitad indivisa de cada uno de los inmuebles lucrados, cuya mitad entra ya *in bona sua*, por lo que no es preciso salvar expresamente *medietas omnium lucratorum inmobilium quae pariter fecerunt*[163].

2. Observancias y doctrina posterior

Según LACRUZ, los escritos que han llegado hasta nosotros de los primeros autores posteriores a los fueros de 1247, muestran una comprensible vacilación al tratar de clasificar el régimen matrimonial aragonés entre los tipos de situaciones colectivas conocidas por el Derecho romano. Contemplan la comunidad como un caso de indivisión, y además la conciben como una sociedad en que los derechos de los socios son casi idénticos[164]. Enorme trascendencia tiene la obra de Jaime de HOSPITAL, donde se formula una construcción de la comunidad conyugal que va a regir, con variantes de poca importancia, hasta finales del siglo XIX:

a) En cuanto a los bienes muebles, afirma HOSPITAL que la mujer no tiene sino un derecho expectante, ya que por efecto del derecho de administración del marido, constante

---

[160] TILANDER, *Fueros de Aragón*, II, 79 y 80. *Vid. etiam Vidal Mayor*, II.18.
[161] SAVALL y PENEN, *Fueros y observancias*, I, pág. 319.
[162] *Cfr.* ALBALATE, ADA, IX, pág. 98.
[163] ADA, V, págs. 255-256. .
[164] *Cfr.* ADA, V, 1949-50, págs. 256-259.

matrimonio están en su propiedad[165] y puede enajenarlos con alguna limitación[166]. La mujer, además, no puede cobrar los créditos que tenga contra otro, derecho que compete al marido[167].

b) Respecto de los inmuebles, aun cuando HOSPITAL no empleó la expresión *administrator sedentium*, sus ideas fueron recogidas en la obs. 1.ª *Rerum amotarum* de la colección «oficial» donde se contiene esta locución. La titularidad de administración sobre los inmuebles del marido es muy amplia y comprende la posibilidad de enajenarlos, a salvo el derecho de viudedad de la mujer[168].

En cuanto a la propiedad, cada uno de los inmuebles adquiridos por cualquiera de los cónyuges a título oneroso constante matrimonio, pertenece proindiviso por partes iguales a marido y mujer. A estas porciones indivisas se refiere Jaime de Hospital cuando habla de *medietas*[169]. En HOSPITAL se halla ausente la idea de un patrimonio común, distinto a los privativos de los cónyuges: los muebles pertenecen en propiedad al marido durante la comunidad y los inmuebles pertenecen proindiviso por partea iguales al marido y a la mujer.

Esta concepción romanizante pasa a las observancias «oficiales»[170] que, en buena parte, no hacen sino copiar la recopilación de HOSPITAL casi al pie de la letra, y la misma dirección siguen los autores que escriben comentarios, entre ellos Antich DE BAGÉS y MARTÍN DE PERTUSA[171]. No obstante, LACRUZ ha encontrado en la obra de Hospital muchas contradicciones respecto a los conceptos romanos de copropiedad y sociedad, lo que le lleva a mantener que la comunidad conyugal en Jaime de HOSPITAL, como en los Fueros, es de tipo germánico[172].

Jaime de HOSPITAL dice que *uxor non tenetur in debitis viri nisi sit obligata in instrumento si vir inutiliter gessit negotia domus*[173], y añade en otro lugar: *si autem non gerit utiliter, dico quod non solventur debita contracta ab altero coniugum de communi, nisi expresse consentiret alter mutuo, quia ubi dammum ad eum spectat necessarius est eius consensus expressus*[174].

Según estas observancias quedarían fuera de toda responsabilidad por las deudas del marido que no redundan en beneficio de la comunidad tanto los bienes privativos de la mujer como su parte en los comunes, muebles e inmuebles. Pero no hay que olvidar que las observancias tratan al marido como *dominus et administrator omnium honorum mobilium communium*[175] por lo que los muebles quedarían afectados en todo caso. No obstante, si el marido, no actuando como buen administrador, dispone de los bienes muebles comunes en fraude de los intereses de la mujer, conserva ésta su derecho a la mitad de los muebles, pudiendo exigir, a la liquidación, el reintegro de su valor. En todo caso, para que el marido pueda invertir en el pago de sus deudas privativas los frutos de los bienes comunes, es preciso que

---

[165] *Vid.* OJH 5.3.35 y 5.5.1. *Vid. etiam*, de las Colecciones publicadas en el AHDE, las obs. I,14 y I,91. En las observancias de DÍEZ DE AUX afirman que el marido es señor y administrador de los bienes muebles, entre otras, la 1.ª *Rerum amotarum*, 1.ª *Ne vir sine uxore*, 24, 25, 32, 33, 36 *De iure dotium*.

[166] *Vid.* OJH 2.5.5 (1.ª *Ne vir sine uxore*); 5.5.1 (1.ª *Rerum amotarum*); 5.3.34 (24 *De iure dotium*); 5.3.16 (9 *De iure dotium*). *Vid. etiam* la obs. 4 *Ne vir sine uxore* y las I.14, I.91 y II.320 de las publicadas en el AHDE.

[167] *Vid.* OJH 5.3.42 (32 *De iure dotium*), 5.3.43 (33 *De iure dotium*) y 5.3. 79.

[168] *Vid.* OJH 5.3.36 y 2.5.6; Entre las obs. del AHDE ver la I.44 y I.91 y entre las de Martín DÍEZ DE AUX las 2.ª *Ne vir sine uxore* y 26 *De iure dotium*.

[169] *Vid.* OJH 5.3.38.

[170] *Vid.* Obs. 25, 28, 30, 31, 32, 36, etc. *De iure dotium;* 1.ª *Rerum amotarum*.

[171] *Cfr.* LACRUZ, ADA, V, págs. 262 y 263.

[172] *Vid.* ADA, V, págs. 260-262. La misma opinión mantiene respecto a la colección de observancias de 1437: *vid.* págs. 269-271.

[173] OJH 5.3.74.

[174] OJH 5.4.11.

[175] *Vid.* obs. I.14 y I.91 de las publicadas en el AHDE; OJH 5.5.1; Obs. 1.ª *Rerum amotarum*, 1.ª *Ne vir sine uxore*, 24, 25, 32, 33, 36, etc. *De iure dotium*.

la mujer y la familia tenga asegurada la congrua sustentación[176]. La mitad de los inmuebles comunes quedaría a salvo porque se considera parte del patrimonio privativo.

Con mayor motivo que para las deudas contractuales privativas del marido, para las delictuales y cuasidelictuales se mantiene también la regla general de que la mujer no queda obligada, salvo que se obligue conjuntamente con el marido o consienta la deuda. La responsabilidad no afecta a los bienes privativos de la mujer ni a su parte en los comunes, tanto inmuebles como muebles[177]. Aunque no se dice que haya de observarse la misma regla en caso de autoría del marido que de la mujer, parece indudable que el principio de igualdad tiene aquí clara aplicación. La responsabilidad externa no afecta a los bienes privativos del cónyuge no deudor, incluida su mitad en los comunes muebles o inmuebles; no resultan afectados tampoco sus derechos a las arras, dotes y aventajas. La responsabilidad definitiva, como en el supuesto de deudas privativas contractuales, alcanza únicamente a los bienes del cónyuge deudor, tanto a los estrictamente privativos como a la mitad en los de condición común.

Los juristas aragoneses de los siglos XVI a XIX relacionan de nuevo la comunidad conyugal con la sociedad, si bien advirtiendo que se trata de una sociedad de naturaleza particular. Así puede verse en SESSÉ, MOLINO, MOLINOS, LISSA, LA RIPA, NOUGUÉS, ISÁBAL, etc.[178].

La propiedad de los bienes muebles se atribuye por los juristas clásicos al marido. La mayoría confunde la titularidad de disposición con la propiedad. Más cauto, LA RIPA no habla de dominio del marido sobre los muebles y se contenta con decir que se hacen comunes de ambos cónyuges «pero con diverso efecto en el marido, porque éste, como si fuese dueño, podrá libremente distribuirlos, donarlos, venderlos, cobrarlos, o de cualquier manera enajenarlos»[179].

En cuanto a la propiedad de los bienes inmuebles comunes, algunos autores (VARGAS MACHUCA, SUELVES, SESSE) «acentúan —dice LACRUZ— el poder de administración del marido, de modo que constante matrimonio la mujer apenas tiene otro derecho que la nuda propiedad de los bienes en su conjunto, despojada de todos sus atributos: los patrimonios de los cónyuges forman una masa unitaria, administrada por el marido. Al disolverse el matrimonio, esta masa se desintegrará de nuevo en los elementos que la formaron. Pero en general los autores limitan el derecho del marido a la simple administración, y conceden a la mujer la mitad de cada uno de los inmuebles adquiridos, de modo que su derecho es actual y semejante al de un copropietario: la parte que en cada inmueble le corresponde se confunde con su patrimonio privativo». En esta dirección se inclinan MOLINO, PORTOLÉS, LISSA, LA RIPA, NOUGUÉS[180].

---

[176] Así se deduce del fuero 2.º *De contractibus coniugum*, de la obs. 16 *De iure dotium* y de la II, 320 de las publicadas en el AHDE.

[177] OJH 5.3.16: *Sciendum est quod licet forus dicat quod pro homicidio vel maleficio viri, uxor non debet amittere iura sua, est tamen de consuetudine seu usu quod uxor non teneat viduitatem in bonis viri sui, quoniam dominus Rex habet homicidium. Sed tamen uxor habere debet medietatem bonorum mobilium et sedentium lucratorum et sua iura vel avantagia.*

Vid. etiam I,93 y II,298 de las colecciones publicadas en el AHDE; OJH 5.3.15; obs. 8 y 9 *De iure dotium* y 20 *De homicidio*.

[178] *Vid.* citas en LACRUZ, ADA, V, pág. 264.

[179] *Tratado sobre división de bienes*, pág. 160. A continuación LA RIPA inserta las excepciones a la libre enajenación de los bienes muebles.

[180] LACRUZ, ADA, V, pág. 266. EDO lleva a sus últimas consecuencias la tesis de la copropiedad inorgánica de los cónyuges sobre los inmuebles comunes: cuando un cónyuge adquiere por título onerosos con bienes comunes algún inmueble, el otro lucra la mitad, de modo que los inmuebles no son nunca comunes sino que tienen siempre su mitad determinada y convicta respecto a los cónyuges (*Notas para el estudio de nuestro Derecho aragonés: bienes comunes y bienes propios en el régimen matrimonial legal*, en la Revista Jurídica Aragonesa, 1928, pág. 20).

El concepto de bienes comunes, especialmente de bienes «gananciales» ha sido introducido por la doctrina, y, sin ir más lejos, por FRANCO y GUILLÉN en sus «Instituciones» publicadas en 1841. El Tribunal Supremo, desde 1870, se hace eco del concepto de bienes comunes, y sienta la doctrina de que todos los bienes de la sociedad conyugal se hallan inmediatamente afectos al cumplimiento de las cargas de la misma y que no existen, por tanto, bienes gananciales, en tanto no se liquida la sociedad conyugal[181].

FRANCO y GUILLÉN formulan la regla general relativa a las deudas de que sólo responde en definitiva el marido, en su artículo 133, usando la terminología clásica: «las deudas contraídas por solo el marido y de las que no han resultado utilidad al matrimonio, como por ejemplo, cuando las destinó a jugar, dar a su antojo, pagar por otro o redimir una cosa suya, etc., o cuando se pruebe por la mujer que su marido no era buen administrador, se han de satisfacer de los bienes de éste únicamente; y en el caso de que se paguen con bienes muebles comunes, la mujer al hacer la división recobrará la mitad de lo invertido en su pago, puesto que esta mitad es haber con respecto a la misma (obs. 12.47 y 57 *De iure dotium*)[182]. Coinciden MARTÓN y SANTAPAU[183], DE LA PEÑA[184] y BLAS[185]; también la concepción de ISÁBAL se acomoda totalmente a las directrices marcadas por FRANCO y GUILLÉN y continuadas por los autores siguientes[186].

3. Apéndice

La tesis de la propiedad del marido sobre los muebles, que siguen los autores de las Observancias, podría, de ser cierta, aplicarse también en el Derecho del Apéndice. Pero, como en aquéllas, el poder del marido sobre los muebles y la consiguiente responsabilidad de éstos por sus obligaciones[187], se explican por una muy amplia titularidad de disposición, que con todo no es ilimitada. Por lo demás, el Apéndice se contenta con investir al marido de la administración y representación —no de la propiedad— de la masa común, tanto de muebles como de inmuebles. Es en la responsabilidad donde varía el régimen de ambas clases de bienes, pero esa ampliación de los derechos del marido sobre los muebles, recuerdo de una época en que estos bienes tenían escasa importancia económica, no llega hasta el punto de que pueda calificársele de propietario. Los bienes muebles continúan incluidos en la masa común, y extraños al patrimonio del marido, con el cual no se confunden. De modo que también la mujer tiene un derecho actual sobre los muebles comunes, desde el momento de la iniciación de la comunidad[188].

También el Apéndice, siguiendo la terminología del Código civil, habla de «sociedad conyugal» «sociedad conyugal tácita» «sociedad conyugal paccionada» a lo largo de todo el articulado destinado a la regulación de las relaciones patrimoniales entre cónyuges, lo que pudiera hacer pensar en la tesis de la sociedad. Sin embargo —como dice Lacruz— la expresión «sociedad» usada tan liberalmente en el texto legal, no tiene en él valor de una expresión técnica, sino el de una metáfora; alude a la masa patrimonial de bienes comunes[189].

---

[181] *Vid.* en LACRUZ, ADA,V, págs. 267-269, referencias a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Audiencia de Zaragoza.

[182] *Instituciones*, pág. 75.

[183] *Derecho y jurisprudencia*, pág. 543.

[184] *Recopilación*, pág. 38

[185] *Derecho civil aragonés*, pág. 146.

[186] *Vid. Exposición y comentario*, págs. 479-487.

[187] *Cfr.* arts. 49,50, 51 y 52.

[188] LACRUZ, ADA, V, págs. 273-274.

[189] *Cfr.* LACRUZ, ADA, V, págs. 275-285.

Asimismo, el Apéndice ofrece en varios pasajes expresiones muy favorables a la tesis de la copropiedad: «serán nulas, sin embargo, en cuanto a la mitad que en estos bienes afecta a la mujer [...]» (art. 49); «Los bienes raíces o inmuebles de la mujer, y la mitad que pertenezca a ésta en los comunes de la misma clase, no responderán [...]» (art. 50)[190]; «Si el cónyuge deudor carece de bienes inmuebles y los hay comunes, únicamente contra la mitad que en éstos corresponda a aquél se podrá proceder para el pago de las deudas [...]» (art. 51), de donde parece deducirse que compete a marido y mujer respectivamente derecho sobre una mitad indivisa de cada uno de los bienes dados en esta forma[191].

Sin embargo, también contiene otros textos que contradicen los ahora transcritos (arts. 50, 55, etc.) y, además, hay dos que explican con mucha claridad cómo entiende el Apéndice el concepto de «mitad de bienes comunes». Refiriéndose a la continuación de la comunidad, el art. 53 dice: «Si los demás interesados optan por conservar la sociedad, la participación retirada por los que se hayan separado se contará en lo venidero, imputándola a la *mitad del interés* que a la sucesión corresponde en la sociedad». Y el art. 57 menciona «los haberes de cada partícipe en el fondo común» y «el interés en la sociedad de todos los herederos de consortes fallecidos».

Por lo demás, ni en el Apéndice ni en las Observancias basta la teoría de la indivisión inorgánica para explicar la reglamentación de la comunidad, ni sus efectos. Cada copropietario tiene derecho de gravar y enajenar su cuota parte, mientras que un cónyuge, regularmente, no puede disponer ni gravar su cuota, no solo en la masa común, sino sobre cada uno de los bienes comunes; cada copropietario tiene derecho de pedir la división en cualquier momento, mientras que, constante matrimonio, no pueden los cónyuges aisladamente pedir la división de los bienes comunes; en la copropiedad hay una confusión completa entre la parte indivisa de cada comunero y el resto de su patrimonio, mientras que, por el contrario, en la comunidad conyugal existe un patrimonio común, distinto de los privativos de los cónyuges[192].

Hay, pues, en la comunidad entre cónyuges, una tercera masa de bienes, independiente de los patrimonios que competen a cada cónyuge.

A las deudas privativas del marido se refiere el apartado 3.º del art. 50, en los siguientes términos: «Se presumirán contraídas en beneficio común las deudas del marido, salvo prueba en contrario. Los bienes raíces o inmuebles peculiares de la mujer y la mitad que pertenezca a ésta en los comunes de la misma clase, no responderán en caso alguno de deudas contraídas por el marido en su propio provecho, con ocasión de vicios, afianzando a favor de otros o con propósito conocido de perjudicar a aquélla»[193].

De todas las deudas contraídas por el marido, sin más excepciones que las que puedan resultar del pacto válido, responde *siempre* su patrimonio particular, si bien hay que tener en cuenta que, según resulta del artículo 49, quedará a salvo el derecho expectante de viudedad de la esposa sobre los inmuebles del marido, si ella no lo renunció expresamente. En los

---

[190] Se criticaba esa exclusión de responsabilidad hecha en cuanto a la mitad perteneciente a la mujer en los inmuebles comunes, por entender que se volvía así a considerar la comunidad aragonesa como dividida en cuotas, como la romana, en contra del criterio que sobre su naturaleza había prosperado (*cfr.* BATALLA, BCAZ, núm. 26, 1967, pág. 80).

[191] *Vid. etiam* arts. 66.2.1.º y 67.3.º.

[192] *Cfr.* LACRUZ, ADA, V, págs. 299-301.

[193] Art. 31 del «Proyecto Gil Berges»: «En ningún caso responderán los bienes raíces o inmuebles peculiares de la mujer ni la mitad que le pertenezca en los comunes de la misma clase, por deudas del marido contraídas en su propio provecho, con ocasión de vicios, afianzando en favor de otros, o con propósito manifiesto de perjudicar a aquélla». El art. 54 complementa al art. 31 estableciendo el principio de reciprocidad para las deudas privativas de la mujer. Añade un segundo párrafo, en términos más generales, que dice: «Si las deudas a que éste artículo se refiere se han cubierto durante la sociedad, o han de cubrirse al disolverla, con bienes muebles, se estimará su importe como existencia en el caudal común inventariado al efecto de las operaciones divisorias».

supuestos de deudas contempladas en el art. 50.3.º, la responsabilidad del patrimonio privativo del marido no es sólo frente a los acreedores sino que se trata de deudas que han de ser definitivamente satisfechas con cargo al patrimonio del marido y, por ello, habrá lugar a recompensa cuando los acreedores hayan sido pagados con bienes muebles comunes o con privativos de la mujer.

En el régimen del Apéndice todas las deudas del marido, incluso las delictuales o aquéllas contraídas manifiestamente en fraude de la mujer, pueden ser perseguidas sobre los bienes muebles, sin que durante la subsistencia de la comunidad pueda evitarlo la mujer, cuya única posibilidad es ejercitar una acción de reembolso a la disolución del consorcio, fundada en la regla tercera del art. 57. En cambio, la parte que pueda corresponder a la esposa en los sitios comunes queda a salvo de la agresión de los acreedores en los supuestos del art. 50.3.º.

El problema fundamental que plantea el artículo 50 es cómo ha de entenderse la reserva que hace a la mujer de una mitad de los inmuebles comunes. No es necesario acudir a la explicación de que cada inmueble común pertenece indivisamente a marido y mujer, quedando tales mitades indivisas en el patrimonio personal de cada uno de ellos. «En realidad —dice LACRUZ— lo que hay es que, a causa de lo inicuo de los privilegios concedidos al marido sobre los bienes comunes, y para salvaguardar de algún modo la participación de la mujer, estableció el legislador que, tratándose de deudas contraídas por el marido en su propio provecho, etc., quedase libre de la agresión de los acreedores la mitad de los inmuebles comunes, en cuya mitad se concreta por disposición de la ley, para el caso de liquidación del patrimonio común por dichas deudas, comunes en la relación externa pero particulares en la interna, la participación de la mujer: tal participación excepcionalmente se determina con eficacia *erga omnes*, por causas también excepcionales, es decir, para evitar que la mujer sea víctima de la mala administración del marido. Ahora bien: la determinación del derecho de la mujer es una prueba más de que no se trata de un caso de indivisión romana. Dicha determinación acaece precisamente cuando el embargo tiene lugar, es decir, en el momento de la segregación del patrimonio común de cada uno de los inmuebles pignorados. El nacimiento de la cuota indivisa de la mujer y la separación del inmueble del consorcio son simultáneos. Esta cuota ya no podrá ser objeto de otra nueva ejecución por los acreedores por deudas en provecho del marido, y probablemente ingresa de modo pleno en el patrimonio propio de la mujer: parece poco equitativo que esta participación, salvada de los acreedores comunes por deudas contraídas por el marido en propio provecho, pueda sin embargo ser enajenada por éste»[194].

Por lo demás, en el sistema del Apéndice el derecho de los acreedores privativos no se hace nunca efectivo sobre la participación global de cada cónyuge, sino sobre bienes individualizados y segregados de la comunidad. Finalmente, LACRUZ pone de manifiesto que en Aragón los acreedores comunes tienen un derecho de preferencia sobre los acreedores privativos a la hora de accionar, constante la comunidad, contra los bienes consorciales[195].

Está fuera de toda duda que en ningún caso responden los bienes inmuebles que constituyen el patrimonio privativo de la esposa de las deudas privativas del marido (art. 50.3.º).

---

[194] ADA, V, pág. 302. Con todo, dice ALBALATE que, al interpretar el último párrafo del art. 50 del Apéndice surge la duda de si lo que esta norma ordena es que se salve inmediatamente de la persecución de los acreedores la mitad de los sitios comunes, o bien si sólo se concede aquí a la mujer una acción de repetición al terminar la comunidad conyugal. Lo más justo dentro del sistema del Apéndice y, por supuesto, lo más seguro para los intereses de la mujer sería practicar a instancias de ésta una liquidación provisional de la comunidad en cualquier momento en que la parte que a ella pueda corresponder esté en peligro a causa de ejecución por deudas propias del marido. Apunta, no obstante, que sería muy difícil hacer triunfar este criterio en el Tribunal Supremo (ADA, IX, pág. 122).

[195] *Cfr.* ADA, V, pág. 323.

ALBALATE propone de *lege ferenda* la siguiente fórmula: «las deudas privativas gravan los bienes del cónyuge deudor y, siendo insuficientes, el patrimonio común, pero respetando siempre el *valor* que corresponde al otro cónyuge. La prueba de este último extremo incumbe a los acreedores. / Lo pagado por obligaciones privativas a costa de los bienes comunes se imputará en la participación del cónyuge deudor hasta que lo reembolse, y se tendrá en cuenta para ulteriores reclamaciones de acreedores privativos».

Con esta fórmula —explica— se liberaría también de responsabilidad a los bienes muebles comunes, que actualmente, por su importancia, no pueden recibir trato diferente al de los inmuebles; se respetaría al máximo el interés de los acreedores, sin perjudicar en lo más mínimo al cónyuge no deudor y, finalmente, usando el término «valor» se expresaría que no se trata de respetar una cuota de la masa común sino de averiguar en qué proporción tiene cada cónyuge derecho a los bienes existentes[196].

El Apéndice no prevé sobre qué patrimonio deben recaer las responsabilidades pecuniarias derivadas de obligaciones delictuales y cuasidelictuales originadas por la actuación de uno de los cónyuges o, en su caso, de ambos[197]. Entiende ALBALATE que en la generalidad de los casos, las obligaciones delictuales y cuasidelictuales constituirán un tipo de deudas privativas a las que debe aplicarse el régimen previsto en el párrafo 3.º del art. 50 del Apéndice; no obstante, el sistema será distinto cuando las obligaciones hayan sido contraídas conjuntamente o por uno de los cónyuges en el ejercicio normal de sus negocios o administración de bienes[198].

Con relación a las deudas contraídas por la mujer, dos son, fundamentalmente, los obstáculos que se oponen a que reciban un trato análogo a las del marido: las limitaciones que afectan a su capacidad, como consecuencia del matrimonio, y el hecho de que la mujer, a diferencia del marido, no es jefe de la comunidad conyugal y, consiguientemente, no se halla facultada de ordinario para obligar el activo común[199].

4. Compilación

La Compilación aragonesa, aprobada por Ley 15/1967, de 8 de abril, contiene una regulación del régimen matrimonial mucho más cuidada y técnica que la del Apéndice.

La regulación de los bienes muebles cambia radicalmente: la Compilación aclara definitivamente la posibilidad de existencia de bienes muebles plenamente propios de los cónyuges. El ingreso en el consorcio de tales bienes se ordena en el art. 37.4.º sólo «salvo lo previsto en los artículos siguientes» en los cuales no se hace distinción entre muebles e inmuebles al señalar las diversas categorías de bienes privativos, e incluso el art. 39 libera de la comunidad, mediante el artificio de darles el trato de sitios, a los bienes muebles de mayor trascendencia económica.

---

[196] ALBALATE, ADA, IX, págs. 122-123.

[197] Art. 107 del «Proyecto Ripollés»: «El delito ejecutado por un cónyuge y en general las responsabilidades pecuniarias que a éste se impusieren administrativa o judicialmente por actos u omisiones propios, no afectarán, en ningún caso, a los derechos que al otro cónyuge correspondan en los bienes que aportó al matrimonio».

Art. 80 del «Proyecto Gil Berges»: «El delito ejecutado por el marido, y en general las multas y cualesquiera otras responsabilidades pecuniarias que judicial, gubernativa o administrativamente se le impongan por consecuencia de sus propios actos u omisiones, no afectarán a los inmuebles dotales de la mujer».

[198] *Cfr.* ADA, IX, págs. 128-129 y 243.

[199] Así lo expresa el art. 49.

ALBALATE hace un pormenorizado estudio de los distintos tipos de deudas que puede contraer la mujer durante el matrimonio, bajo la vigencia del Apéndice; *vid.* ADA, IX, págs. 151-184.

Cuando los bienes muebles tengan la condición de comunes por aplicación del art. 37, el régimen de su administración y el sistema de responsabilidades por las deudas de los cónyuges en nada se diferencia del de los sitios de la misma clase. No obstante, para su disposición no se necesita el consentimiento del cónyuge no administrador (art. 51 *a contrario*). Por consiguiente, el esposo administrador, normalmente el marido, tiene una titularidad de disposición sobre los bienes muebles comunes más amplia que sobre los inmuebles, pero en ningún caso puede calificársele de propietario (*dominus et administrator*). Los bienes muebles comunes pertenecen al patrimonio de la comunidad y no se confunden con los bienes privativos del cónyuge administrador. Por lo demás, la reforma de la Compilación, llevada a cabo por la Ley aragonesa 3/1985, de 21 de mayo, elimina la distinción entre muebles e inmuebles en sede de disposición de bienes comunes (art. 48) y establece, como principio, la administración y disposición conjunta o de uno de los cónyuges con el consentimiento del otro.

No obstante, cuando en virtud del art. 37.4.º determinados bienes muebles, que el marido o la mujer poseía con anterioridad a la vigencia de la comunidad conyugal o que ha adquirido después a título gratuito, ingresan en el patrimonio común, éste se halla gravado y responde con preferencia, hasta alcanzar el valor de los bienes muebles comunicados, de las deudas del cónyuge comunicante anteriores al consorcio y de las deudas por razón de sucesiones y donaciones (arts. 44 y 45).

A diferencia del Apéndice, la Compilación no usa la terminología de «sociedad conyugal» sino la más afortunada de «comunidad»: «pasivo de la comunidad», «gestión de la comunidad», «disolución de la comunidad», etc. Aunque tiene rasgos plurales, la comunidad conyugal no es una sociedad, ni menos una sociedad perfecta con personalidad jurídica. Esto nos basta para decir que en ningún caso puede hablarse de ella como sujeto de la deuda, que lo serán siempre uno de los cónyuges o los dos. Pero sí puede hablarse de ella en el plano de la responsabilidad, aunque aclarando que se trata de la responsabilidad que recae sobre los bienes que integran la masa común. Las deudas que la Ley ha atribuido especialmente al patrimonio consorcial, constituyen un grupo especial de responsabilidades, suficiente para caracterizar como autónoma a la masa sobre la cual gravitan[200].

También desaparecen con la Compilación todos los posibles argumentos que en el Derecho aragonés anterior inducían a algunos autores a sostener la tesis de la copropiedad de los cónyuges sobre los bienes comunes. Con toda claridad define la existencia de tres patrimonios diferenciados: los privativos de cada uno y el común. Incluso dedica un artículo el 47, a regular las relaciones entre estos patrimonios. Ya no se habla de salvaguardar la mitad que en los inmuebles comunes pertenezca al cónyuge no deudor, sino de dejar a salvo el *valor* que en el patrimonio común corresponde al otro cónyuge (art. 46). Por consiguiente, no hay duda sobre la existencia de un patrimonio común, distinto de los privativos de los cónyuges[201]. Este patrimonio resulta del hecho primario de la pertenencia de un conjunto de bienes a los cónyuges, pero de modo que a éstos corresponde un derecho indeterminado sobre los bienes concretos. De tal hecho deriva la existencia de una responsabilidad provisional y definitiva que grava esta masa patrimonial, distinta de la que grava los bienes de los cónyuges, compuesta por las cargas y deudas provisional o definitivamente comunes.

---

[200] *Cfr.* LACRUZ, *El matrimonio y su economía*, pág. 513.

[201] Dice J. RAMS ALBESA que «la redacción que en la compilación de 1967 se da a los preceptos que regulan el pasivo de la comunidad y en concreto la de los arts. 46 y 47 en los que se recogen los términos de «patrimonio común» y de «patrimonio consorcial» respectivamente, hace pensar con algún fundamento que el concepto doctrinal «masa» —término de relación técnicamente necesario en los regímenes comunitarios— adquiere en la comunidad legal aragonesa una corporeidad sustantiva de la que queda desterrada la vieja idea de que los bienes sitios comunes se tienen por mitad por marido y mujer, al menos, en cuanto se refiere a los terceros» (*Comentario al art. 24*, en «Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón», I, dirigidos por J. L. LACRUZ, Diputación General de Aragón, 1988, pág. 717).

Característica principal de una masa patrimonial autónoma, y medida de su autonomía, es la responsabilidad por determinadas categorías de deudas que la ley le atribuye especialmente, y la correlativa irresponsabilidad por las deudas que no le han sido afectadas por la ley.

«Las deudas que afectan los bienes comunes —dice LACRUZ— constituyen un grupo especial de responsabilidades, suficiente para caracterizar como autónoma a la masa sobre la cual gravitan. El que dicha autonomía no sea perfecta nada tiene de extraño, ya que para que un patrimonio goce de independencia absoluta es preciso que absorba toda la capacidad patrimonial de un sujeto (personalidad individual o jurídica)»[202].

No se produce una rotunda separación e insensibilización entre el patrimonio de la comunidad conyugal y el patrimonio privativo de los cónyuges: cuando la deuda se califica de privativa, el patrimonio responsable se forma inicialmente con los bienes del cónyuge deudor, pero si éstos no son suficientes se ofrece al acreedor la posibilidad de trabar bienes comunes (art. 46); cuando la deuda se califica de común (provisional o definitivamente), deudor es siempre uno de los cónyuges (o los dos, en su caso) y su calificación como común provoca determinados efectos en la composición del patrimonio responsable, en el sentido de sumar a los bienes propios del cónyuge deudor los bienes comunes (art. 42 y 43) e, incluso, los privativos del otro (art. 43,1.º) y en el sentido de organizar la responsabilidad del deudor haciéndola recaer en primer lugar sobre los bienes comunes mientras existan y sean suficientes.

Cuando no responden directamente los bienes comunes, por lo tanto, cuando la deuda es simplemente privativa, la responsabilidad principal recae sobre el patrimonio privativo del deudor y la subsidiaria afecta al valor de las participaciones del deudor en los bienes comunes pero no a los propios bienes consorciales que, en parte, son ajenos: no afecta a bienes sino a derechos.

La cuota de cada cónyuge en la masa común es de una mitad, pero es una cuota compuesta, que sólo opera efectivamente con relación a la totalidad, y no a los objetos concretos, en los cuales no es posible concretar la cuantía respectiva de las participaciones de los comuneros. La cuota opera como medida del futuro reparto de bienes entre los cónyuges, pero también opera, constante matrimonio, como medida de la contribución de cada cónyuge al levantamiento de las cargas y deudas comunes si no son suficientes los bienes del consorcio. Asimismo, la cuota es necesaria para determinar el valor que en el patrimonio común corresponde al cónyuge no deudor y que debe quedar a salvo cuando se ejecuten bienes comunes para pago de deudas privativas, por insuficiencia de los propios del cónyuge deudor (art. 46). Desde este punto de vista las cuotas son el índice del futuro reparto, pero son también, la medida aritmética del derecho de cada comunero en todo momento, y, por ende, el medio de averiguar el valor que tiene en un momento dado su participación en el consorcio[203].

No hay vinculación de bienes concretos y menos de todos ellos: la responsabilidad ha de limitarse al valor del derecho que en los bienes comunes corresponde al cónyuge deudor si la deuda es simplemente privativa (art. 46 Comp.); la relación interna de cotitularidad de la masa de bienes comunes es oponible a los acreedores que no pueden embargar bienes comunes ilimitadamente, sino sólo aquellos que representan el valor de la participación del cónyuge deudor[204], lo cual exige una previa operación contable[205].

---

[202] LACRUZ, *El matrimonio y su economía*, pág. 513.

[203] *Cfr.* LACRUZ, ADA,V, págs. 336-339.

[204] *Vid.* lo dicho en la 1.ª parte sobre la forma de atribución a los cónyuges de los diversos bienes y derechos que integran el patrimonio consorcial, págs. 39-43.

[205] «Esto está muy bien técnicamente —dice BATALLA— pero no cabe duda que no quedan tan garantizados como antes los derechos de la mujer [otro cónyuge]; antes, cuando al Registro llegaba un mandamiento embargando los bienes comunes, sencillamente le negábamos la mitad indivisa correspondiente a la mujer; y en cambio aquí, como primero hay que hacer la operación contable que nos dé la

II. REGULACION DE LA RESPONSABILIDAD POR DEUDAS POSTERIORES PRIVATIVAS

RAGEL[206] clasifica las soluciones de los diversos ordenamientos de la siguiente forma:

a) Incomunicación de masas patrimoniales. Solución adoptada en la antigua comunidad convencional entre cónyuges italiana.

b) Incomunicación atenuada de masas patrimoniales. El acreedor particular puede dirigirse contra los bienes de la comunidad, sólo en casos muy específicos (*cfr.* art. 1411.2.º Cc. francés).

c) Comunicación limitada cualitativa de masas patrimoniales. El acreedor particular puede dirigirse contra los bienes comunes que sean producto de la actividad o bienes privativos del cónyuge deudor, pero no podrá dirigirse contra el resto de los bienes. Una parte de los bienes comunes responden solidariamente con los privativos del deudor (*cfr.* art. 1696 Cc. portugués y 1409 del Cc. belga)[207].

d) Comunicación limitada cuantitativa de masas patrimoniales. El acreedor particular puede agredir, subsidiariamente, hasta la mitad de los bienes comunes (*cfr.* art. 189 Cc. italiano, 1412 Cc. belga). Es el sistema de la Compila-

---

cifra que significa este valor en el patrimonio común, aquello es imposible que tenga ninguna garantía, de modo que queda sometido a la liquidación de la sociedad conyugal y entonces será cuando se determine lo que deberá abonar un cónyuge a otro, pues para eso hay un artículo que dice que se hará este recuento al liquidarse la sociedad conyugal» (ADA, XIV, págs. 522-523).

[206] *Ejecución*, págs. 164-166.

[207] *Cc. portugués:* art. 1696. (*Bienes que responden por las deudas de la exclusiva responsabilidad de uno de los cónyuges*) 1. Por las deudas de la exclusiva responsabilidad de uno de los cónyuges responden sus bienes propios y, subsidiariamente, su parte en los bienes comunes; en este caso, sin embargo, el cumplimiento sólo es exigible después de disuelto, declarado nulo o anulado el matrimonio, o después de decretada la separción judicial de personas y bienes o la simple separación judicial de bienes.

2. Responden, entretanto, al mismo tiempo que los bienes propios del cónyuge deudor: a) Los bienes aportados por él al hogar o posteriormente adquiridos a título gratuito, así como los correspondientes rendimientos. b) El producto del trabajo y los derechos de autor del cónyuge deudor. c) Los bienes subrogados en lugar de los citados en el apartado a).

3. No habrá lugar a la espera establecida en el número 1 si la responsabilidad privativa de la deuda cuyo cumplimiento se pretende exigir resulta de lo dispuesto en la apartado b) del artículo 1692. [deudas provenientes de delitos, indemnizaciones, restituciones y costas judiciales o multas debidas a hechos imputables a cada uno de los cónyuges, salvo que sean de responsabilidad de ambos cónyuges].

Art. 1697. (*Compensaciones debidas por el cumplimiento de deudas del matrimonio*) [...] 2. Siempre que por deudas de la exclusiva responsabilidad de uno solo de los cónyuges hayan respondido bienes comunes, su importe se llevará al crédito del patrimonio común en el momento de la partición.

Cc. belga: art. 1.409. El pago de una deuda propia de uno de los esposos sólo podrá ser obtenido del patrimonio propio y de sus rentas, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes.

Art. 1410. El pago de deudas propias de uno de los esposos, a tenor del artículo 1406, podrá ser obtenido del patrimonio común en la medida en que éste se hubiera enriquecido por la absorción de bienes propios del deudor. / La prueba del enriquecimiento que incumbe al acreedor, podrá ser realizada por cualquier medio legal, incluidos el testimonio y las presunciones.

ción aragonesa y, con ciertas dudas, el del Cc. español y de la Compilación navarra[208].

e) Comunicación de masas patrimoniales. El acreedor particular puede agredir la totalidad del patrimonio común. Sistema adecuado a la comunidad universal de bienes (*cfr.* art. 176.2.º Cc. holandés).

---

[208] *Cc. italiano:* art. 189. *Obligaciones contraídas separadamente por los cónyuges.*— Los bienes de la comunidad, hasta el valor correspondiente a la parte del cónyuge obligado, responden, cuando los acreedores no puedan cobrarse sobre los bienes personales, de las obligaciones contraídas después del matrimonio, por uno de los cónyuges en el cumplimiento de actos que exceden de la administración ordinaria sin el necesario consentimiento del otro./ Los acreedores particulares de uno de los cónyuges, incluso cuando el crédito se originó antes del matrimonio, podrán cobrarse subsidiariamente sobre bienes de la comunidad, hasta el valor correspondiente a la parte del cónyuge obligado. A estos, si son quirografarios, son preferidos los acreedores de la comunidad.

Art. 192. *Reembolsos y restituciones.*— Cada uno de los cónyuges está obligado a reembolsar a la comunidad [...] el valor de los bienes a los que se refiere el art. 189, a menos que, tratándose de un acto de administración extraordinaria por él realizado, demuestre que el acto fue ventajoso para la comunidad o haya cubierto una necesidad de la familia.

Cc. belga: art. 1412. [...] En caso de insuficiencia del patrimonio propio del esposo deudor, el pago de estas deudas podrá obtenerse del patrimonio común hasta la mitad de su activo neto.

Art. 1.432. Cada esposo viene obligado a compensar al patrimonio común hasta la suma que hubiere tomado de ese patrimonio para el gago de una deuda propia, y por regla general en todos los casos en que hubiese obtenido un provecho personal del patrimonio común.

Cc. francés: art. 1.413 (reformado por ley de 23 dic. 1985). El pago de las deudas a que cada esposo se halla obligado, por cualquier causa que sea, durante la comunidad, puede siempre perseguirse sobre los bienes comunes, mientras no exista fraude del esposo deudor y mala fe del acreedor, y salvo la recompensa debida a la comunidad si ha lugar.

Art. 1.412. Se debe recompensa a la comunidad que ha satisfecho la deuda personal de un esposo.

Los arts. 1.410 y 1.411 hacen referencia al régimen particular de las deudas anteriores al matrimonio y de las derivadas de sucesiones o donaciones.

Cc. español: art. 1.373. «Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueren suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de los bienes gananciales, que será inmediatamente notificado al otro cónyuge y éste podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla./ Si se realizase la ejecución sobre bienes comunes se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquéllos al tiempo en que los abone con otros caudales propios o al tiempo de liquidación de la sociedad conyugal».

Art. 1.374. «Tras la disolución a que se refiere el artículo anterior se aplicará el régimen de separación de bienes, salvo que, en el plazo de tres meses, el cónyuge del deudor opte en documento público por el comienzo de una nueva sociedad de gananciales».

Compilación navarra: Ley 85. *Cargas privativas.* [...] «Cada cónyuge responderá de sus deudas propias con su patrimonio privativo, y si éste no fuere suficiente el acreedor podrá pedir el embargo de bienes de conquista, que será inmediatamente notificado al otro cónyuge. Si la ejecución se realizase sobre bienes comunes, se considerará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquéllos al tiempo que los abone con caudal propio o al tiempo de liquidación de la sociedad conyugal. No obstante, el cónyuge no deudor podrá exigir, dentro de los nueve días siguientes a la notificación, que en el embargo los bienes comunes sean sustituidos por la parte que al cónyuge deudor corresponda en la sociedad de conquistas, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución y liquidación de ésta, y se aplicará el régimen de separación de bienes en los términos previstos en la Ley 103».

1. Extensión de la responsabilidad

En un régimen de comunidad parcial de bienes como el aragonés, cada cónyuge es titular no sólo de sus bienes privativos sino también de su participación en la masa común, valorable en todo momento. Todo ese conjunto de bienes y derechos está sujeto a responsabilidad externa por las deudas privativas de un cónyuge, sin que pueda extenderse, sin su consentimiento, a los bienes privativos del otro[209] ni a los derechos que a éste corresponden en el patrimonio común, salvo que la deuda privativa sea provisionalmente común. Tampoco pueden resultar perjudicados los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes.

La extensión de la responsabilidad *erga omnes* por las deudas privativas simples es la mínima de las previstas en la Compilación para las deudas de un cónyuge y coincide con la establecida en el art. 1.911 del Cc.: responde el cónyuge deudor con todos sus bienes presentes y futuros. La limitación, en un primer momento, de la responsabilidad al patrimonio personal del deudor es lógica pues su actuación, por hipótesis, no ha redundado en beneficio de la comunidad, ni la actividad de la que deriva la deuda es tendencial o presumiblemente de las de utilidad común. La responsabilidad del art. 46 viene a ser una concreción, o aplicación particular, del art. 1.911 del Código civil, pero graduando la responsabilidad de los bienes privativos y la de los demás derechos integrantes del patrimonio personal del deudor, de manera que, sin disminuir las garantías de los acreedores, se eviten operaciones innecesarias mientras haya bienes privativos del deudor (balance del patrimonio común y reembolsos)[210].

De las deudas posteriores privativas responde el patrimonio personal del cónyuge que las contrajo, primero los bienes privativos y, siendo éstos insuficientes, el valor de su participación en los comunes, a salvo siempre los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes[211].

Los bienes comunes, mientras sean suficientes los bienes propios del cónyuge deudor, no responden nunca de estas deudas privativas de un cónyuge si no quiere el otro. Pero si éste está conforme, se satisfarán con ellos, y luego tendrá que reembolsar a la sociedad el cónyuge cuyas eran las deudas[212]. En otro caso,

---

[209] *Cfr.* arts. 107 del «Proyecto Ripollés» y art. 80 del «Proyecto Gil Berges».

[210] «Si no existe un criterio legal de imputación de la deuda contraída exclusivamente por un cónyuge a la sociedad legal de gananciales, se aplica la norma general del artículo 1911. Es obligación del deudor y éste responde con su patrimonio. Es lo que dice el artículo 1373 en su párrafo inicial al preceptuar que «cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias» (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, IV, pág. 239).

[211] «De las deudas privativas de cada cónyuge —de todas, dice BATALLA GONZÁLEZ— responden, en primer lugar, los bienes privativos del cónyuge deudor, los de la mujer por sus deudas, los del marido por las suyas. En defecto de los privativos, los comunes, todos, indistintamente muebles e inmuebles; pero después de haber satisfecho las deudas comunes y dejando a salvo el valor que en tales bienes comunes corresponde al otro cónyuge» (BCAZ, núm. 26, 1967, pág. 81).

[212] *Cfr.*, para el Cc., ALBALADEJO, *Curso*, IV, pág. 175-176.

únicamente cuando los bienes privativos no sean suficientes podrá pedir el acreedor el embargo de bienes del patrimonio común[213], «a salvo siempre el valor que en él corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes».

La responsabilidad del patrimonio común es subsidiaria, es decir, sólo procede cuando los bienes propios del deudor no existen o son insuficientes; está condicionada al previo pago o aseguramiento de las deudas comunes, porque los acreedores consorciales son preferentes; y, finalmente, no puede afectar al valor que en el patrimonio común líquido (patrimonio neto) corresponda al cónyuge no deudor en el momento de la ejecución: es una responsabilidad limitada. Por lo demás, como lo pagado a costa de los bienes comunes por deudas privativas se imputa en la participación del deudor hasta que los reembolse, y se tiene en cuenta para ulteriores reclamaciones de acreedores privativos, puede suceder que éstos no puedan embargar bienes comunes por haberse agotado el crédito de su deudor en la masa común.

En todo caso, hay que destacar que la Compilación, en defecto de bienes privativos, no exige que el acreedor particular espere a la disolución de la comunidad conyugal para poder satisfacerse con los bienes adjudicados al deudor en la partición. Por el contrario, sin proceder a una liquidación total o parcial, permite que el acreedor privativo embargue bienes comunes concretos y enteros, pero sólo hasta donde alcance el valor que en el activo común neto corresponda en ese momento al cónyuge deudor. Con ello no se embarga o enajena la cuota del deudor, sino que la comunidad le anticipa bienes a cuenta de su participación para que pueda satisfacer sus deudas privativas.

La Compilación, en sede de pasivo de la comunidad, abandona definitivamente la histórica distinción entre la responsabilidad de los bienes comunes según fueran muebles o inmuebles y elimina la responsabilidad preferente e ilimitada de los bienes muebles comunes por las deudas del marido. En todos los casos, se habla simplemente de «bienes comunes» sin hacer ningún tipo de distinción. Cuando se establece la responsabilidad, limitada o ilimitada, del patrimonio común responden todos sus componentes, de modo que queda a la decisión de los cónyuges disponer previamente de los muebles o de los inmuebles. Habrá que seguir el orden marcado en la Lec. (art. 1.447) para los embargos.

2. Salvaguarda de los intereses en juego

A) Intereses de los acreedores comunes y privativos

Con la fórmula plasmada en el artículo 46 de la Compilación se libera de responsabilidad a los bienes muebles comunes, que actualmente, por su impor-

---

[213] *Cfr.*, para el Cc., De los Mozos, «Comentarios» XVIII, vol. 2.º, pág. 328.

tancia, no pueden recibir trato diferente al de los inmuebles, como ocurría en el art. 50 del Apéndice; se respeta al máximo el interés de los acreedores particulares, sin perjudicar en lo más mínimo al cónyuge no deudor y, finalmente, quedan a salvo los intereses de los acreedores por deudas comunes[214].

El art. 46 trata de salvaguardar los intereses legítimos de los diferentes sujetos afectados, directa o indirectamente, por el incumplimiento de obligaciones privativas de una persona casada bajo el régimen legal aragonés[215]. Por un lado, se respeta en toda su extensión el derecho del acreedor particular sobre los bienes y derechos del deudor (art. 1.911) al permitirle agredir sucesivamente los bienes propios y los comunes hasta el valor que pertenezca al cónyuge deudor; por otra parte, se salvaguarda el derecho del cónyuge no deudor sobre los bienes comunes puesto que siempre ha de quedar a salvo el valor que en ellos le corresponda en el momento de la ejecución; por último, no se perjudica tampoco a los acreedores por deudas comunes, pues se reconoce expresamente que sus derechos sobre los bienes consorciales son siempre preferentes sobre los de los acreedores privativos.

B) Intereses de los cónyuges.

En el art. 46 se ha prescindido de la liquidación provisional de la comunidad, o de la segregación de bienes determinados de la misma, para vender la mitad y atribuir la otra mitad, como privativa, al cónyuge no deudor. Ahora es la comunidad la que paga, sin liquidación de ningún género. El cónyuge no deudor pierde, por lo pronto, con esto los frutos que producirían para la comunidad los bienes destinados a pagar. Pero si se tiene en cuenta que la deuda produce intereses, y que tales intereses deben ser abonados siempre con cargo a los bienes comunes, se comprenderá que el perjuicio no existe; y ya no hay otra pérdida para el cónyuge que no se obligó[216]: el art. 46 deja a salvo siempre el

---

[214] ALBALATE, refiriéndose al correspondiente artículo aprobado por el Seminario, dice que en él «se resuelve la importante cuestión de la responsabilidad de los bienes comunes por deudas privativas. Se ha tratado de respetar al máximo el interés de los acreedores, sin perjudicar en lo más mínimo al cónyuge no deudor, y con una fórmula dogmáticamente correcta y congruente con el resto del articulado y con la naturaleza jurídica de la comunidad conyugal que dicho articulado presupone» (*Informe sobre el pasivo*, pág. 117).

Por su parte, LACRUZ afirma que «la Compilación ha resuelto definitivamente el problema que se planteaba al tratar de salvar de la ejecución, por los acreedores de un cónyuge, sobre los bienes comunes, la «mitad» que correspondía al otro. Mitad que el Apéndice foral refería a cada inmueble, de acuerdo con el Derecho clásico. La Compilación la refiere a todo el patrimonio, en globo, y precisamente al valor del patrimonio: a la vez, equipara al marido y la mujer a efectos de la ejecución sobre la masa común por deudas privativas» (ADC,1967, pág. 743).

SANCHO-ARROYO afirma que el art. 46 «resuelve acertadamente la tensión que se plantea al intentar proteger, a un tiempo, el legítimo derecho del cónyuge no deudor y el no menos legítimo interés del acreedor privativo que ve cómo el cónyuge que con él se obligó carece de bienes propios para satisfacer la deuda y, en cambio, es titular de una participación en el consorcio probablemente importante, dada la actual composición del activo («Comentarios», pág. 503).

[215] Respecto al art. 1.373 del Cc., *vid.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 164.

[216] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 117.

valor que en el patrimonio común corresponde al otro cónyuge y especifica que «lo pagado a costa de los bienes comunes se imputa en la participación del cónyuge deudor, hasta que los reembolse, y se tendrá en cuenta para ulteriores reclamaciones de acreedores privativos» (art. 46.2.º).

Los intereses de los cónyuges quedan salvaguardados en el momento del embargo con la fórmula del art. 46, pero, como la comunidad continúa vigente teniendo que afrontar con los bienes no embargados las futuras cargas y deudas provisional o definitivamente comunes, si el cónyuge que ha recibido anticipos del patrimonio común no adquiere bienes privativos suficientes para reembolsarlos o para dar al otro la mitad de su valor en la liquidación, y el remanente de bienes comunes no aumenta sino que se va consumiendo en las necesidades comunes, resultará que el cónyuge del deudor saldrá perjudicado en la liquidación al no poder recibir el valor de su participación por la inexistencia de bienes comunes y por la insolvencia de su consorte. En estos casos, si la conducta del cónyuge deudor es fraudulenta, dolosa o gravemente descuidada, puede estar justificada la disolución del régimen de comunidad a petición del otro cónyuge como medida de defensa de sus intereses ilícitamente amenazados.

El supuesto de hecho del art. 46 no fue pensado como posible causa de disolución, a petición del cónyuge no deudor, de la comunidad conyugal. No obstante, la remisión que el art. 52.2.º de la Compilación hace al art. 1.393 del Cc., que a su vez se remite a lo dispuesto en los arts. 1.373 y 1.374, permite admitir en Aragón esta causa de disolución atípica, pero deberá aplicarse, a nuestro juicio, restrictivamente de forma que el juez ejecutor sólo decretará la disolución cuando considere que hay verdadero fraude, daño o peligro para los intereses futuros de la comunidad del cónyuge no deudor, pese a respetarse el valor actual de su participación[217].

De modo que el cónyuge no deudor puede aprovechar el procedimiento ejecutivo iniciado por el acreedor particular de su cónyuge para solicitar la disolución del régimen de comunidad, pero el juez sólo debe decretarla cuando, pese a las garantías del art. 46, se demuestre que la conducta del deudor perjudica los intereses de otro en la comunidad por la falta de expectativas de que los bienes comunes aumenten o de que el reembolso de los tomados por el deudor se produzca ni siquiera en la liquidación.

---

[217] En el art. 1.373 del Cc., el cónyuge que no contrajo la deuda, a quien se debe notificar inmediatamente el embargo de los bienes gananciales, puede optar entre dos posibilidades:

a) Exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de la comunidad.

b) Soportar el embargo —e incluso la posterior enajenación forzosa de los bienes embargados— en cuyo caso se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquellos bienes al tiempo en que los abone con otros caudales propios o al tiempo de la liquidación de la sociedad conyugal.

RAGEL (*Ejecución*, págs. 169-170) dice que el precepto, pese a la destacada novedad de la posibilidad de opción del cónyuge no deudor, si se interpreta literalmente, tiene defectos importantes como los siguientes: 1. Protege insuficientemente al cónyuge del deudor, dándole a elegir entre dos males; 2. Genera un mecanismo complejo, que no tiene desarrollo ni apoyo en las legislaciones procesal y registral actualmente vigentes; 3. No protege a los acreedores consorciales; 4. No protege al propio deudor, que debe someterse en todo caso a la decisión de su consorte.

III. AMBITO DE APLICACION DEL ARTICULO 46

1. La responsabilidad interna se aplica a todas las deudas privativas

En el capítulo dedicado al concepto y delimitación de las deudas privativas, hemos puesto de manifiesto que deudas internamente privativas son todas las no comunes, incluidas las deudas por razón de sucesiones y donaciones y las anteriores al matrimonio en cuanto no hayan redundado en beneficio de la comunidad, tanto si han sido contraídas por ambos cónyuges conjuntamente o por uno con el consentimiento del otro como si lo han sido individualmente y sin contar con el otro.

Pues bien, tanto si las deudas internamente privativas han podido ser perseguidas directamente sobre los bienes comunes como si no, el régimen de responsabilidad interna es el fijado en el art. 46. Internamente todas las deudas privativas tienen el mismo régimen: han de ser soportadas por el patrimonio personal del cónyuge que las contrajo, es decir, por sus bienes privativos y, subsidiariamente, por su participación en los comunes.

2. La responsabilidad externa solo se aplica a las deudas privativas simples y a las provisionalmente privativas

En el ámbito de la responsabilidad frente a los acreedores las deudas privativas pueden recibir un tratamiento distinto según sean provisionalmente comunes o simplemente privativas. La responsabilidad externa de las deudas privativas no siempre es de la misma clase.

Ya hemos visto también que en la relación externa existen *deudas provisionalmente comunes* pero internamente privativas que dan lugar a reembolso contra el patrimonio privativo del deudor en el momento de la liquidación. Son deudas privativas con un régimen de responsabilidad *erga omnes* especial y, por ello, distinto del previsto en el art. 46 pero que deben ser soportadas por el cónyuge deudor en los términos del art. 46.

En cambio, las *deudas «simplemente» privativas* tienen un régimen de responsabilidad externa menos extenso pues alcanza exclusivamente al patrimonio personal del cónyuge deudor, y, dentro de él, primero a la masa de bienes privativos y después a los comunes hasta agotar el valor de su participación en la masa común (art. 46). En estas deudas la responsabilidad externa coincide normalmente con la interna. No obstante, si subsidiariamente la responsabilidad externa ha afectado a los bienes comunes, puede haber lugar a reembolso cuando el cónyuge deudor adquiera nuevos bienes privativos, pero no necesariamente antes de la liquidación, salvo que el patrimonio común devenga insuficiente para atender las cargas y deudas comunes.

Hablamos de «deudas simplemente privativas» o «deudas privativas simples» porque, se trata de deudas que, por una parte, *no son provisionalmente comunes* y, por ello, no responden directamente los bienes de la comunidad sino «simplemente» los bienes privativos del deudor; por otra parte, se trata de deudas que *no son provisionalmente privativas* y, por ello, el pago directo con bienes privativos del deudor no da derecho a reembolso contra el patrimonio común.

La responsabilidad externa que prevé el art. 46 se aplica asimismo a las deudas por razón de sucesiones y donaciones y a las anteriores al matrimonio en la medida en que no puedan ser cobradas directamente sobre los bienes comunes conforme a lo dispuesto en los arts. 44 y 45[218]; no obstante, a los acreedores de un cónyuge anteriores al establecimiento del consorcio conyugal sólo les es oponible la existencia del patrimonio común si les favorece.

Puede suceder también que el sistema de responsabilidad del art. 46 se aplique a deudas definitivamente comunes pero *provisionalmente privativas* por no haber podido (o querido) probar los acreedores su carácter consorcial conforme al art. 41 de la Compilación; igualmente, por las mismas razones, deudas privativas que podrían haber sido provisionalmente satisfechas con bienes comunes se cobran directamente de los bienes propios del cónyuge deudor conforme al art. 46. Las deudas provisionalmente privativas, en la medida que hayan sido pagadas con bienes propios del deudor, darán derecho a reembolso contra el patrimonio común.

Por lo tanto, el sistema de responsabilidad externa deducible del art. 46 es de aplicación a todas las deudas de marido o mujer, contractuales o no, en cuanto no se demuestre que, en todo o en parte, son deudas definitiva o provisionalmente comunes. El ámbito de aplicación del art. 46, a nivel externo, hay que limitarlo a las deudas posteriores al consorcio que no puedan exigirse por los acreedores, en todo o en parte, directamente sobre los bienes comunes.

---

[218] SANCHO-ARROYO entiende, por el contrario, que los acreedores por deudas de las comprendidas en los artículos 44 y 45 por la parte de deuda privativa que, a tenor de dichos preceptos, no fuera satisfecha con cargo a los bienes consorciales, no pueden agredir el patrimonio común en las condiciones del art. 46 («Comentarios» XXXIII, vol. 1.º, pág. 506).

Sección segunda

RESPONSABILIDAD EXTERNA

Los acreedores que accionan por la vía del artículo 46 tanto pueden ser acreedores particulares de un cónyuge como de ambos, solidaria o mancomunadamente. En todo caso, el art. 46 establece con claridad una primera responsabilidad de los bienes privativos del deudor (responsabilidad directa, principal e ilimitada) y subsidiariamente la responsabilidad de los bienes comunes (responsabilidad subsidiaria, condicionada y limitada).

I. LA RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES PRIVATIVOS DEL DEUDOR

1. Interpretación del verbo «gravar»

El art. 46 utiliza el verbo «gravar» que es más propio de la responsabilidad definitiva. Sin embargo, no creemos que este artículo esté referido sólo a tal responsabilidad sino que, por el contrario, regula ambas simultáneamente. Tanto la responsabilidad externa como la interna recaen, primeramente, sobre los bienes privativos del deudor. Creemos que hubiera sido más preciso decir que «las deudas posteriores privativas gravan y responsabilizan los bienes del cónyuge deudor».

Si no referimos también el art. 46.1 a la responsabilidad externa por las deudas simplemente privativas, ésta se hallaría sin regulación específica, debiendo acudir a la responsabilidad patrimonial universal del deudor *ex* art. 1.911 Cc.: cada cónyuge respondería con su patrimonio personal de las deudas propias, sin que existiera obligación de hacer previa excusión en los bienes privativos; únicamente a nivel interno deberían resultar «gravados» antes los bienes privativos que los comunes, pero frente a los acreedores la responsabilidad sería indistinta[219]. Por el contrario, creemos que, si la deuda privativa no es de las provisionalmente comunes, al tratarse de una deuda no privilegiada frente a los acreedores y

---

[219] Creemos que sucede algo parecido cuando la deuda privativa es, a la vez, una deuda provisionalmente común: del art. 42 resulta la responsabilidad directa de todo el patrimonio común —y no sólo de la participación del cónyuge deudor como en el art. 46— pero no excluye ni relega a segundo plano la responsabilidad personal del deudor que, efectivamente, responde indistintamente con los bienes de su patrimonio personal no incluidos en el patrimonio común, es decir, con los privativos. Lo mismo puede decirse del supuesto contemplado en el art. 41.4.º, segundo punto.

definitivamente privativa, ha de hacerse coincidir —como en el art. 43 respecto de las deudas comunes— pasivo provisional y pasivo definitivo, exigiendo, por tanto, a los acreedores la previa excusión de los bienes privativos del deudor. La lógica del sistema del pasivo conyugal lo exige así. Por otra parte hay razones de índole práctico: el embargo de bienes comunes exige un balance del activo y pasivo común para hallar el valor de la participación del deudor en los bienes existentes que debe evitarse mientras los bienes privativos sean suficientes para el pago.

Con toda claridad decía el primer borrador estudiado por el Seminario que las deudas privativas, «*en defecto o insuficiencia de éste* [el patrimonio privativo del deudor], se pagarán de los bienes comunes»; igualmente el segundo borrador, en artículo previo, afirmaba que «cada cónyuge responde personalmente» de las deudas privativas (art. D).

La doctrina aragonesa afirma que, por hipótesis, los caudales propios que tuviera el cónyuge deudor al ser demandado para pago de las deudas son los primeros que habrán de contribuir al pago[220].

Por consiguiente, parece fuera de duda, pese a la terminología empleada, que el art. 46 regula también la responsabilidad provisional y que la limita, en un primer momento, a los bienes privativos del deudor. Los bienes comunes no pueden ser obligados libremente por un cónyuge, sin el consentimiento del otro, al pago de deudas privativas que no sean provisionalmente comunes; por ello, sólo responden subsidiariamente y sin perjudicar los intereses en la masa común del otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes.

2. Responsabilidad directa y principal

El cónyuge deudor obliga siempre, de un modo u otro, a sus bienes privativos. No podía ser de otra manera pues las garantías reales de los acreedores frente a los deudores se pueden organizar de muchas formas pero no deben resultar disminuidas sin la voluntad de aquéllos[221]. Nada impide, sin embargo,

---

[220] *Cfr.* LACRUZ, *Derecho de familia*, I, pág. 443; BATALLA, BCAZ, núm. 26, 1967, pág. 81.

SANCHO-ARROYO dice que el art. 46 aparece perfectamente estructurado, «sentando primero la regla de contribución, luego la de responsabilidad, a continuación los límites de la misma y, por último, su relación con otras normas». Dice este autor que el artículo comienza por establecer una afirmación básica: que por las deudas privativas posteriores al matrimonio han de responder los bienes privativos del cónyuge deudor. «Sienta así —añade— el legislador una regla de contribución, relativa a las relaciones internas del consorcio». Da la impresión de que SANCHO-ARROYO limita la responsabilidad de los bienes privativos a las relaciones internas del consorcio, pero, sin embargo, advierte después que la responsabilidad externa del patrimonio común es subsidiaria, «desde el momento en que sólo podrá exigirse cuando el deudor carezca de bienes privativos, o éstos sean insuficientes» con lo que cae en contradicción (*cfr.* «Comentarios» XXXIII, vol. 1.º, págs. 506-597).

[221] Naturalmente, podían haberse aplazado hasta la disolución de la comunidad conyugal.

que, atendiendo a razones de régimen matrimonial o familiares, el legislador aumente, en casos especiales, las garantías reales de los acreedores[222].

Aquí sólo nos interesa aludir a la responsabilidad, de primer grado, exclusiva del patrimonio privativo del deudor que tiene lugar cuando un cónyuge ha contraído una de las deudas simplemente privativas o provisionalmente privativas.

Dice el art. 46.1.º de la Compilación que «las deudas posteriores privativas gravan los bienes del cónyuge deudor y, siendo éstos insuficientes, al patrimonio común [...]». No cabe duda de que establece, por un lado, una responsabilidad directa y principal —la de los bienes del deudor— y, por otro, una responsabilidad subsidiaria o de segundo grado, en defecto o insuficiencia de los bienes afectados en primer lugar.

La responsabilidad directa y principal recae sobre los «bienes del cónyuge deudor»: aunque no especifica que se trata únicamente de los *privativos*, no hay duda de que así es si tenemos en cuenta que la responsabilidad subsidiaria afecta a los comunes. Por lo tanto la responsabilidad directa y principal recae sobre el patrimonio privativo del cónyuge deudor.

El acreedor debe agredir directamente, en primer lugar, tales bienes. Esta responsabilidad, además de directa es principal porque mientras haya bienes privativos del deudor no deben resultar afectados bienes de otra clase. Es, por tanto, una responsabilidad exclusiva e ilimitada.

3. Responsabilidad ilimitada

La responsabilidad de primer grado afecta exclusivamente al patrimonio privativo del cónyuge deudor, no a los frutos y rentas derivados de tal patrimonio (*cfr.* art. 1.409 Cc. belga) que son bienes comunes. Ahora bien, el patrimonio privativo del deudor comprende los derechos de crédito contra el patrimonio común, contra el otro cónyuge o contra terceros, de modo que los acreedores podrán ejercitar tales derecho por subrogación cuando se den los requisitos para ello[223].

Por tanto, es posible que el pago de deudas propias de un esposo pueda ser obtenido indirectamente del patrimonio común en la medida en que éste se

---

[222] Como dice MÉNDEZ COSTA, «la razón es que todas las deudas originadas en cabeza de un cónyuge durante la vigencia de la sociedad conyugal son personales, cualquiera que sea su fuente [...] y cualquiera que sea la finalidad del contrato que le da origen [...]. En otros términos, las deudas comunes son siempre personales del cónyuge que las contrajo, o lo que es lo mismo, algunas deudas personales son también comunes respecto del acreedor [...]. La distinción resulta, pues, entre *deudas personales, que sólo son tales respecto al acreedor, y deudas personales que, sin dejar de serlo, son comunes respecto del acreedor*» (*Deudas*, págs. 78-79).

En la Compilación a la contraposición entre deudas «simplemente privativas» y deudas «definitivamente comunes» hay que añadir la peculiar categoría de las «deudas provisionalmente comunes».

[223] Art. 1111 del Cc.: «Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona».

hubiera enriquecido por el pago de deudas comunes con bienes propios del deudor o por la simple confusión de bienes propios de éste en la masa común (*cfr.* art. 1410 Cc. belga y 1411.2.º Cc. francés). También puede obtenerse el pago ejercitando créditos contra el otro cónyuge o contra terceros. En todo caso, se trata de pagos efectuados por el patrimonio privativo del deudor y no por el común.

El patrimonio privativo no sólo se compone de los bienes existentes en un momento dado, sino también de los bienes y derechos que puede exigir de otras personas. Antes de embargar bienes comunes, será preciso que el deudor, o por él los acreedores, ejerciten los créditos exigibles.

Salvo los bienes inembargables, conforme al artículo 1.449 de la Lec., el acreedor privativo puede agredir directamente los bienes y derechos privativos del deudor, que son, en principio, los enumerados en los artículos 38 y 39. La responsabilidad del patrimonio privativo del deudor es ilimitada. Parece que hay que entender que para los acreedores serán bienes privativos de su deudor todos aquellos de los que tenga la titularidad y no sean de carácter común o presuntamente común[224].

La composición del patrimonio privativo del deudor a tener en cuenta por los acreedores privativos es la que presente en el momento del embargo, pero podrán impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho (art. 1.111 Cc. *in fine*); en particular, parece que podrán embargar al mismo tiempo que los bienes propios los bienes que eran de su exclusiva propiedad en el momento en que la deuda fue contraída y que, posteriormente, por cualquier motivo, pasaron a ser comunes[225], es el criterio seguido por la Compilación en los arts. 44 y 45 para las deudas por razón de sucesiones y donaciones y anteriores al matrimonio. El criterio parece generalizable a todas las deudas privativas contraídas con posterioridad a la vigencia de la comunidad conyugal: de ellas responden siempre, junto a los propios, los bienes del cónyuge deudor comunicados al consorcio con posterioridad a la contracción de la deuda.

Los acreedores privativos del cónyuge poseedor o titular de bienes comunes, como el dinero y los títulos valores u otros bienes comunes incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio, de los que puede disponer conforme al art. 48.2.º de la Compilación, no pueden embargar tales bienes como personales de su deudor[226], es decir, no pueden trabarlos al mismo tiempo que los bienes

---

[224] *Cfr.* TORRALBA,» Comentarios», pág. 1746.

[225] Supuesto expresamente contemplado por el apartado 2. a) del art. 1696 del Cc. portugués: responden al mismo tiempo que los bienes propios del cónyuge deudor los bienes aportados por él al hogar o posteriormente adquiridos a título gratuito, así como los correspondientes rendimientos; también los subrogados en lugar de los citados (apartado c)).

[226] LACRUZ, en relación al art. 1384 del Cc., dice que «al ser una excepción a la regla general del artículo 1375, no debe recibir interpretación amplia, y los motivos de protección del tráfico en virtud de los cuales el legislador concedió la legitimación para disponer, acaso no alcanzan para facultar a los acreedores del poseedor o titular para embargar tales bienes como personales de éste» (*Elementos*, IV, págs. 441-442).

privativos sino que deben esperar a que éstos se agoten para poder seguir el procedimiento de apremio sobre ellos; naturalmente, sin tener que esperar a la disolución del régimen legal. En todo caso, dependerá de que los cónyuge —en particular el no deudor— hagan valer la previa excusión del patrimonio privativo indicando a los acreedores bienes propios del deudor a agredir previamente[227].

4. Embargo de vivienda habitual o mobiliario ordinario de la misma privativos del cónyuge deudor

Particular interés ofrece el examen de los derechos sobre la vivienda habitual o el mobiliario ordinario de la misma, que pertenecen exclusivamente al cónyuge deudor. Su administración corresponde a éste, «pero necesitará el consentimiento del otro o, en su defecto, autorización judicial, para disponer de ellos o para sustraerlos al uso común» (art. 51 Comp.). Regulación que coincide sustancialmente con la prevista en el art. 1.320 del Código civil español, de modo que su problemática en relación con el art. 1.373 del Cc. es trasladable a la que plantea el art. 51 respecto al 46 de la Compilación.

¿Impone el art. 51 que se demande también al cónyuge no propietario o bastará con que se le notifique la existencia del embargo?

En contra, TORRALBA («Comentarios», pág. 1746) considera que «la misma protección del tráfico debe justificar que los acreedores embarguen tales bienes como personales del deudor, puesto que para ello aparecen como tales». Sin embargo parece contradecirse seguidamente al decir que «la única cuestión que cabe plantear es la de si el otro cónyuge puede pedir inicialmente el levantamiento del embargo en estos bienes, alegando que son gananciales. Parece que sí podrá hacerlo siempre que señale otros bienes personales del cónyuge deudor suficientes para hacer efectiva la deuda, pues de lo contrario el embargo sobre tales bienes puede continuar aun demostrada su naturaleza ganancial» (pág. 1747).

[227] En el Cc. portugués, el pago de deudas privativas de un cónyuge sobre su parte en los bienes comunes, en defecto de propios, sólo es exigible en general después de disuelto, declarado nulo o anulado el matrimonio, o después de decretada la separación judicial de personas y bienes o la simple separación judicial de bienes (art. 1696.1.º). Sin embargo, responden al mismo tiempo que los bienes propios del cónyuge deudor: a) los bienes aportados por él al hogar o posteriormente adquiridos a título gratuito, así como los correspondientes rendimientos; b) *los productos del trabajo y los derechos de autor del cónyuge deudor;* c) los bienes subrogados en lugar de los citados en el apartado a).

En el Proyecto de articulado presentado por BRAGA DA CRUZ (publicado en el Boletín del Ministerio de Justicia, n.º 69, Lisboa, 1957), se decía que responden al mismo tiempo que los bienes propios del cónyuge deudor *«los bienes muebles comunes de que podía disponer por sí sólo en el momento en que contrajo la deuda»*. Explicaba el propio Prof. BRAGA que hay bienes muebles que, pese a ser comunes, pueden ser libremente alienados por el cónyuge administrador; y no tendría sentido que no pudiesen ser ejecutados para pago de deudas de ese mismo cónyuge. Si éste puede alienarlos sin consentimiento del otro cónyuge, es evidente que debe igualmente poder comprometerlos por deudas asumidas exclusivamente por él. Es una doctrina ya hoy normalmente admitida, y que se basa en la regla de que *pueden ser ejecutados todos los bienes que pueden ser alienados. Cfr. Obras esparsas*, vol. III, Coimbra, 1984, pág. 321; *Cfr.* PIRES DE LIMA e BRAGA DA CRUZ, *Direitos de Família*, vol. II, 3.ª ed., págs. 138 a 140).

Ahora bien, que puedan ser ejecutados al mismo tiempo que los bienes propios quiere decir simplemente que queda en suspenso la moratoria prevista en el apartado 1.º del art. 1696, pero no que la responsabilidad sea indistinta; por el contrario, los bienes privativos responden siempre en primer lugar, según se dispone en la primera parte del párrafo primero del art. 1.696.

Según Ragel, «el precepto [art. 1.320 del Cc.] se refiere únicamente a los actos de disposición voluntarios y trata de evitar que la disposición de estos bienes se realice sin el preceptivo consentimiento del cónyuge que no es propietario; consentimiento que, por otra parte, no tiene que ser necesariamente expreso. Una cosa es contraer obligaciones y otra muy distinta es realizar actos de disposición: quien se limita a contraer una obligación no dispone de ninguno de los bienes de su patrimonio, como recuerda Puig Brutau. En consecuencia, cuando se ejecuta sobre los bienes mencionados en el artículo 1.320 [51 de la Comp.] *no se está disponiendo todavía* de los mismos; es más, puede que no llegue a consumarse tal disposición, en caso que el deudor satisfaga el importe de su débito. Por lo tanto, la demanda habrá de dirigirse únicamente contra el cónyuge deudor y bastará con notificar el embargo al cónyuge no propietario, que sólo tendrá acción para solicitar en el juicio correspondiente que se declare que la obligación contraída por su consorte fue creada a los únicos fines de eludir la norma imperativa del artículo 1.320 [51 de la Comp.], en fraude de los derechos que corresponden al cónyuge no propietario sobre el alojamiento familiar».

«El apartado quinto del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, tras la reforma efectuada por el Real Decreto 2388/84, de 10 de octubre, indica 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 el embargo de vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que del mandamiento resulte que la vivienda no tiene aquél carácter o que la demanda ha sido notificada al cónyuge del titular». Con esta redacción, puede observarse que, en la actualidad, el acreedor deberá solicitar que se notifique la *demanda* al cónyuge no propietario —en la redacción anterior se debía notificar el embargo— o, en caso contrario, deberá acreditar en el proceso de ejecución que la vivienda cuyos derechos han sido embargados no tiene el carácter de habitual de la familia. Cuando se embarguen bienes muebles de uso ordinario de la familia o derechos sobre la vivienda habitual no inscritos en el Registro de la Propiedad, que pertenezcan al cónyuge deudor, deberá notificarse la demanda al otro cónyuge, por analogía con el supuesto contemplado en el art. 144.5 del Reglamento Hipotecario»[228].

5. La previa excusión de los bienes privativos procede de oficio

La previa excusión del patrimonio privativo del deudor, como la previa excusión de los bienes comunes por cargas y deudas que gravan al patrimonio consorcial, procede de oficio una vez calificada la deuda como externamente privativa; realizada la calificación de la deuda como privativa, el juez competente

---

[228] *Ejecución*, págs. 161-162. Véase allí la bibliografía referida al art. 1320 del Cc. y al 144.5.º del Rh.

ordenará que la ejecución se realice en primer lugar sobre los bienes privativos del deudor y no afecte a los comunes mientras aquellos sean bastantes. El acreedor deberá agotar los bienes privativos del cónyuge deudor antes de dirigirse contra el patrimonio consorcial. El beneficio de excusión no tiene que ser alegado por el interesado, sino que procede de oficio la previa ejecución de los bienes privativos[229]. Pero, ¿cómo se consigue este resultado?, ¿quién debe probar qué bienes son privativos del deudor?, ¿quién debe demostrar que no hay bienes privativos o que son insuficientes para el pago?[230].

Es dudoso si incumbe al acreedor, antes de agredir una determinada masa patrimonial, hacer excusión en aquella directamente obligada o si, por el contrario, es carga del cónyuge ejecutado, o de su consorte, indicar la existencia de bienes pertenecientes a esa categoría y sobre los cuales el tercero, en vía principal, puede satisfacer su pretensión[231].

Parece preferible la segunda solución, puesto que exigir a los acreedores una prueba concluyente sería una carga excesiva que perjudicaría sus intereses haciendo poco menos que impracticable la ejecución de su crédito[232]; mientras que como la previa excusión de determinados bienes favorece a los cónyuges, o al menos a uno de ellos, parece más lógico que sean éstos, conjunta o indistintamente, quienes la hagan posible señalando a los acreedores bienes de los obligados en primer lugar[233]; a los acreedores ha de bastarles con la mera manifestación de no haber hallado suficientes bienes privativos del deudor[234]. Es éste el obligado

[229] Como dicen M.A y M.J. RUEDA PÉREZ (RDP, 1982, pág. 587) «la inexistencia o insuficiencia de los bienes privativos ha de quedar acreditada en el trámite procesal oportuno para que el Juez pueda despachar la ejecución sobre los gananciales». El problema es, sin embargo, el de determinar si tal prueba se le va a exigir al acreedor y hasta qué punto (*cfr.* TORRALBA, «Comentarios», pág. 1747).

[230] Para SANCHO-ARROYO, hay que determinar si la subsidiariedad supone o no la constitución de un verdadero derecho de excusión en favor del patrimonio común, es decir, si será necesario que el acreedor agote, antes de exigir responsabilidad sobre la masa consorcial, los bienes peculiares de su deudor, o si podrá dirigirse inicialmente contra unos y otros bienes limitándose a probar la insuficiencia de los privativos.

Entiende este autor que para que la previsión del art. 46 entre en juego deberá el acreedor agotar los bienes privativos del cónyuge deudor antes de dirigirse contra el patrimonio consorcial. No cree que pueda reducirse la cuestión a un problema probatorio, y menos aún que la carga de la prueba, en su caso, recaiga sobre el cónyuge no deudor (*Cfr.* «Comentarios», págs. 507-508).

[231] *Cfr.* FINOCCHIARO, A.y M., *Diritto di famiglia*, I, pág. 1098.

[232] Desde luego, como señalan M.A. y M.J. RUEDA PÉREZ (RDP, 1982, pág. 587), al acreedor no se le puede exigir «una acción judicial previa e infructuosa» sobre los bienes privativos del deudor.

[233] La previa excusión procede de oficio sin necesidad de ser solicitada por los cónyuges, pero, no obstante, son ellos los que deben señalar al acreedor bienes privativos del cónyuge deudor «realizables dentro del territorio español, que sean suficientes para cubrir el importe de la deuda» como dice el art. 1.832 del Cc. Son dos aspectos de la subsidiariedad plasmada en el art. 46 de la Compilación que parecen perfectamente compatibles.

[234] Como dice RAGEL, «parece más acertado no exigir al acreedor la prueba de la insuficiencia de bienes del deudor, bastando con la alegación en tal sentido por parte del acreedor particular, siempre que no quede desvirtuada por hechos que demuestren lo contrario» (*Ejecución* pág. 182); en el mismo sentido, *cfr.* BLANQUER, AAMN, XXV, pág. 122; MATA PALLARÉS, AAMN, XXV, pág. 346; GIMÉNEZ DUART, RDP, 1982, pág. 552; TORRALBA, «Comentarios», pág. 1747; DE LOS MOZOS, «Comentarios» XVIII,

a poner a disposición del acreedor privativo sus bienes propios[235]; también el otro cónyuge deberá señalar a los acreedores bienes privativos de su consorte si quiere evitar que el embargo se extienda a bienes comunes. Es precisamente el cónyuge del deudor el más interesado en que no se embarguen bienes comunes mientras haya suficientes privativos del deudor; es más dudoso que éste tenga el mismo interés[236]. No bastará para que se levante el embargo con indicar que los

---

vol. 2.º, pág. 332; DE LA CÁMARA, ADC, 1986, pág. 481. En contra, MARTÍNEZ CALCERRADA, *El nuevo Derecho de familia*, II, pág. 240.

SANCHO-ARROYO («Comentarios», pág. 508) considera que «la facultad que se confiere al acreedor de agredir los bienes comunes por deudas privativas es excepcional y se configura como un refuerzo de las garantías del cónyuge que contrajo la deuda, a fin de proteger en la mayor medida posible los legítimos intereses de aquél». Al ser una facultad excepcional, entiende que «debe interpretarse en términos restrictivos». No obstante, acepta la solución aportada por la sentencia del TS de 2 julio 1984, referida al art. 46 de la Compilación, que resuelve el problema de la determinación de la insuficiencia de los bienes privativos del cónyuge deudor.

En Derecho italiano, CORSI (*Il regime patrimoniale*, págs. 162 y 164) sigue una línea análoga, precisando que «es mejor interpretar la subsidiariedad de los arts. 189 y 190 en el sentido menos riguroso, ya que, en la práctica, el tercero no estará informado del estado matrimonial y del régimen económico de aquél con quien trata». SCHLESINGER («Commentario», págs. 434 y 436) admite la libre agresión de los bienes comunes por parte del acreedor particular, poniendo del otro cónyuge la carga de excepcionar el *beneficium excussionis;* También A. y M. FINOCCHIARO (*Diritto di famiglia*, I, págs. 1098-1099) prefieren gravar al ejecutado con la carga de indicar la existencia de bienes responsables en vía principal. En el caso del art. 189 del *Codice civile* incumbe al cónyuge no deudor (parece dudoso subsista un interés en el ejecutado) indicar que existen otros bienes, personales del deudor, sobre los cuales el tercero debe satisfacerse en vía preliminar (pág. 1109). De modo que la subsidiariedad significa que el cónyuge interesado o su consorte podrá alegar la existencia de bienes individuales sobre los que los acreedores deben accionar en primer lugar. *Cfr.* CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice civile*, Padova, 1981, pág. 129; CIAN-VILLANI, *Riv. dir. civ.*, 1980, I, págs. 371-374.

El art. 1.412. 2 del Cc. belga permite al acreedor de deudas resultantes de una condena penal pronunciada contra uno de los esposos o de un delito o cuasidelito cometido por él, perseguir el pago, en caso de insuficiencia del patrimonio propio del esposo deudor, sobre el patrimonio común hasta la mitad de su activo neto. Comenta RAUCENT que el recurso especial sobre los bienes comunes sólo tiene lugar en caso de insuficiencia del patrimonio propio del esposo deudor, es decir, después de la ejecución previa de sus bienes propios. *Corresponderá eventualmente al cónyuge que quiera evitar el recurso especial sobre los bienes comunes indicar al acreedor bienes propios del deudor* (*Les régimes matrimoniaux*, pág. 210).

También el apartado 3.º del art. 1696 del Cc. portugués permite a los acreedores privativos de un cónyuge agredir, subsidiariamente, su parte en los bienes comunes cuando se trata de deudas provenientes de delitos, indemnizaciones, restituciones y costas judiciales o multas debidas a hechos imputables a cada uno de los cónyuges, salvo si esos hechos, implicando responsabilidad meramente civil, constituyen deudas comunes.

[235] Aunque no le interese personalmente, en defensa de los intereses de la comunidad, el cónyuge deudor está obligado a señalar bienes de su exclusiva pertenencia, para evitar que el embargo afecte a los bienes comunes; obligación que debe mantenerse en caso de que los bienes privativos existan, pero sean insuficientes. Si el ejecutado incumple esta obligación, deberá compensar a la comunidad conyugal el importe del daño que a ésta ocasione el embargo (art. 1390 del Cc.), en la relación interna.

Cfr. RAGEL, *Ejecución*, pág. 183; DE LOS MOZOS, «Comentarios» XVIII, vol. 2.º, pág. 332; MATA PALLARÉS, AAMN, XXV, pág. 346.

[236] Corresponde al cónyuge no deudor que pretenda evitar el embargo de bienes comunes señalar al acreedor bienes propios del deudor para que complete la previa excusión del patrimonio propio de su consorte. *Cfr.* RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, pág. 210; FINOCCHIARO, A. y M., *Diritto di famiglia*, I, págs. 1109.

El Tribunal Supremo en sentencia de 2 julio 1984 declaró: «la insuficiencia [sic: suficiencia] de los

bienes embargados son comunes, sino que será preciso indicar bienes privativos del deudor suficientes para el cobro de la deuda[237]. No será en ningún caso el acreedor particular quien deba demostrar que se han agotado los bienes privativos del deudor, ya que él cuenta, además, con la garantía limitada de los bienes comunes y no tiene mayor interés en embargar unos u otros[238].

Para el Derecho aragonés, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 julio 1984 —como dice SANCHO-ARROYO— soluciona el problema de la determinación de la insuficiencia de los bienes privativos del cónyuge deudor partiendo de dos premisas: 1.ª, el embargo puede practicarse al mismo tiempo sobre bienes comunes[239] y privativos, asegurando así el crédito del acreedor; y 2.ª, la vía de apremio no se abre respecto de los bienes comunes mientras no está acreditada la insuficiencia de los privativos. La solución apuntada consiste en, por una parte, llevar adelante la vía de apremio únicamente sobre los bienes privativos del cónyuge deudor en primer lugar, para dejar así establecida, en su caso, la insuficiencia de dichos bienes; y luego dirigirse contra los comunes[240]. El propio Tribunal señala que la prueba de la suficiencia de los bienes privativos para responder de la deuda particular del cónyuge deudor es prueba que corresponde al cónyuge que se opone a la ejecución de bienes comunes (tercería de dominio).

Sería conveniente aportar un inventario notarial del patrimonio propio del deudor y del patrimonio común, que permitiera deslindar con facilidad los bienes personales de los comunes y determinar la insuficiencia de los primeros para dar paso al embargo de los segundos[241].

---

bienes privativos del marido para responder de la deuda por él mismo contraída era prueba, no efectuada, que correspondía a la esposa». En contra, SANCHO-ARROYO («Comentarios», pág. 508) que no cree que pueda reducirse la cuestión a un problema probatorio, y menos aún que la carga de la prueba, en su caso, recaiga sobre el cónyuge no deudor.

[237] No tendría sentido, como dice TORRALBA, levantar el embargo porque los bienes son comunes y la deuda privativa y luego volver a practicarlo por no hallarse bienes privativos del deudor suficientes («Comentarios», pág. 1747).

[238] «Lo lógico —dice TORRALBA («Comentarios», pág. 1747)— es que los acreedores embarguen lo que encuentren y si los bienes así trabados resultan gananciales, presuntivamente gananciales o dinero o títulos valores gananciales, pero que están a nombre o se encuentran en poder del deudor, serán los cónyuges los que podrán exigir que se levante la traba de estos bienes. Ahora bien, para que tal embargo se levante no basta con que los cónyuges demuestren la ganancialidad de los bienes embargados, sino que al mismo tiempo será necesario que señalen bienes del cónyuge deudor suficientes para hacer efectiva la deuda» y ello a pesar de que el precepto no lo exige, como señala DE LOS MOZOS, «Comentarios» XVIII, vol. 2.º, pág. 332.

[239] Sin sobrepasar el valor que en la masa común corresponde al deudor.

[240] *Cfr.* «Comentarios», pág. 511.

Con relación al art. 1373 del Cc., dice RAGEL que cuando la diligencia de embargo resultare infructuosa, por no encontrarse bienes privativos del deudor, suficientes para cubrir la cuantía del crédito, se habrá cumplimentado la exigencia de la previa excusión de esta clase de bienes, ordenada en el art. 1373. Será entonces el momento oportuno para que el acreedor, que tiene la facultad de concurrir al embargo (art. 1454 de la Lec.), solicite la ejecución sobre bienes comunes; petición que podrá haber incluido expresamente en el suplico de la demanda ejecutiva o en el escrito por el que instó la ejecución de la sentencia, para el caso de que no se encuentren suficientes bienes privativos. *Cfr.*, *Ejecución*, pág. 183; MARTÍNEZ CALCERRADA, *El nuevo Derecho de familia*, II, pág. 240.

[241] En relación al art. 1.412.2.º del Cc. belga comenta RAUCENT que deberá realizarse un inventario

«Sin embargo —dice RAGEL— aunque a nivel teórico la cuestión tiene fácil solución, a nivel práctico pueden surgir complicaciones. Puede ocurrir que el deudor tenga bienes privativos; puede darse el caso de que el valor real de esos bienes sea superior al importe de la deuda impagada; pero ese dato no es decisivo, porque puede suceder —y diariamente se prueba— que posteriormente el precio obtenido en una subasta judicial sea notoriamente inferior al importe del crédito del actor. El acreedor no conocerá con certeza que va a resultar totalmente satisfecho hasta el momento en que haya enajenado el bien embargado y se hayan satisfecho las costas judiciales. A nuestro juicio, el agente judicial deberá cuidar de realizar el embargo causando el menor perjuicio al ejecutado; por ello, deberá tener en cuenta, en el momento de practicar el embargo, el valor real de los bienes embargados; si resultare después que la suma percibida en la subasta es insuficiente, el acreedor deberá iniciar una nueva ejecución para satisfacer el resto de su crédito»[242].

Basta con dirigir la demanda contra el cónyuge deudor, pues, en principio, la responsabilidad no afecta a los bienes comunes, pero será conveniente demandar o notificar la demanda al otro esposo para asegurar el embargo, en su caso, de bienes comunes. Si el embargo afecta a la vivienda habitual o al mobiliario ordinario de la misma, la demanda deberá notificarse al otro cónyuge (art. 144.5.º Rh.).

II. LA RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES POR DEUDAS PERSONALES

Como dicen DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, «no se puede olvidar que los derechos que el cónyuge ostenta en la sociedad de gananciales son parte integrante de su patrimonio personal y soporte de su responsabilidad, especialmente en el caso de que el deudor carezca de bienes privativos»[243].

Por ello dispone el art. 46 que si los bienes del cónyuge deudor son insuficientes para hacer efectivas las deudas privativas, el acreedor puede cobrarse limitadamente de los bienes comunes. El valor económico de la participación de cada esposo en los bienes comunes no sólo se cuenta en el derecho general de prenda de sus acreedores (con rango subsidiario), sino que puede materializarse

---

notarial tanto del patrimonio propio del esposo deudor como del patrimonio común. Este inventario indicará las deudas a cargo de la comunidad. Se hará amigablemente; en su defecto, por decisión judicial. Su utilidad es indiscutible: permitirá deslindar las deudas y los bienes personales y así controlar la existencia de las condiciones requeridas para el embargo de bienes comunes (*Les régimes matrimoniaux*, pág. 210).

[242] *Ejecución*, pág. 183.

[243] *Sistema*, IV, pág. 239.

por éstos en bienes concretos sin esperar a la disolución y liquidación de la comunidad conyugal[244].

La responsabilidad del patrimonio común por deudas privativas es subsidiaria, condicionada y limitada: a) Es *subsidiaria* porque sólo tiene lugar cuando los bienes privativos del cónyuge deudor no existen o son insuficientes; b) Es una responsabilidad *condicionada* porque su viabilidad depende de que los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes no agoten o disminuyan en exceso el conjunto de bienes consorciales; c) Es *limitada* porque no puede afectar a todo el patrimonio común neto, sino únicamente al valor que en él corresponda al deudor, dejando siempre a salvo el del otro.

1. Carácter subsidiario de la responsabilidad del patrimonio común. Alzamiento o reducción del embargo

El carácter subsidiario de la responsabilidad del patrimonio común por deudas privativas de un cónyuge depende del carácter principal e ilimitado de la responsabilidad que recae sobre sus bienes privativos, y viceversa. Por ello, lo dicho al comentar la responsabilidad de los bienes privativos por deudas personales del deudor y, en particular, la necesidad de hacer previa excusión en ellos sirve para determinar la subsidiariedad de la responsabilidad de los bienes comunes.

En resumen, podemos decir que los bienes comunes equivalentes al valor correspondiente al deudor en la masa común pueden ser embargados, junto a los bienes privativos, por los acreedores que tengan contra él título ejecutivo y le demanden en el juicio correspondiente o bien que tengan sentencia a su favor y actúen en su ejercicio por el procedimiento oportuno; pero el procedimiento de apremio sobre los bienes comunes trabados sólo puede seguirse una vez realizada la enajenación forzosa de todos los bienes privativos del deudor. La prueba de la carencia o insuficiencia de bienes privativos del deudor no corresponde realizarla al acreedor sino a los cónyuges y, en particular, al no deudor por ser el más interesado en que el embargo no se extienda a los bienes comunes.

Como consecuencia del carácter subsidiario de la responsabilidad del patrimonio común, el cónyuge no deudor podrá comparecer y solicitar del juez competente el alzamiento o reducción del embargo sobre los bienes comunes, probando que el cónyuge deudor tiene bienes privativos que cubren, en todo o en parte, el importe de la cantidad reclamada[245].

En caso de que sólo pueda procederse a la reducción del embargo, por resultar insuficientes los bienes privativos del deudor para cubrir el montante de

---

[244] *Cfr.* LACRUZ, *Elementos,* IV, pág. 442.

[245] *Cfr.* RAGEL, págs. 201-202; TORRALBA, «Comentarios», pág. 1752; LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 442; GARCÍA CANTERO, en «Castán» V, vol. 1.º, pág. 415.

la reclamación, se deberán dejar libres parte de los bienes comunes embargados, siguiendo el orden inverso al señalado en el artículo 1.447 de la Lec.

También podrá el cónyuge del deudor comparecer ante el juez ejecutor y pedir el alzamiento del embargo, cuando acredite que han sido embargados sus bienes privativos en el proceso de ejecución instado a consecuencia de deudas privativas de su cónyuge[246].

2. Responsabilidad condicionada por la preferencia de los derechos de los acreedores por deudas comunes sobre los de los privativos. Tercería de mejor derecho

La responsabilidad subsidiaria exigible por los acreedores personales de un cónyuge de los bienes comunes debe dejar siempre a salvo el valor que en el patrimonio común corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes. Así lo exige expresamente el art. 46.1.º de la Compilación[247]. Tanto el derecho del cónyuge no deudor sobre la masa común como los derechos de los acreedores consorciales sobre la misma, son preferentes a los que eventualmente puedan corresponder a los acreedores por deudas privativas. Entre los acreedores por deudas comunes y el cónyuge del deudor son preferentes, lógicamente, los derechos de aquéllos dado que la masa común se halla destinada a la satisfacción de las cargas y deudas comunes y sólo residualmente al reparto entre los cónyuges. Por lo tanto, el patrimonio común responde en primer lugar de las cargas y deudas provisional o definitivamente comunes[248]; la participación de cada cónyuge en el remanente no responde

---

[246] *Cfr.* García Cantero, en «Castán» V, vol. 1.º, pág. 415.

Como Ragel para el Código civil (*Ejecución*, pág. 202, nota 23), no vemos que haya causa que impida a los acreedores particulares del cónyuge no demandado, el ejercicio de la acción subrogatoria, para proteger los bienes privativos de su deudor o la parte que a éste le corresponde en los comunes. Lo que no podrán hacer es solicitar la disolución del régimen económico.

[247] Para el Apéndice, decía Lacruz (ADA, V, pág. 323) y reproducía Albalate (ADA, IX, pág. 123) que «aunque los acreedores privativos pueden accionar, constante la comunidad, contra los bienes consòrciales, tienen los acreedores comunes sobre tales bienes un derecho de preferencia, que puede deducirse de la aplicación del principio idéntico que para la sociedad establece el art. 1.699 del Cc., y que es aplicable en Aragón conforme al 1395 del mismo cuerpo legal, aunque no lo sea al propio Derecho común, cuyo sistema es distinto, sino una vez disuelta la comunidad. Consagran también este derecho de preferencia los arts. 1.082 del Cc. y concordantes de la Lec., a que se refiere el art. 1.708, comprendido a su vez en el ya citado 1.395. Ahora bien: el derecho de los acreedores privativos no se hace nunca efectivo sobre la participación global de cada cónyuge, sino sobre bienes individualizados y segregados de la comunidad».

[248] En el art. 1.373 del Cc., para el caso de que no acontezca la disolución de la sociedad de gananciales, no hay una norma expresa que resalte la preferencia de los acreedores consorciales. Por otra parte, la redacción actual del art. 1.373 del Cc. carece de la mención que contenía el derogado artículo 1.410, en su párrafo 3.º —«después de cubiertas las atenciones que enumera el artículo 1.408»— que disciplinaba una situación de prioridad por parte de los acreedores de la comunidad». Tampoco la ley 85 del Fuero Nuevo de Navarra contiene alusión alguna a la prioridad de los acreedores por deudas comunes.

de las deudas del otro; por ello, los acreedores privativos de un cónyuge sólo pueden agredir subsidiariamente bienes comunes hasta donde alcance el valor que le corresponde en el activo común neto[249].

Es lógico que los bienes comunes sobre los que recae la responsabilidad principal e ilimitada, por las deudas externamente consorciales, no puedan resultar afectados por responsabilidad distinta mientras haya deudas consorciales sin cubrir; máxime si se tiene en cuenta que la responsabilidad derivada de las deudas externamente privativas sólo afecta a los bienes comunes, subsidiaria y limitadamente. La preferencia de los acreedores consorciales se debe a que el legislador considera que tales acreedores han atendido necesidades de la familia o han facilitado la generación de ingresos o beneficios de carácter común, es decir, son preferentes porque con su contraprestación sirvieron a la comunidad conyugal y, por tal motivo, sus créditos forman parte del pasivo definitivo de la misma[250].

Las menores garantías de los acreedores particulares en concurrencia con los consorciales motivará que aquéllos exijan también la participación o el consentimiento del otro cónyuge, para conseguir la afectación de todos los bienes del matrimonio[251].

En cambio, el Cc. estatuye una clara precedencia de los acreedores de la comunidad sobre los particulares de un cónyuge, en sede de liquidación de la comunidad. La doctrina señala que la prioridad de los acreedores comunes no puede quedar al arbitrio del cónyuge que tiene la facultad de instar la disolución de la comunidad *ex* artículo 1.373 del Cc. En consecuencia, a juicio de RAGEL, «el acreedor consorcial tiene derecho a que *se declare judicialmente que su crédito es preferente al del acreedor particular* que inició el proceso de ejecución por la vía del artículo 1.373 del Cc. pudiendo incoar a tal fin una *tercería de mejor derecho* ante el juez ejecutor, conforme a lo establecido en los artículos 1.532 y siguientes de la Lec. (*Ejecución*, pág. 241). En parecido sentido, TORRALBA, «Comentarios», pág. 1737-1738.

El párrafo segundo del art. 189 del Cc. italiano consagra la preferencia de los acreedores de la comunidad sobre los acreedores particulares quirografarios.

En el Derecho civil belga, el embargo de bienes comunes por acreedores particulares no puede perjudicar a los acreedores de la comunidad. Por ello, es conveniente deducir del activo de la comunidad el pasivo común existente, para hallar el activo neto (art. 1.412, *in fine*). El embargo se limitará a la mitad del excedente, lo que permite reconocer a los acreedores comunes un privilegio sobre los bienes comunes en concurrencia con los acreedores personales (*cfr.* RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, pág. 211).

[249] Como señala SANCHO-ARROYO («Comentarios», pág. 509) el orden de prelación de los distintos créditos eventualmente concurrentes es el inverso a como aparecen reseñados en el art. 46.1.º. En primer lugar, los acreedores comunes; en segundo término, hay que dejar a salvo el valor correspondiente al cónyuge no deudor por su participación en el consorcio; y, por último, deberá satisfacerse el crédito del acreedor privativo.

[250] *Cfr.* RAGEL, pág. 240.

[251] «La razón de la preferencia de las deudas de la sociedad sobre las puramente personales de los cónyuges —dice MATA PALLARÉS— no está del todo clara, menos hoy, en que la existencia de deudas puramente personales de los cónyuges tiene un cauce abierto a su desarrollo, al haber desaparecido la privilegiada posición del marido para vincular a los gananciales y reconocido el legislador la absoluta igualdad de los cónyuges y su plena capacidad de obrar, cauce abierto en congruencia con el respeto a la libertad e iniciativa de los cónyuges, que resultará cerrado por mor de tal preferencia, al recortar la solvencia del cónyuge contratante, justificando que haya que pensárselo dos veces antes de contratar con

Es muy probable que uno o ambos miembros del matrimonio hayan contraído, con anterioridad al embargo de bienes comunes que menciona el art. 46 débitos de los que responden *directamente* con el patrimonio consorcial, en virtud de los arts. 42, 43, 44 ó 45. Puede ocurrir por otro lado, que los acreedores consorciales no hayan ejecutado sobre los bienes comunes exigiendo la satisfacción de sus créditos cuando se produce, por la vía del art. 46, la agresión de bienes del consorcio[252].

Acreedores por deudas comunes, con derecho preferente sobre los bienes consorciales cuando concurren con los acreedores privativos, parecen ser únicamente aquellos que reclaman deudas por la vía del art. 43 (deudas comunes) y no los del art. 42 (deudas de gestión) o 41.4.º, *in fine*. Ha de tratarse de acreedores de deudas definitivamente comunes. Los acreedores por deudas provisionalmente comunes cuentan con la posibilidad de agredir directamente los bienes comunes y los privativos del deudor indistintamente, pero su derecho sobre los bienes comunes no es preferente al de los restantes acreedores privativos del deudor que ya han hecho excusión en el patrimonio privativo. No obstante unos han de hacer previa excusión y otros no; unos cuentan con la afección ilimitada de todos los bienes comunes y otros sólo del valor de la participación del deudor que hay que calcular previamente. Subsidiariamente, los acreedores particulares concurren en plano de igualdad con los acreedores provisionalmente comunes a la hora de embargar bienes comunes correspondientes al valor de la participación del cónyuge deudor.

Entre los acreedores por deudas comunes hay que incluir a los propios cónyuges que hayan satisfecho con bienes propios deudas a cargo del patrimonio consorcial o, por cualquier razón, sean acreedores de la masa común. Bien por la vía del art. 46.1.º considerando a los cónyuges como acreedores preferentes, bien por la vía del art. 47.2.º entendiendo que el embargo de bienes comunes por deudas privativas es justa causa para exigir previamente la restitución de los bienes privativos lucrados por la masa común, creemos que para hallar el valor que a cada uno corresponde en la masa común hay que deducir de ésta los anticipos recibidos de los cónyuges y que son verdaderas deudas comunes. El embargo de bienes comunes por deudas privativas de un cónyuge, por la vía del art. 46, parece justa causa para exigir antes de la liquidación el pago de las obligaciones del patrimonio consorcial para con los privativos. Como ya hemos dicho, el crédito de un cónyuge contra la masa común por anticipos, absorción o confusión de bienes privativos forma parte del patrimonio propio que los acree-

---

un cónyuge algo que dé lugar a deudas puramente personales, puesto que en la generalidad de los matrimonios son escasos los bienes privativos». «El resultado práctico será —sigue diciendo— que habrá que recabar el consentimiento del otro cónyuge, lo que aparte de los casos en que la situación de ambos no lo haga factible, se traducirá en que deudas que quizá pudieron gravar sólo la mitad de los gananciales, gravarán toda la masa ganancial innecesariamente, con grave perjuicio para el matrimonio» (AAMN, XXV, 1982, pág. 351-352).

[252] *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 237.

dores particulares pueden agredir directamente, si es preciso subrogándose en los derechos de su deudor. Puede suceder que al hacer efectivo este crédito, el cónyuge deudor ya no necesite la ayuda del valor de su participación en el patrimonio común.

El reconocimiento legal de la preferencia de los derechos de los acreedores consorciales vincula al juez ejecutor que debe evitar que tales derechos resulten menoscabados por los acreedores particulares. Parece que el juez, antes de autorizar el embargo de bienes comunes, debería exigir al ejecutado un inventario notarial del patrimonio común, donde se especifiquen las deudas a cargo del consorcio. Este inventario, en el que participaría el otro cónyuge cotitular, permitiría al juez conocer la existencia, en su caso, de los acreedores comunes y ordenar al ejecutado el pago de las deudas comunes vencidas y el aseguramiento de las pendientes, antes de dar curso al embargo solicitado por los acreedores privativos sobre los bienes comunes restantes[253].

En defecto de inventario, o cuando al juez no le conste la existencia de acreedores consorciales, se dará curso a la ejecución sobre los bienes comunes. No obstante, los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes, que la Compilación expresamente salva, pueden ser defendidos por los cónyuges, tanto el deudor como el otro[254], o por los propios terceros pudiendo incoar a tal fin una *tercería de mejor derecho* ante el juez ejecutor, conforme a lo establecido en los arts. 1.532 y siguientes de la Lec[255]. Si es preciso se alzará o reducirá el embargo en la medida necesaria para que cobren primero los acreedores preferentes, es decir, los comunes[256].

---

[253] En relación al art. 1412.2.º del Cc. belga comenta RAUCENT que deberá realizarse un inventario notarial tanto del patrimonio propio del esposo deudor como del patrimonio común. Este inventario indicará las deudas a cargo de la comunidad. Se hará amigablemente; en su defecto, por decisión judicial. Su utilidad es indiscutible: permitirá deslindar las deudas y los bienes personales y así controlar la existencia de las condiciones requeridas para el embargo de bienes comunes (*Les régimes matrimoniaux*, pág. 210).

[254] No sólo los acreedores consorciales están interesados en su defensa, sino también el cónyuge no deudor que debe velar —como el otro— por el destino preferente de los bienes comunes a las atenciones y necesidades consorciales.

El derogado artículo 1410 del Cc., cuando establecía que «podrá repetirse contra los bienes gananciales después de cubiertas las atenciones que enumera el artículo 1408» otorgaba al cónyuge no deudor un medio de defensa eficaz, que podía dar lugar al alzamiento del embargo sobre todos los bienes gananciales.

[255] «No plantea especial dificultad —dice SANCHO-ARROYO— la preferencia que el artículo [46] establece para los acreedores por deudas comunes, que habrá de resolverse, en su caso, a través del planteamiento de una tercería de mejor derecho» («Comentarios», pág. 508). En el mismo sentido, para el Cc. RAGEL, *Ejecución*, pág. 240-241.

[256] El ejercicio de una tercería de mejor derecho no origina un concurso de acreedores en una ejecución singular. El tercerista no concurre con el ejecutante; simplemente, enerva la facultad del art. 1.520 de la Lec. conforme a lo previsto en el propio art. 1.520 *in fine*. Cuando se ejercitan varias tercerías de mejor derecho, no se trata de dividir o distribuir las sumas obtenidas conforme al principio de la *par conditio creditorum*, sino de determinar quién cobrará primero la totalidad del crédito (*Cfr.* M.A. FERNÁNDEZ, *El proceso de ejecución*, Barcelona, 1982, pág. 34, nota 3, citado por RAGEL, *Ejecución*, pág. 241, nota 170).

No hay inconveniente tampoco para que los acreedores consorciales puedan instar, por el cónyuge no demandado, el alzamiento del embargo sobre sus bienes privativos, sustrayéndolos de la agresión realizada por el acreedor particular de su consorte. No obstante, opinamos que el ejercicio de la acción subrogatoria, en este supuesto, está condicionado a que el débito consorcial que le dio origen haya sido contraído por el cónyuge que no contrajo el débito propio que motivó la ejecución *ex* art. 46, ya que, en caso contrario, si el débito ha sido contraído exclusivamente por el cónyuge ejecutado por la vía del art. 46, el acreedor consorcial carece de acción para agredir los bienes privativos de su consorte, salvo que la deuda haya sido calificada como carga del matrimonio. Adviértase que la acción subrogatoria está referida a bienes privativos y, para que sea viable, el acreedor de la comunidad debe ser también acreedor universal del propietario de tales bienes[257].

Para que prospere la tercería de mejor derecho se deberán cumplir los siguientes requisitos[258]:

a) Que la tercería se interponga antes de haberse realizado el pago al acreedor ejecutante (art. 1.533 de la Lec.). En muchas ocasiones, la publicación de los edictos de subasta será el hecho que ponga en conocimiento del acreedor consorcial la existencia del proceso de ejecución y de los bienes embargados. A través de esta pista, el acreedor de la comunidad podrá obtener los restantes datos que le permitirán interponer la tercería.

b) Que el crédito del acreedor ejecutante tenga carácter particular; sin que en el procedimiento de tercería pueda ser llamado el cónyuge no demandado, teniendo en cuenta que tal litigio se sustancia únicamente entre el tercerista, el ejecutante y el cónyuge ejecutado (art. 1539 de la Lec.).

c) Que el crédito del tercerista tenga carácter consorcial, lo que quedará acreditado si se ha conseguido previamente un pronunciamiento judicial favorable, calificando como consorcial tal débito, en procedimiento declarativo en que se haya notificado la demanda al cónyuge no deudor.

3. Responsabilidad limitada al valor de la participación del deudor en el momento del embargo

Agotados los bienes privativos, cuya responsabilidad es la propia de una masa patrimonial autónoma en relación a las deudas que le están adscritas, responde subsidiariamente el cónyuge que contrajo la deuda. Para ello hay que romper la autonomía del patrimonio común que, en principio, sólo debería res-

---

[257] *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 242.
[258] RAGEL, *Ejecución*, págs. 241-242.

ponder de las cargas y deudas provisional o definitivamente comunes[259], y hacer que el deudor responda personalmente con el resto de su patrimonio personal, es decir con su participación en la comunidad conyugal[260]. El que responde subsidiariamente es el cónyuge deudor y no una masa autónoma de bienes; responde con el valor global de la suma de sus titularidades en cada uno de los bienes comunes, sin vincular bienes concretos[261]. El art. 46 de la Compilación es un corolario del art. 1.911 del Cc. cuando el deudor es una personas casada sujeta al régimen legal aragonés[262].

Ahora bien, ni la cuota ideal del comunero sobre el patrimonio común, ni la cuota ideal sobre cada uno de los bienes comunes[263], puede ser enajenada constante la comunidad. No obstante, la cuota representa en todo momento un valor que puede calcularse aproximativamente sin necesidad de disolver la comunidad y que pertenece exclusivamente al cónyuge titular[264]. Pues bien, como

---

[259] Institucionalmente hablando, el patrimonio común, en cuanto tal, debería ser ajeno a las deudas privativas, o exclusivamente personales, de cada esposo. Pero este patrimonio, aunque separado, no puede decirse que sea un patrimonio independiente o autónomo, y la prueba está en el art. 1373 del Cc. Pudiéndose llegar si fuere necesario, a la propia disolución de la comunidad. Podría decirse que, en el conflicto entre la responsabilidad personal universal del art. 1911 y la autonomía y consistencia de la sociedad de gananciales, ha prevalecido la primera. La solución del art. 1373 del Cc se halla en línea de intimo parentesco con la la arbitrada en los arts. 1699 y 1700.3.º del Cc. (*cfr.* DE LOS MOZOS, «Comentarios» XVIII, vol. 2.º, págs. 329-331; TORRALBA, «Comentarios», págs. 1737-1739; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, IV, 1983, pág. 239).

[260] A diferencia de otras deudas conyugales, en las que se exigen por la vía del art. 46, la responsabilidad del cónyuge deudor afecta exclusivamente a su patrimonio personal, sin que sea posible responsabilizar ilimitadamente al patrimonio común ni, mucho menos, al patrimonio privativo del otro cónyuge. Aquí hay una primera responsabilidad que afecta a la masa de bienes propios del deudor y una segunda que, sin afectar al patrimonio privativo del otro ni al valor de su participación en los bienes comunes, puede recaer sobre la masa consorcial hasta alcanzar el valor que en ese momento le correspondería si se practicase una liquidación.

[261] Señala LACRUZ que el concepto de cuota es esencial en toda situación de cotitularidad. «Ciertamente —dice— podrá la cuota no tener una entidad determinada sobre cada uno de los bienes determinados, pero tampoco esto es necesario, con tal que en cualquier momento pueda ser determinada la relación entre cada comunero y la totalidad de los objetos sobre los cuales versa su derecho, y mediante esto, el valor económico de cada participación. Lo cual innegablemente puede realizarse en la comunidad matrimonial: ningún inconveniente hay en realizar una liquidación provisional mientras dure ésta, y averiguar al céntimo el derecho actual de cada cónyuge».

«De hecho, la cuota en general presenta dos momentos lógicos correspondientes, a sus dos distintas funciones: uno constante la comunidad, que importa principalmente para la negociabilidad de la cuota misma, y que indica la cuantía del derecho del comunero; el otro, que se resuelve en la medida del futuro reparto [...]» (ADA, V, pág. 338).

[262] En parecido sentido, dice RAGEL SÁNCHEZ que «*el art. 1.373 del Cc. es un trasunto del artículo 1.911*, cuando el deudor es una persona casada sometida al régimen de gananciales. El cónyuge que contrajo el débito responde del cumplimiento de sus obligaciones, con todos sus bienes presentes y futuros. Esos bienes son sus bienes privativos y su parte en los bienes gananciales» (*Ejecución*, pág. 248).

[263] Es indudable que, durante la vigencia de la comunidad, cada cónyuge tiene una cuota sobre los bienes comunes, aunque se trate de una cuota ideal (en el sentido de que aún no se han atribuido por mitad las ganancias del remanente líquido que resulte de la liquidación) (*Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 174).

[264] «Como quiera que configuremos la comunidad —dice DELGADO— y, consiguientemente, la titularidad, cuota o participación de cada uno de los cónyuges, siempre resultará que todos y cada uno de los bienes pertenecen a ambos» (CCJC, 1984, núm. 6, pág. 1939).

la cuota es indisponible total o parcialmente durante la comunidad y los acreedores tendrían que esperar a la disolución de la comunidad para poder cobrar las deudas privativas sobre la parte del deudor, el legislador, como sucedáneo, ha autorizado, constante la comunidad, la ejecución de bienes comunes a cuenta del valor que le pueda corresponder en la futura división al cónyuge necesitado. De modo que cuando el acreedor privativo ejecuta subsidiariamante sobre los bienes comunes, no está embargando la cuota del deudor, sino bienes concretos y enteros[265].

Pero la posibilidad de embargar bienes comunes por deudas privativas, está condicionada por el previo pago de las deudas comunes y por los derechos del otro cónyuge en la masa común que no pueden resultar afectados[266]. Cumplidos estos requisitos y siempre que el valor de la participación del deudor no sea cero o de signo negativo, podrán embargarse bienes comunes para pago de deudas privativas hasta alcanzar el valor perteneciente al deudor. Si el embargo comprende bienes que exceden dicho valor podrá el otro cónyuge pedir que se levante la traba en cuanto al exceso[267]. La Compilación aragonesa[268], a diferencia del Cc.[269] y de la Compilación navarra[270], deja siempre a salvo el valor que en el

---

[265] Como dice RAGEL, para el Cc., «el art. 1373 del Cc. no tolera que se embargue la cuota del cónyuge deudor mientras siga vigente la comunidad ganancial; pero permite que el deudor responda con bienes gananciales, considerando la enajenación forzosa de tales bienes como un anticipo a cuenta de la futura adjudicación que se realizará a favor del deudor, cuando se liquide la comunidad» (*Ejecución*, pág. 248).

[266] Si la agresión de los acreedores privativos contra los bienes comunes es un sucedáneo de la imposible ejecución sobre la cuota correspondiente al cónyuge deudor en ellos, no puede resolverse en un perjuicio irreparable de tercero [el otro consorte] (LACRUZ, *El matrimonio y su economía*, pág. 525)

[267] El no conocerse el importe exacto de las ganancias, no puede ser obstáculo para salvaguardar el valor de la masa común que, en un momento dado, parezca corresponder a un cónyuge, frente a los acreedores particulares del otro esposo, que cobran sobre la masa ganancial por simple concesión del Derecho positivo, sin haber ingresado en ella como contrapartida de la deuda, valor alguno real o presunto, y todo ello en atención a la cuota que sobre los bienes comunes corresponde al cónyuge deudor (*Cfr.* LACRUZ, *El matrimonio y su economía*, pág. 525).

[268] *Cfr.* art. 189 del Cc. italiano; art. 1412.2.º del Cc. belga y art. 1696. 3.º del Cc. portugués.

[269] El art. 1373 del Cc. no impone otra limitación al derecho del acreedor que la de hacer previa excusión de los bienes privativos del deudor, por lo que parece, en una interpretación literal, que el acreedor podrá ejecutar subsidiariamente sobre los bienes gananciales, sin limitaciones cuantitativas o cualitativas, a diferencia de lo que ocurre en las legislaciones italiana, belga, portuguesa o aragonesa.

No obstante, RAGEL propugna una *interpretación restrictiva* del término «bienes gananciales» empleado en el artículo 1.373 del Cc., para adaptarlo a la regla general consagrada en el artículo 1.911 del Cc. Cuando el artículo 1.373 del Cc. menciona a los «bienes gananciales» debemos entender que se está refiriendo a «los bienes gananciales que corresponden al deudor» es decir, a la mitad del valor de los bienes comunes (*Ejecución*, págs. 170-181). «En los supuestos contemplados en el artículo 1.373 del Cc., *el cónyuge deudor debe responder con arreglo a lo preceptuado en el artículo 1.911 del Cc.* y, por lo tanto, el artículo 1.373 del Cc. debe ser interpretado restrictivamente: el cónyuge deudor responderá con sus bienes privativos y, si no tiene bienes de esa clase o son insuficientes, el acreedor puede ejecutar en vía subsidiaria sobre los bienes gananciales, pero el cónyuge del deudor podrá solicitar que se limite el embargo a la parte que corresponde al ejecutado, es decir, a la mitad del valor de los bienes gananciales» (*Ejecución*, pág. 252).

El profesor LACRUZ indicaba ya, en relación al derogado art. 1.410 del Cc., que «cuando las deudas son realmente privativas y responde de ellas el patrimonio consorcial sólo subsidiariamente, es más

patrimonio común corresponde al otro cónyuge cuando se embargan bienes comunes por acreedores privativos de un cónyuge[271].

«Lo pagado a costa de los bienes comunes se imputará en la participación del cónyuge deudor, hasta que los reembolse, y se tendrá en cuenta para ulteriores reclamaciones de acreedores privativos» (art. 46.2.º). Se trata de un préstamo sin intereses que el deudor queda obligado a devolver actualizado antes de la disolución o, en otro caso, se convierte en un anticipo, que habrá que actualizar, a cuenta de lo que le pueda corresponder en la liquidación del patrimonio común. Si en el futuro el valor de la participación del deudor disminuye por debajo de lo ya recibido, el otro podrá pedir la disolución del régimen y tendrá derecho a exigirle en la liquidación la mitad del exceso.

---

equitativo entender que el art. 1.410 no permite repetir contra él sino en tanto en cuanto quede libre al cónyuge no deudor una mitad del valor neto de dicho patrimonio, pudiendo ejercitar así dicho cónyuge en tercería nacida de su derecho, indiscutiblemente actual, aunque no liquidado, sobre los bienes comunes» (*El matrimonio y su economía*, pág. 525). La tesis transcrita mantiene toda su virtualidad para el actual artículo 1373, pues, para el profesor LACRUZ, «el embargo de bienes comunes sólo puede realizarse una vez hecha excusión del patrimonio personal del deudor y —aunque no lo dice expresamente el precepto— no podrá comprender bienes que pasen de la mitad del valor de liquidación de la masa ganancial, de modo que si los comprende podrá el otro cónyuge pedir que se levante la traba en cuanto al exceso» (*Elementos*, IV, pág. 422). En el mismo sentido, *cfr.* DE LOS MOZOS, «Comentarios» XVIII, vol. 2.º, pág. 332.

[270] Ley 85. [...] «Cada cónyuge responderá de sus deudas propias con su patrimonio privativo, y si éste no fuere suficiente el acreedor podrá pedir el embargo de bienes de conquista, que será inmediatamente notificado al otro cónyuge [...]».

[271] Si existe una cuota, debe admitirse la posibilidad de que sea *defendida* por un cónyuge, aunque no pueda disponer de ella. El derecho que tiene un cónyuge para defender la parte que le corresponde en la comunidad conyugal no es incompatible con la naturaleza jurídica de tal comunidad. El reconocimiento del derecho mencionado no significa que, durante la vigencia del régimen legal, pueda disponerse separadamente sobre la cuota que corresponde a un cónyuge en los bienes comunes, sino sobre determinados bienes consorciales que representan un anticipo del valor de la cuota en un momento concreto (*Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, págs. pág. 174 y 252).

Sección tercera

EL CÓNYUGE NO DEUDOR Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES POR DEUDAS PRIVATIVAS DEL OTRO

I. LOS DERECHOS EN LA MASA COMUN DEL CONYUGE NO DEUDOR. SU DEFENSA

El problema de la responsabilidad subsidiaria por las deudas privativas está en que afecta al derecho de un comunero en un patrimonio indiviso; patrimonio, en principio, con autonomía y responsabilidades propias, con el que los cónyuges se relacionan como si fueran terceros; sin embargo, la autonomía patrimonial no es perfecta sino que cuando un cónyuge carece de bienes propios puede recurrir al valor que en la masa común le corresponde para pagar sus deudas privativas, pero sin afectar nunca al valor correspondiente al cónyuge no deudor[272].

«El Apéndice —dice LACRUZ— tratándose de deudas puramente personales del marido, salvaba del embargo de sus acreedores (igual que el Derecho tradicional) la *mitad* que correspondía a la mujer en cada inmueble[273]. La Compilación, en relación a las deudas privativas de ambos cónyuges, refiere esa *mitad* a todo el patrimonio en globo, y precisamente al *valor*[274] del patrimonio, pues no se trata de la mitad del activo, sino del remanente, y teniendo en cuenta las deudas

---

[272] La prelación entre el crédito del acreedor particular y el del cónyuge no deudor aparece enfatizada en la Compilación: a salvo *siempre* el valor que en el patrimonio común le corresponde, dice el art. 46. (*cfr.* SANCHO-ARROYO, «Comentarios», pág. 509).

[273] La reserva de la mitad indivisa sobre cada uno de los inmuebles comunes hizo cavilar a la doctrina. «Para algunos era expresión de la naturaleza de «indivisión romana» que correspondía a la comunidad conyugal del Apéndice; otros (señaladamente LACRUZ), entendían innecesaria —y contradictoria con el resto del sistema— tal explicación. El problema práctico, con todo, residía en el mecanismo con que hacer valer la indemnidad de la mujer: si tan sólo una acción de reembolso contra el marido para el momento de la disolución (lo que apenas tendría eficacia), o la posibilidad de oponerse, frente a los acreedores del marido, a la ejecución sobre la mitad de cada uno de los inmuebles comunes. Esta última opinión parece haberse impuesto en la práctica. En el autorizado testimonio del Registrador de la propiedad y miembro de la Comisión Compiladora, BATALLA GONZÁLEZ, 'cuando al Registro llegaba un mandamiento embargando los bienes comunes, sencillamente le negábamos la mitad indivisa correspondiente a la mujer'. El Tribunal Supremo lo entendió del mismo modo. La Sentencia de 26 de mayo de 1962 da lugar al recurso planteado por la mujer que interpuso tercería de dominio en el embargo de inmuebles comunes por deudas privativas del marido, declarando que el artículo 50 del Apéndice 'en términos explícitos preceptúa que los bienes raíces peculiares de la mujer y la mitad que pertenezcan a ésta en los comunes de la misma clase no responderán en caso alguno de las deudas contraídas por el marido en su propio provecho [...]; sin que el precepto remita para la efectividad del derecho de la mujer al momento de la disolución del matrimonio'. La tercería de dominio, por tanto, era medio idóneo para dejar a salvo los derechos de la mujer sobre los bienes comunes» (DELGADO, CCJC, septiembre/diciembre 1984, págs. 1939-1940).

[274] «En el precepto se habla de «valor» intencionadamente. No se trata de respetar una cuota de la mitad de la masa de bienes existentes, porque la participación del cónyuge deudor, como la del no

que cada cónyuge tenga frente a la masa, y que disminuyen la parte de ella que efectivamente puede ser embargada»[275].

Como dice ALBALATE, en la Compilación «se ha prescindido de la liquidación provisional de la comunidad, o de la segregación de bienes determinados de la misma, para vender la mitad y atribuir la otra mitad, como privativa, al cónyuge no deudor. Ahora es la comunidad la que paga, sin liquidación de ningún género. El cónyuge no deudor pierde, por lo pronto, con esto, los frutos que producirían para la comunidad los bienes destinados a pagar. Pero si se tiene en cuenta que la deuda produce intereses, y que tales intereses deben ser abonados siempre con cargo a los bienes comunes, se comprenderá que el perjuicio no existe; y ya no hay otra pérdida para el cónyuge que no se obligó. Los acreedores tendrán que probar, ante su simple afirmación de que los bienes no son suficientes para que puedan cobrar la deuda sin perjuicio suyo, que realmente está libre de todo perjuicio. Para ello no se hará una liquidación provisional del consorcio, sino un simple balance»[276].

Por lo tanto, para garantizar los derechos del cónyuge no deudor, no es necesario hacer ningún tipo de liquidación provisional como en el Apéndice, sino que basta con que los acreedores particulares, al embargar bienes comunes constante la comunidad, dejen a salvo el valor que en ellos corresponda al otro cónyuge, que puede ser superior, igual o inferior al del deudor, según las particulares relaciones de cada esposo con la masa común.

En principio, podría parecer que la salvaguarda de los derechos del consorte, exigiría siempre la realización del cálculo aproximado del valor del patrimonio

---

deudor, puede estar gravada con obligaciones de reembolso a la comunidad y, por ende, lo que se trata de averiguar es en qué proporción tiene cada cónyuge derecho a los bienes existentes. Precisamente el segundo párrafo se ha redactado con la intención de no dejar duda sobre este punto, ya que su contenido, en rigor, podría deducirse perfectamente del texto del párrafo primero» (ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 118).

[275] *Derecho de familia*, I, 1974, pág. 392, nota 31.

Para la doctrina italiana, la limitación cuantitativa del embargo de bienes comunes por deudas privativas de un cónyuge (art. 189 del *Codice civile*) puede entenderse de dos maneras: para algunos (*cfr.* SCHLESINGER, «Commentario», pág. 435; FINOCCHIARO, A. y M., *Diritto di famiglia*, I, págs. 1109-1114), la limitación cuantitativa se refiere a cada cosa en particular y, en consecuencia, el embargo no deberá sobrepasar la mitad de cada singular bien; para otro sector doctrinal (*cfr.* ATTARDI, «Profili processuali della comunione legale dei beni», *Rivista diritto civile*, 1978, págs. 36-38; CIAN-VILLANI, «La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)», *Rivista diritto civile*, 1980, I, 337 y ss.), la limitación se refiere al valor total de los bienes, que podrán ser embargados por entero, siempre que su importe no exceda de la parte que corresponde al deudor.

Para el art. 1373 del Cc. español, RAGEL considera que el acreedor particular de un cónyuge podrá ejecutar subsidiariamente contra el patrimonio ganancial, pudiendo embargar bienes gananciales por entero; es decir: podrá agredir uno o varios bienes gananciales en su integridad.

Este autor propone, además, que para calcular el valor del patrimonio común se tenga en cuenta únicamente el valor del activo de la comunidad, cuya mitad serviría de límite cuantitativo al valor de los bienes enteros embargados. Si existen deudas consorciales, deberán ser los acreedores de la comunidad quienes, una vez conocida la traba realizada por el acreedor particular de un cónyuge, reclamen lo que convenga a sus derechos (*Ejecución*, págs. 184-185).

[276] *Informe sobre el pasivo*, pág. 117.

neto en el momento de la ejecución y, a continuación, de la parte que en él corresponde a cada cónyuge, descontando lo ya recibido a cuenta por cada uno. El valor así hallado formaría parte, sin duda alguna, del patrimonio personal del deudor y garantizaría el pago de las deudas privativas a través del mecanismo previsto en el art. 46 de la Compilación, sin posibilidad de perjudicar el valor correspondiente, en ese momento, al otro cónyuge[277].

Ahora bien, parece que todas estas operaciones contables sólo serán necesarias cuando el cónyuge no deudor, debidamente notificado del embargo, alegue que éste no respeta el valor que le corresponde en la masa consorcial[278]. En principio hay que presumir la licitud del embargo y permitir que los acreedores por deudas privativas, agotados los bienes del deudor y liquidadas las deudas comunes, traben indiscriminadamente bienes comunes hasta cobrar sus deudas, puesto que la parte de su deudor en tal masa patrimonial es por el momento desconocida[279].

El juez ejecutor cumple con notificar el embargo al cónyuge no deudor para que éste adopte, en su caso, las medidas oportunas.

El cónyuge del deudor, una vez le sea notificado el embargo, podrá comparecer ante el juez que entienda de la ejecución y alegar la limitación cuantitativa del embargo, aportando la valoración del activo consorcial neto y pruebas de lo ya recibido por su consorte a costa de los bienes comunes; el cónyuge no deudor podrá solicitar la reducción de la traba, caso de que haya sobrepasado el valor correspondiente al deudor. Igualmente podrá exigir el previo pago o aseguramiento de las deudas comunes y el alzamiento del embargo recaído sobre bienes privativos suyos.

Aún reconociendo, con RAGEL, que el cónyuge del deudor no es parte, pues no ha sido demandado, *desde el momento en que han sido agredidos los bienes gananciales, adquiere un interés en el procedimiento de ejecución,* que le legitima

---

[277] En este sentido, dice DELGADO que «el principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911) requiere que los acreedores personales del cónyuge puedan embargar todos sus bienes: también la parte que al deudor corresponde en los comunes» añadiendo: «¿cómo hacer operativo este principio? Naturalmente, sin perjudicar por ello el derecho que sobre los bienes comunes corresponde al cónyuge no deudor, e incluso acordando preferencia sobre los bienes comunes a los acreedores comunes, como expresamente prevé el art. 46 de la Compilación aragonesa (y probablemente sucede en el Código), en atención, pienso, al principio de protección a la familia» (CCJC, núm. 6, septiembre/diciembre 1984, pág. 1939).

[278] «No parece aceptable —dice RAGEL (*Ejecución*, págs. 185-186)— exigir que el acreedor aporte la valoración del activo en el momento de solicitar el embargo de bienes gananciales, ya que esta carga dificultaría el ejercicio de sus derechos, al quedar fuera de su alcance la prueba, en numerosas ocasiones. Por ello, parece más lógico que, en el momento del embargo, la limitación de la ejecución no deba surtir efectos. El órgano judicial y el ejecutante desconocerán en ese momento la valoración del activo consorcial y, en consecuencia, el embargo debe dirigirse contra los bienes gananciales que señale el acreedor (art. 1454 de la Lec.), con respeto al orden establecido en el artículo 1447 de la Ley procedimental» [...] «Una vez haya sido notificado del embargo, el cónyuge del ejecutado podrá comparecer ante el juez para defender sus derechos».

[279] *Cfr.* TORRALBA, «Comentarios», pág. 1745-1746.

para comparecer en el mismo y solicitar la reducción del embargo, aportando la valoración del activo consorcial neto[280] y el valor que en él cree pertenece a uno y otro. Lo importante es que el juez ejecutor, a quien corresponda la decisión sobre qué bienes del ejecutado deben trabarse y en qué cuantía, compruebe si el importe de los bienes agredidos sobrepasa el valor del activo neto correspondiente al deudor. Para ello, antes de adoptar su resolución, *deberá dar audiencia a las partes ejecutante y ejecutada* para que, en un breve plazo, aporten otras valoraciones, si estuvieran disconformes con la suministrada por el cónyuge del deudor[281].

II. CALCULO DEL VALOR DE LA PARTICIPACION QUE EN EL PATRIMONIO COMUN CORRESPONDE AL CONYUGE NO DEUDOR

1. Momento en que se valorará el patrimonio común

Como no se sabe si la comunidad conyugal va a mejorar o a menguar durante el resto de su existencia, el cálculo del valor que pertenece a cada cónyuge ha de referirse al valor de la comunidad en el momento de producirse el embargo a instancia del acreedor particular. Es irrelevante lo que pueda suceder en el futuro; no obstante, si la situación de la economía familiar empeora podrá exigirse el inmediato reembolso de lo prestado si el cónyuge deudor, a su vez, ha adquirido nuevos bienes propios o, en su defecto, podrá solicitarse la disolución de la comunidad para no perjudicar los intereses en ella del cónyuge no deudor.

2. Balance

A) Cálculo del activo neto

Habrá que proceder como si de una liquidación real se tratara. El balance es una cuenta general que nos permite conocer, en un momento dado, la situación económica de la sociedad conyugal, mediante una operación de contabilidad: cómputo del activo, cómputo del pasivo y resumen comparativo.

El activo estará integrado no solo por los bienes comunes existentes, sino por los prestados y todos los créditos liquidables a favor de la comunidad; hay

---

[280] Pueden servir de prueba diversos documentos usuales en nuestro Derecho fiscal, tales como la declaración del Impuesto sobre el Patrimonio, recibos de contribución urbana, etc.; también podrán ser aportados certificados expedidos por Peritos titulados que se hallen inscritos en Colegios oficiales.

[281] *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, págs. 200-201.

que integrar en el activo los bienes y derechos que, siendo de la comunidad, no se hallen en su patrimonio. El pasivo estará compuesto por las deudas y obligaciones contra el patrimonio común pendientes de solución; por otra parte, hay que descontar los bienes ajenos, la firma de dote y las donaciones entre cónyuges lucradas por la masa común.

Restando el pasivo del activo obtenemos el activo neto o «valor» del patrimonio común en el momento del embargo; este es el dato que, en principio, nos interesa dado que los acreedores por deudas comunes son preferentes a los particulares de un cónyuge a la hora de agredir bienes comunes. El art. 46, al hablar del «valor» que en el patrimonio común corresponda al otro cónyuge, no se refiere únicamente al valor del activo común, sino al valor del activo una vez deducido el pasivo, es decir, se refiere al remanente.

B) Cálculo del valor que en el activo neto corresponde a cada cónyuge

Pues bien, hallado, el remanente o activo neto, hay que calcular la proporción en que pertenece a uno u otro cónyuge[282]. Para ello, como dice el apartado 2.º del art. 46, hay que tener en cuenta las deudas que cada cónyuge tenga frente a la masa común, pues disminuyen la parte de ella que efectivamente puede ser embargada por los acreedores particulares[283].

La cuota de cada cónyuge en el activo común neto es de una mitad; pero que la cuota sea por mitad no quiere decir que su valor sea el de la mitad de los bienes comunes existentes en el momento del embargo. Como explica ALBALATE, «en el precepto se habla de «valor» intencionadamente. No se trata de respetar una cuota de la mitad de la masa de bienes existentes, porque la participación del cónyuge deudor, como la del no deudor, puede estar gravada con obligaciones de reembolso a la comunidad y, por ende, lo que se trata de averiguar es en qué proporción tiene cada cónyuge derecho a los bienes existentes»[284]. Así pues, en el activo común neto hay que contar los créditos por anticipos realizados a los cónyuges, y en el valor de la participación de cada cónyuge hay que computar como ya recibido el montante de los bienes comunes empleados en pagar deudas privativas y todavía no reembolsado. Naturalmente, estas deudas de los cónyuges para con la comunidad disminuyen el valor de los bienes comunes existentes que les corresponderían en una hipotética liquidación y, por tanto, disminuyen las posibilidades reales de embargar bienes comunes por deudas privativas.

La idea de computar las deudas debidas por los cónyuges a la comunidad a la hora de calcular su participación en la masa común a efectos del art. 46, de todo punto lógica si se quieren salvaguardar todos los intereses en juego en un

---

[282] Como dice SANCHO-ARROYO, una vez que han sido embargados bienes comunes, hay que realizar un inventario y avalúo que conduzca a excluir de la traba aquellos bienes representativos del valor correspondiente al cónyuge no deudor («Comentarios», pág. 511).

[283] *Cfr.* LACRUZ, *Derecho de familia*, I, pág. 392, nota 31.

[284] ALBALATE, *Informe sobre el pasivo*, pág. 118.

momento dado, se halla contenida en el término «valor» empleado por el precepto; el «valor» correspondiente a un cónyuge ha de quedar «siempre» a salvo de los acreedores particulares del otro, es decir, en todo caso, no siendo suficiente con calcular el valor nominal que en el activo neto corresponde a cada uno, sino que hay que tener en cuenta también las relaciones internas de los cónyuges con la comunidad y deducir lo ya recibido a cuenta por cada uno de ellos. Con toda claridad dice el art. 46.2.º que «lo pagado a costa de los bienes comunes se imputará en la participación del cónyuge deudor, hasta que los reembolse, y se tendrá en cuenta para ulteriores reclamaciones de acreedores privativos».

No obstante, este apartado suscita dudas respecto a cuál es el valor a tomar en consideración para ulteriores reclamaciones de acreedores privativos. Por un lado, el apartado 2.º del art. 46 habla de que hay que reintegrar «los» bienes comunes lucrados y, parece lógico entender que se trata de los bienes comunes o su equivalente pecuniario actualizado al momento de la restitución. Es el valor del empobrecimiento del patrimonio común. Por otro lado, dice que «lo pagado a costa de los bienes comunes» es decir, el montante de las deudas privativas satisfechas con ellos, hay que pensar que actualizado, es lo que se imputa en la participación del cónyuge deudor y se tiene en cuenta para ulteriores reclamaciones de acreedores privativos. Se trata del valor del enriquecimiento del patrimonio privativo.

Según esta aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, acogida en el art. 47 de la Compilación como principio general que rige las relaciones entre patrimonios conyugales, el cónyuge no deudor vería disminuido el valor que a él le corresponde en la masa común, en contra de lo que dispone el apartado primero del art. 46. El criterio determinante es que el cónyuge no deudor no sufra perjuicio por la aplicación del excepcional mecanismo del art. 46, y ello sólo se puede conseguir si los bienes comunes tomados para pago de deudas privativas del otro se imputan en la participación del cónyuge deudor por el valor real de tales bienes en el momento del embargo; ese valor es el adeudado a la comunidad y el que hay que tener en cuenta para ulteriores reclamaciones de acreedores privativos si se quiere dejar siempre a salvo el valor que en el patrimonio común corresponde al otro cónyuge. Entendemos, por tanto, que lo que hay que descontar de la mitad del activo neto que, en teoría, corresponde a cada cónyuge, es el valor real actualizado de los bienes comunes empleados en pagar deudas privativas de un cónyuge.

Téngase en cuenta que entre valor de enriquecimiento del patrimonio privativo y valor de empobrecimiento de la masa común habrá, normalmente, notables diferencias dado que el valor obtenido en la subasta de los bienes comunes será muy inferior al valor de mercado.

Por supuesto, puede suceder que el valor, así calculado, de la participación de un cónyuge en un momento dado sea insuficiente para el pago de sus deudas privativas, que sea igual a cero o, incluso, que sea de signo negativo, por ser superior lo ya recibido anticipadamente de la masa común a lo que le corres-

pondería recibir en ese momento. Agotado el valor que en el patrimonio común le corresponde, el cónyuge deudor queda en situación de total insolvencia y sin derecho a recibir nada en la liquidación de la comunidad, a menos que en el futuro aumente su activo; por lo demás, se halla obligado a reembolsar a la comunidad lo recibido a cuenta: si en la liquidación se demuestra que recibió más de lo que le hubiera correspondido, estará obligado a reintegrar al otro la mitad del exceso.

Los acreedores privativos no podrán completar el pago de la deuda si el valor calculado no alcanza para satisfacerla. Conservan su derecho a cobrar sobre los bienes privativos futuros y sobre el valor que en los bienes comunes futuros o en la liquidación corresponda al cónyuge deudor. Podrá disolverse la comunidad, *ex* art. 1.373 Cc., cuando un cónyuge devenga insolvente o *ex* art 1.393. 2.º, cuando sea declarado el concurso de acreedores.

III. ASPECTOS PROCESALES DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONYUGE NO DEUDOR

1. Generalidades

Las siguientes consideraciones referidas al art. 1373 del Cc., que tomamos de RAGEL SÁNCHEZ, son de aplicación a los problemas procesales que plantea el artículo 46 de la Compilación aragonesa, problemas, si cabe, todavía más acentuados.

El artículo 24 de la Constitución española exige que, para que responda una persona, ésta debe ser llamada a juicio o, al menos, notificada de la existencia del procedimiento que pueda depararle perjuicios, para que ejercite la defensa de sus derechos, si le conviene. En consecuencia, toda deuda reclamada en juicio declarativo, dirigido únicamente contra el cónyuge deudor, sin haberse demandado o notificado la demanda al otro cónyuge, deberá calificarse como privativa, a los efectos del artículo 46 de la Compilación. La deuda reclamada en juicio ejecutivo, dirigido únicamente contra el cónyuge deudor, deberá considerarse privativa, a los efectos del artículo 46 de la Compilación, por imposibilidad de probar en tal tipo de procedimiento que el débito tiene carácter consorcial[285].

Como el art. 1.373 del Cc., pero con bastante anterioridad y de forma más patente, el art. 46 de la Compilación aragonesa configura situaciones nuevas en el panorama jurídico español que no tienen punto de apoyo en la legislación

---

[285] *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 251.

procesal[286], ni siquiera tras la débil reforma cualitativa de la Lec. de 6 de agosto de 1984[287]. En tanto no contemos con una adecuada legislación procesal, debemos interpretar las leyes adjetivas a la luz del artículo 24.1 de nuestra Constitución: debe darse a todas las partes interesadas una tutela judicial efectiva, facilitándoles los medios procesales necesarios para poder defender sus derechos con plenas garantías. Por tal razón, preconizamos, con RAGEL, la intervención del cónyuge del demandado y de los acreedores consorciales en el proceso de ejecución, para defender con éxito los intereses que la Compilación les reconoce explícitamente[288].

2. Notificación del embargo al cónyuge del demandado

El art. 46 de la Compilación, a diferencia del art. 1373 del Cc. o de la Ley 85 de la Compilación navarra, no ordena que el embargo se notifique inmediatamente al cónyuge del demandado. Sin embargo, parece lógico que, al ser agredidos los bienes comunes, se pongan tales circunstancias en conocimiento del cónyuge que no contrajo la deuda, para darle la oportunidad de defender sus derechos en esa clase de bienes o, tal vez, sus propios bienes si han sido embargados.

Tanto la Compilación, como el Cc. o la Lec. carecen de un precepto que indique con nitidez que todo embargo de bienes comunes, cualquiera que sea la naturaleza de la deuda y del régimen económico, debe ser conocido por ambos cónyuges[289].

Si el débito no es consorcial, la demanda habrá de dirigirse únicamente contra el deudor, pero el embargo de bienes comunes se notificará al otro cónyuge, por aplicación del artículo 1.373 del Cc. como Derecho supletorio.

Cuando se trate de embargo de bienes muebles comunes, el acreedor particular deberá demandar únicamente al cónyuge deudor, aunque los bienes muebles embargados figuren a nombre o se hallen en poder del otro; habrá de solicitar que, a la hora de ordenar el aseguramiento de dichos bienes, se mencione explícitamente que el embargo ha sido efectuado en virtud de la responsabilidad subsidiaria con los bienes comunes, regulada en el artículo 46 de la Compilación[290].

---

[286]La defensa de los derechos del cónyuge no deudor en la comunidad conyugal que el art. 46 de la Compilación deja a salvo en la ejecución de deudas privativas del consorte es una cuestión» que preocupa desde hace años en los medios jurídicos aragoneses, ya que ocurre con cierta frecuencia, sin que se vea con claridad el medio procesal por el que hacer valer el bienintencionado propósito del artículo 46 de la Compilación [...] Este precepto del Derecho aragonés es, por otra parte, el seguro precedente del artículo 1373 del Cc., reformado en 1981» (DELGADO, CCJC, núm. 6, septiembre/diciembre 1984, pág. 1938).

Cfr. SANCHO-ARROYO, «Comentarios», págs. 509-512.

[287]En el mismo sentido, respecto al art. 1373 Cc., GARCÍA CANTERO, en «Castán» V, vol. 1.º, pág. 414.

[288]*Cfr. Ejecución*, págs. 203 y 248.

[289]*Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 203.

[290]Para el 1373 del Cc., RAGEL, *Ejecución*, págs. 186-187.

Para el embargo de bienes inmuebles comunes, la redacción actual del art. 144.1.º, segundo párrafo, del Reglamento hipotecario, tras la modificación operada por el RD 3215/1982, de 12 de noviembre, preceptúa que «cuando se persigan bienes comunes, a falta o por insuficiencia de los privativos, por deudas propias de uno solo de los cónyuges, en el supuesto previsto en el artículo 1.373 del Cc., bastará que haya sido notificado el embargo al cónyuge no deudor» es decir no será necesario que conste que la demanda ha sido notificada al cónyuge del demandado como se exige para las deudas consorciales en el apartado primero. El artículo es aplicable al supuesto del art. 46 de la Compilación.

La notificación del embargo causado sobre bienes comunes por la vía del art. 46 de la Compilación, como por la del 1373 del Cc., deberá ser inmediata. «En consecuencia —explica RAGEL— deberá practicarse, si fuera posible, *a continuación de la diligencia de embargo,* si el cónyuge del demandado se encuentra presente. En caso contrario, deberá notificársele en su domicilio conocido, en el plazo más breve posible (art. 264 de la Lec.). En nuestra opinión se notificará al cónyuge del demandado la providencia judicial que, tras el embargo causado sobre bienes comunes, acuerde comunicarle tales circunstancias, concediéndole un plazo para el ejercicio de sus derechos. Cuando la notificación se realiza a continuación de la diligencia de embargo por estar presente el cónyuge del deudor, se le habrá de entregar una copia del auto judicial que ordene despachar ejecución, en el que debe figurar el plazo para el ejercicio de sus derechos. En ambos supuestos, a la copia de la resolución judicial deberá acompañarse una copia de la diligencia de embargo, en la que deben ser consignados cuantía reclamada, datos del acreedor, así como los bienes —privativos del deudor y comunes— que han sido embargados. Aunque no se deduzca de precepto legal, será conveniente, para cumplir los requisitos expresados, que también se notifique la demanda[291].

Cuando no se cumple el requisito de la inmediata notificación, el cónyuge no deudor tiene la facultad de comparecer ante el juez, una vez tenga conocimiento del embargo de bienes comunes —normalmente, al leer los edictos de subasta— para recibir de éste notificación oficial del embargo, con todos los datos que hemos mencionado, y con expresión del plazo que se le concede para ejercitar sus derechos[292].

3. Plazo para el ejercicio de los derechos del cónyuge notificado

La ley 85 de la Compilación navarra concede al cónyuge del deudor un plazo de 9 días desde la notificación del embargo de bienes comunes para decidir

---

[291] *Ejecución*, págs. 204-205.
[292] RAGEL, *Ejecución*, pág. 205.

lo que considere oportuno. Aunque el art. 1373 del Cc., Derecho supletorio en estos aspectos procesales, no establece un plazo concreto al respecto, no debe entenderse por ello que el notificado haya de manifestar su voluntad en el mismo instante de la notificación. En este sentido, opina la doctrina que el juez deberá conceder un plazo prudencial, para que el cónyuge notificado medite su decisión y no actúe precipitadamente[293].

4. Procedimiento a seguir por el cónyuge no deudor para realizar las diversas manifestaciones en defensa de su derecho[294]

Según el art. 46 de la Compilación, los bienes comunes responden subsidiaria y limitadamente sin que los acreedores tengan que esperar a la liquidación y adjudicación a los cónyuges; del mismo modo la salvaguarda de los derechos que el propio artículo reconoce al cónyuge no deudor —y a los acreedores consorciales— ha de poder ser exigida por los interesados frente a los acreedores privativos constante la comunidad. Los derechos del cónyuge no deudor en la masa de bienes comunes no pueden quedar reducidos a una mera pretensión de compensación en el ámbito interno del cónyuge no deudor frente al otro que ha gravado inadecuadamente los bienes comunes[295].

El cónyuge del deudor no es parte en el proceso de ejecución a que se refiere el artículo 46 de la Compilación. Por lo tanto, tiene que ser tercero o, si se quiere, equiparable al tercero. Cuando se rechace su pretensión de ser tercero, se producirá una vulneración del derecho reconocido en el artículo 24 de la

---

[293]RAGEL, *Ejecución*, pág. 205; *Cfr.* LACRUZ, *Elementos*, IV, pág. 442; RUEDA PÉREZ, M.A y J.M., RDP, 1982. pág. 589; TORRALBA, «Comentarios», pág. 1752 y DE LOS MOZOS, «Comentarios», XVIII, vol. 2.º, pág. 332.

[294]Seguimos básicamente la exposición de RAGEL para el art. 1373 del Cc. (*Ejecución*, págs. 206-216).

[295]El art. 46 exige que la salvaguardia del valor correspondiente al cónyuge no deudor opere precisamente frente a los acreedores privativos. Por ello, DELGADO no comparte la afirmación de la S TS de 2 de julio 1984, según la cual el art. 46 de la Compilación «podrá dar lugar a la correspondiente acción de la mujer» si por tal acción se entiende la personal de reembolso contra el marido (CCJC, núm. 6, septiembre/diciembre 1984, págs. 1940-41).

Si la tercería se asimila estrictamente a una reivindicatoria, entonces la tercería no es cauce adecuado para las pretensiones del cónyuge no deudor. Pues no se discute su propiedad (compartida con el otro), sino si determinados bienes comunes han de responder por determinada deuda del consorte. No obstante, supuesto que la salvaguardia de los derechos de un cónyuge sobre bienes comunes ha de operar frente a los acreedores privativos embargantes de tales bienes por deudas propias del otro esposo, no parece aventurado sugerir —como hace DELGADO— que, «si es actualmente la tercería de dominio el único medio para suspender la ejecución, bien podrían forzarse interpretativamente los estrictos términos en que la ley procesal la configura para dar cauce a las consecuencias de Derecho sustantivo que sin duda —en mi opinión— pretendió el legislador. A la espera de una posible norma procesal autonómica aragonesa (art. 149.1.6 de la Constitución y 35.1.4 del Estatuto de Autonomía de Aragón) que resuelva definitivamente la coordinación entre el Derecho sustantivo y las normas de procedimiento» (CCJC, núm. 6, septiembre/diciembre 1984, pág. 1941).

Constitución, que podrá dar lugar, agotada la vía judicial, a la interposición con éxito de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El cónyuge no deudor podrá defender sus derechos a través de un juicio declarativo ordinario; pero también podrá, si lo desea, intervenir en calidad de tercero en el proceso de ejecución, aunque nuestras leyes procesales carezcan de un cauce específico, que permita la comparecencia de un cónyuge en el proceso de ejecución seguido contra su consorte. Lo más razonable y seguro, ante la probabilidad de que la intervención procesal como tercero sea rechazada, es interponer simultáneamente un declarativo ordinario de la cuantía que corresponda[296].

RAGEL piensa que el procedimiento más idóneo, dentro de la deficiente legislación procesal que padecemos, *es el incidente de previo y especial pronunciamiento*, regulado en los arts. 741 y siguientes de la Lec.[297]. En cambio, le parece menos idóneo —aunque no pueda descartarse la idea— que el cónyuge notificado interponga desde el primer momento una *tercería de dominio*[298]. La

---

[296] Como dice DELGADO «ninguna norma veta a quien crea lesionados o amenazados sus derechos en un juicio ejecutivo dirigido contra tercera persona el interponer un declarativo ordinario de la cuantía que corresponda [...] He visto hacerlo así, y me parece razonable, pidiendo luego acumulación de autos con la tercería que también se formula [...]. Ante el evento —lamentablemente probable— de que se rechace la tercería de dominio por no considerarse cauce procesal adecuado para las pretensiones de la mujer —y dado que la tercería de mejor derecho no lograría salvaguardar sus derechos sobre los bienes comunes— es prudente iniciar el declarativo [...]. Ahora bien, la interposición del declarativo no paraliza el apremio [...]. Ello explica la posterior demanda de tercería. Otras vías, como el incidente de previo y especial pronunciamiento (arts. 741 y ss. Lec.) que propone, con buen sentido, RAGEL SÁNCHEZ, como cauce para las pretensiones del artículo 1.373 Cc., serían mucho más inciertas en la práctica». (CCJC, núm. 13, enero/marzo 1987, págs. 4329-30).

[297] También SANCHO-ARROYO entiende que la tercería de dominio por parte del cónyuge no deudor no es el medio correcto de plantear el problema y cree que «la solución para dejar a salvo ese *valor* habría de enfocarse a través de la promoción de un incidente en la ejecución, una vez que han sido embargados bienes comunes, para realizar en él la práctica de un inventario y avalúo que conduzca a excluir de la traba aquellos bienes representativos del *valor correspondiente* al cónyuge no deudor. Cierto es que resulta difícil encajar un procedimiento semejante dentro del sistema actualmente regulado por la Ley de Enjuiciamiento civil; pero no es menos cierto que en virtud del mandato constitucional de procurar la tutela *efectiva* de los derechos legítimos, hay que intentar armonizar la defensa de los intereses en conflicto del acreedor y del cónyuge no deudor» («Comentarios», pág. 511).

CARRASCO PERERA, después de rechazar la intervención procesal del cónyuge no deudor a través del cauce de las excepciones al juicio ejecutivo (arts. 1.363 y 1.467 Lec.) como medio procesal adecuado para discutir la ganancialidad de una deuda contraída por el cónyuge, dice que la intervención procesal prevista en el art. 1.385.2.º del Cc. no puede ser otra que la del trámite incidental, admitido por el artículo 949.2.º Lec., para el período de ejecución de sentencia. El trámite de incidentes es el medio hábil para solventar cualquier pretensión a la que la ley no asigna tramitación especial (art. 741 Lec.), siempre que tenga relación inmediata con el proceso principal (art. 742 Lec.). Este incidente, a diferencia de la tercería de dominio (art. 1.534 Lec.), exigirá, previo pronunciamiento, tramitándose en el mismo pleito (art. 744 Lec.), dado que sin su resolución previa resulta imposible de derecho la continuación de la demanda principal (art. 745.2.º Lec.)

[298] Este autor alude a la doctrina vacilante y heterogénea de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la admisión de una tercería de dominio interpuesta por el cónyuge no deudor, para librar del embargo a los bienes gananciales o parte de ellos. El TS ha rechazado en numerosos supuestos las tercerías de dominio interpuestas por la mujer, cuando estaba en vigor la redacción primitiva del Cc; en algunas ocasiones, por estimar que debe esperarse al momento de la disolución y adjudicación, para concretar el derecho a los bienes gananciales (11 febrero 1891, 22 diciembre 1926 y 5 noviembre 1929);

protección de los derechos del cónyuge no deudor debe hacerse efectiva, si lo solicita el interesado, *en el mismo procedimiento de ejecución,* compareciendo en tal proceso en calidad de *tercero*[299]. Ahora bien, que esa protección le sea

---

en otros casos, admite el procedimiento de tercería para plantear cuestiones de este tipo, pero rechaza las pretensiones de la mujer, considerando que la deuda contraída por el marido es una de las contempladas en el derogado art. 1.408. 1 (24 mayo 1932, 11 abril 1972 6 diciembre 1980 y 26 enero 1985); en otros supuestos, nuestro TS ha interpretado inflexiblemente nuestra Ley procesal, rechazando la tercería interpuesta, por no esgrimir la mujer un derecho exclusivo y excluyente sobre los bienes gananciales embargados (23 enero 1958, 20 noviembre 1958, 4 diciembre 1958, y 27 febrero 1960); últimamente, ha desestimado la tercería por entender que no es el procedimiento adecuado para defender el derecho del cónyuge no deudor a la parte que le corresponde en la comunidad conyugal (2 julio 1984).

En otras ocasiones, aunque sean más escasas, el TS. ha admitido la pretensión del cónyuge no deudor (30 diciembre 1915, 24 abril 1928, 28 mayo 1940; 13 enero 1916, 1 abril 1932, 22 diciembre 1973, 13 mayo 1971). No obstante, no conocemos un sólo caso en que el Tribunal Supremo haya admitido la tercería interpuesta para dejar libre bienes gananciales, en la mitad correspondiente al cónyuge que no contrajo la deuda privativa.

Como dice PUIG BRUTAU (*Tercería,* págs. 422 y 423), la tercería de dominio o de mejor derecho interpuesta por el cónyuge no deudor «será sin duda desestimada si, como se ha hecho en varias ocasiones, el cónyuge tercerista pretende reivindicar para sí la mitad que le corresponde en los bienes gananciales» porque la regla general aplicada por la jurisprudencia consiste en considerar que la adquisición de bienes para la sociedad conyugal es título inadecuado para que a su exclusivo amparo prosperen las tercerías de dominio, en tanto no tenga lugar la liquidación del haber común y se concreten los derechos dominicales individualizados entre los cónyuges».

Cfr. para todo este tema, RAGEL, págs. 177-179 y 211-212. Concluye este autor afirmando que «la doctrina del TS sobre esta materia es *vacilante y heterogénea,* puesto que en ocasiones rechaza la tercería por estimar que es necesario un título exclusivo y excluyente por parte del tercerista y, sin embargo, en otras ocasiones, admite la tercería interpuesta por un cónyuge para alzar el embargo sobre bienes gananciales; porque rechaza la tercería, por entender que es necesario esperar a la disolución del régimen comunitario y, sin embargo, en otras ocasiones, ha admitido la pretensión del cónyuge, deducida con anterioridad al momento de la disolución; y, finalmente, porque ha rechazado la tercería alegando que no es el procedimiento idóneo para discutir sobre la naturaleza privativa y consorcial del débito del esposo ejecutado y, sin embargo, en otras ocasiones, ha entrado en el fondo del asunto, admitiendo la tercería cuando la deuda era de carácter privativo» (pág. 179).

[299] Antes y después de la reforma del Cc. de 1981, la doctrina, de modo general, ha venido entendiendo como ajustado a derecho conceder a la mujer —hoy, al cónyuge del deudor— la posibilidad de sacar del embargo los bienes comunes que no deban responder por deudas no consorciales del esposo; y se está de acuerdo en acudir a la tercería para posibilitar tal facultad de separación. Más aún, muy recientemente, DE LA CÁMARA (ADC, 1986, págs. 489 y ss.) no sólo interpreta de esta forma el actual artículo 1.373 Cc., sino que considera ser ésta la doctrina mayoritariamente sustentada por el TS, considerando como excepcional lo que el Alto Tribunal quiere hacer pasar como «jurisprudencia constante» (CARRASCO PERERA, CCJC, septiembre/diciembre 1986).

En opinión de RAGEL SÁNCHEZ, «el procedimiento de tercería de dominio formulado por el cónyuge del ejecutado es procedimiento idóneo, por ser un procedimiento que se tramita por las reglas del juicio declarativo, para discutir en él acerca de la naturaleza del débito contraído por el deudor casado bajo el régimen de gananciales, puesto que la *calificación* de esa deuda es el presupuesto necesario para determinar con qué bienes se debe responder» (CCJC, núm. 13, 1987, pág. 4396).

Sin embargo, CARRASCO PERERA afirma lo siguiente: a) El TS ha negado categóricamente el recurso a la tercería en la más reciente jurisprudencia (SS 2 febrero 1984, 2 julio 1984, 29 septiembre 1986); b) Semejante doctrina es perfectamente ajustada a Derecho, aun después de la reforma del Cc. por la Ley 11/1981. «Mucho más justificada está dicha solución —dice— después de la Reforma. Dado el artículo 1373 Cc., el cónyuge del deudor no puede pretender extraer de la traba los bienes gananciales por deudas personales de su consorte. Sólo puede, en su caso, señalar bienes privativos de este último, dado el derecho de excusión que el citado precepto reconoce. Y, supuesto que dichos bienes no existan, únicamente

brindada a través del cauce del incidente de previo y especial pronunciamiento —como propone— o mediante el ejercicio de la tercería de dominio[300], es una cuestión que tiene menos trascendencia. En ambos casos —incidente y tercería— se requiere un esfuerzo interpretativo de las rígidas y desfasadas leyes procesales. Pero ese esfuerzo generoso no debe entenderse en el sentido de magnánimo o caritativo, puesto que viene impuesto por el artículo 24.1 de nuestra Constitución, que exige una tutela judicial efectiva[301].

El procedimiento de la tercería de dominio será adecuado cuando el cónyuge no deudor pretenda librar del embargo bienes privativos que, por error, han sido embargados, por estimarse que eran comunes.

---

puede oponerse al embargo manifestando una voluntad de sustitución que lleva aparejada por ley la disolución del régimen. En definitiva, lo que el cónyuge del deudor puede sacar de la traba son sus bienes *privativos liquidados*, no el todo o una parte de gananciales» (CCJC, septiembre/ diciembre 1986, pág. 4011).

[300] La vacilante doctrina del TS se pone de manifiesto en dos sentencias referidas al Derecho civil aragonés. En la sentencia de 26 de mayo de 1962, nuestro Alto Tribunal dio lugar a la tercería de dominio interpuesta por la esposa, para alzar el embargo decretado sobre los bienes comunes a consecuencia de un débito propio contraído por el marido, en aplicación del entonces vigente artículo 50 del Apéndice, casando la sentencia de la Audiencia —que había rechazado la tercería— considerando que el precepto citado «en términos explícitos preceptúa que los bienes raíces peculiares de la mujer y la mitad que pertenecen a ésta en los comunes de la misma no responderán «en caso alguno» de las deudas contraídas por el marido en su propio provecho, con ocasión de vicios, afianzando a favor de otros o con propósito conocido de perjudicar a aquélla; *sin que el precepto remita para la efectividad del derecho de la mujer al momento de la disolución del matrimonio*». Sin embargo, en la sentencia de 2 julio 1984, en un supuesto semejante al anterior, se rechaza la tercería interpuesta por la esposa. El tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso, desestimando la tercería por motivos formales, por ser «cuestión distinta, *ajena a los circunscritos límites* de lo que es materia de una tercería de dominio, la que el precepto analizado significa al expresar «a salvo siempre el valor que en él corresponda al otro cónyuge» pues *tal cuestión podrá dar lugar a la correspondiente acción de la mujer*, de carácter bien distinto a la cuasi reivindicativa que la tercería de dominio entraña».

No brilla por su claridad el siguiente considerando de la S AT Zaragoza de 24 febrero 1982 (J.A. 80-C): «realizado el embargo en los autos principales sobre un bien inmueble perteneciente a la sociedad conyugal, formada por el marido demandado y su mujer aquí tercerista, es evidente que una mitad indivisa de dicho bien pertenece a la mujer que aquí insta a la tercería, conforme dispone el artículo 38.1.º de la Compilación Foral Aragonesa (sic), y en su virtud procede la estimación de la tercería exclusivamente sobre esa mitad; más ya no sucede lo propio con las fincas que se reseñan en los hechos 5.º y 8.º de la demanda promovida, pues la finalidad de la tercerista es que se excluyan de la traba aquellos bienes y se declare que pertenecen a la sociedad conyugal, cuestión ésta que no puede resolverse dentro de los estrechos márgenes que permite la naturaleza de un juicio de tercería, conforme disponen las Sentencias de 27 de febrero de 1960 y 20 de marzo de 1979; razonamiento que conduce a la desestimación del recurso interpuesto».

Cfr. S AT Zaragoza de 1 julio 1988 (J.A. 392-C). Se declara la propiedad de la esposa demandante sobre la mitad indivisa de un piso y de un vehículo presuntamente gananciales, sobre cuya mitad indivisa se ordena alzar el embargo trabado. Los bienes embargados a que se refiere la tercería no respondían de la deuda a que se refiere el juicio ejecutivo en que fueron trabados.

[301] Ciertamente, como dice SANCHO-ARROYO («Comentarios», pág. 512), «al legislador aragonés este problema le brinda una magnífica ocasión para actuar, una vez más, como pionero en la evolución del Derecho, haciendo uso de la facultad excepcional que le confiere el artículo 149.1,6.º de la Constitución, para regular esta materia desde el punto de vista del Derecho procesal».

Cfr. A. BONET NAVARRO, En *torno a las especialidades procesales civiles de Aragón*, BCAA, 1984, núm. 93, págs. 61 y ss.; *Normas procesales aragonesas*, en «Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés» (Jaca, 27-29 septiembre 1985), Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, págs. 103-149.

Para solicitar el alzamiento o la reducción del embargo de bienes comunes, por existir bienes privativos del deudor, susceptibles de embargo, estimamos que bastará con una simple comparecencia, aunque también podrá ejercitarse tal derecho mediante el procedimiento del incidente de previo y especial pronunciamiento. Por el contrario, nos parece desproporcionado, en tales casos, ejercitar una tercería de dominio.

5. Medidas que puede tomar el cónyuge no deudor contra el pronunciamiento judicial que rechace su petición[302]

Contra la resolución judicial que deniegue al cónyuge no demandado la solicitud planteada en el incidente de previo y especial pronunciamiento, podrá el interesado formular recurso de apelación en un solo efecto (arts. 743 y 758 de la Lec.). También podrá iniciar los trámites de una tercería de dominio, cuando pretenda la reducción del embargo al valor correspondiente al deudor o el alzamiento del embargo por haberse embargado bienes privativos del tercerista.

Si, en los casos mencionados, se agota la vía judicial y son rechazadas las pretensiones del cónyuge no deudor, por estimarse que las mismas deben sustanciarse en un juicio declarativo ordinario, creemos que puede interponerse con éxito un *recurso de amparo* ante el Tribunal Constitucional, por denegación de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución).

El cónyuge del deudor —una vez rechazada su petición, por motivos formales— podrá reproducir sus pretensiones en un *nuevo procedimiento, de tipo declarativo*. Cuando la pretensión consista en pedir la disolución del régimen legal, el solicitante deberá probar, a nuestro juicio, que su cónyuge ha incurrido en alguno de los supuestos previstos en el artículo 1393 del Cc.

El procedimiento declarativo ordinario será el cauce idóneo, cuando el cónyuge no deudor pretenda obtener la declaración de fraude en la actuación de su consorte, con rescisión del acto que originó la deuda, cuando el acreedor actuó de mala fe (art. 1391 del Cc.). En tales casos se deberá demandar al acreedor ejecutante y al cónyuge deudor, pudiendo acumularse la solicitud de rescisión con la de disolución del régimen legal, pretensión esta última que, obviamente, sólo afectaría al cónyuge demandado.

6. Continuación del proceso de ejecución[303]

El proceso de ejecución iniciado a instancia del acreedor particular por la vía del art. 46 de la Compilación deberá continuar su curso una vez que el

---

[302] *Vid.* RAGEL, *Ejecución*, págs. 216-217.
[303] RAGEL, *Ejecución*, págs. 236-237.

embargo de bienes comunes ha sido notificado al cónyuge no deudor y haya transcurrido el plazo concedido por el juez para que aquél pueda solicitar la disolución de la comunidad, o la reducción o el alzamiento del embargo. Agotado tal plazo el embargo sobre bienes comunes queda firme —teniendo en cuenta los supuestos en que haya prosperado la pretensión de reducción o alzamiento de la traba, deducida por el no deudor— sin que posteriormente pueda solicitarse la disolución por causa de esta ejecución concreta. No obstante podrá solicitarse en alguno de los casos previstos en el art. 1.393 del Cc., en particular, cuando la ejecución forzosa realizada sobre bienes comunes por deudas privativas de un cónyuge comience a representar un daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad (art. 1.393.2.º).

También deberá reanudarse el proceso de ejecución en aquellos supuestos en que el juez ejecutor deniegue la solicitud de disolución formulada por el cónyuge del demandado.

En todos estos casos, el proceso de ejecución continuará por los trámites de la vía de apremio, recogidos en los artículos 1481 y siguientes de la Lec.

IV. POSIBILIDAD DE SUSTITUCION DEL EMBARGO DE BIENES COMUNES POR LA PARTE QUE OSTENTA EL CONYUGE DEUDOR EN LA COMUNIDAD CONYUGAL, PREVIA DISOLUCION DE LA MISMA (ART. 1.373. 1.º, SEGUNDA PARTE, DEL CC.)

1. Aplicación en Aragón de la opción prevista en el art. 1.373. 1.º del Cc.[304]

Una vez que han sido agredidos por el acreedor particular los bienes consorciales pertenecientes al deudor y su cónyuge, establece el art. 1373.1.º del Cc. que el embargo «será inmediatamente notificado al otro cónyuge y éste

---

[304] Ya antes de la reforma aragonesa de 1985, defendía el Prof. DELGADO la pertenencia también del art. 1371.1.º del Cc. al Derecho civil aragonés. *Vid.* CCJC, septiembre/diciembre 1984, pág.1941).

Dentro del sistema del Apéndice, consideraba ALBALATE como lo más justo «practicar a instancia de la mujer una liquidación provisional de la comunidad en cualquier momento en que la parte que a ésta pueda corresponder esté en peligro a causa de ejecución por deudas propias del marido». Sólo que, en opinión del mismo autor, era (entonces) muy difícil hacer triunfar tal criterio en el Tribunal Supremo, en razón de la disciplina de la sociedad de gananciales en el Código civil y su interpretación doctrinal más extendida (ADA, IX, pág. 122).

Ahora, como dice DELGADO, modificado el Código, ha desaparecido aquel obstáculo. «De manera que la cadena de remisiones que del artículo 46 de la Compilación enlaza con el 1373 del Código no es sino el cauce formal y externo con el que hacer operativas las virtualidades contenidas en los vigentes preceptos aragoneses, que enlazan a su vez fluidamente con sus raíces históricas. Más aún, hay razones (y no sólo la aclaratoria comparación de los textos) para sospechar fundadamente que el artículo 1373 del código procede de mano y de cabeza aragonesas» (CCJC, septiembre/diciembre 1984, pág. 1942.

podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla».

La posibilidad de instar la disolución del régimen legal por el cónyuge no deudor cuando por la vía del art. 46 se hayan embargado bienes comunes para pago de deudas privativas del otro, no está prevista expresamente en la Compilación aragonesa. Sin embargo, como el art. 52, que regula las causas de disolución de la comunidad, dice, en el párrafo segundo, que la comunidad se disolverá «en los supuestos de los artículos 1392 y 1393 del Código civil» y, en este último se dispone que «en cuanto a la disolución de la sociedad por el embargo de la parte de uno de los cónyuges por deudas propias, se estará a lo especialmente dispuesto en este Código» parece obligado concluir que la posibilidad de disolución del régimen legal de bienes prevista en el art. 1.373.1.º del Cc. forma también parte del Derecho civil aragonés[305].

«La decisión del legislador [de 1981] — dice Ragel[306]— de estatuir una causa especial de disolución de la sociedad de gananciales, por embargo de bienes consorciales, a causa de las deudas privativas de un cónyuge, contrasta con las soluciones de otras legislaciones europeas, que no contemplan esta específica causa de disolución, que suele quedar englobada en otras de carácter general»[307].

---

[305] La remisión estática contenida en el art. 52.2.º de la Compilación supone la «promulgación abreviada» del contenido de los arts. 1392 y 1393 del Código civil como normas incorporadas, en su consistencia actual, al Derecho civil de Aragón, inmune por tanto a las vicisitudes que con posterioridad tales preceptos puedan tener en el Código civil. Lógicamente la remisión al art. 1393 del Cc. comprende, a su vez, la remisión de éste al artículo 1373.1.º (aunque sin indicar su número) en cuanto regula una causa especial de disolución de la sociedad conyugal.

Este precepto, en la medida que sea compatible con lo dispuesto en el art. 46, no es aplicable como Derecho supletorio, ni directamente por ser Derecho estatal fuera del ámbito de la competencia legislativa aragonesa, sino por un concepto diferente: como precepto reclamado mediante remisión desde un precepto de la Compilación, en la forma prevista en la disposición final de ésta (introducida por la ley de 1985).

Cfr. DELGADO ECHEVERRÍA, «Comentario al art. 1.º de la Compilación aragonesa» en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón I*, dirigidos por J. L. LACRUZ, DGA, Zaragoza, 1988, págs. 194-195.

[306] *Ejecución*, pág. 193.

[307] El art. 1413.1 del *Cc. francés* determina: «Si, por el desorden de los negocios de un esposo, su mala administración o su mala conducta, resulta que el mantenimiento de la comunidad pone en peligro los intereses del otro cónyuge, éste puede solicitar la separación de bienes en justicia».

Art. 193 *Cc. italiano:* «La separación judicial de bienes puede pronunciarse en los casos de incapacitación o inhabilitación de uno de los cónyuges y en los de mala administración de la comunidad./ Puede pronunciarse también cuando el desorden de los asuntos de uno de los cónyuges o la conducta observada por éste en la administración de los bienes ponga en peligro los intereses del otro, de la comunidad o de la familia, o cuando uno de los cónyuges no contribuya a las necesidades de la familia en medida proporcional a su propia fortuna o capacidad de trabajo».

Art. 1.767 *Cc. portugués:* «Cualquiera de los cónyuges puede requerir la separación judicial de bienes cuando estuviere en peligro de perder lo que es suyo por la mala administración del otro cónyuge».

Art. 1.470 del *Cc. belga:* «Uno de los esposos o su representante legal podrá reclamar judicialmente la separación de bienes cuando por causa del desorden de los asuntos de su cónyuge, de su mala gestión o por dilapidar sus ingresos, el mantenimiento del régimen existente ponga en peligro los intereses del esposo demandante».

2. Interpretación restrictiva de la opción

El art. 1.373 del Cc., al subrayar que el cónyuge del deudor puede «exigir» la disolución, parece dar a entender que esa manifestación es vinculante para el juez que entiende del proceso de ejecución. Sin embargo, consideramos necesario —como Ragel para el propio Cc.— matizar el alcance de la opción configurada en el precepto mencionado, poniendo en tela de juicio su «automatismo» que distorsionaría toda la dinámica de la comunidad legal.

Como ya vimos, el art. 46 de la Compilación pone un cuidado exquisito en no dañar ninguno de los intereses en juego: ni a los acreedores consorciales, ni al cónyuge del deudor. Por otra parte, el legislador aragonés, con esta fórmula, pretendía evitar la necesidad de una liquidación provisional de la comunidad legal, considerando bastante un mero balance y una imputación de los anticipos recibidos en la participación consorcial del deudor hasta que los devuelva. La posibilidad de «exigir» la disolución de la comunidad conyugal en cualquier caso de aplicación del art. 46 es contraria al espíritu que lo informa y carente de justificación. Sólo en los casos límites en los que, salvados los derechos de los acreedores comunes y el valor de la participación del cónyuge no deudor, no queden suficientes bienes comunes, tras el pago de la deuda privativa, para seguir atendiendo las necesidades familiares sin poner en peligro la participación reservada al otro cónyuge, parece oportuno la disolución del régimen legal a petición unilateral del cónyuge presunto perjudicado.

Estimamos que el juez debe denegar la solicitud de disolución de la comunidad conyugal siempre que no haya peligro de lesión de los intereses de los acreedores comunes o del cónyuge no deudor. No existirá tal peligro cuando el acreedor ejecutante sea precisamente el cónyuge del deudor; cuando la cuantía de la deuda sea insignificante en relación a la del caudal común; cuando la deuda provisionalmente privativa sea de cargo de la comunidad conyugal, etc.[308].

Como dice RAGEL, se deberá *impedir* que el cónyuge no deudor *consiga la disolución por una vía excepcional*, por el sólo hecho de que se produzcan dos circunstancias, acaso engañosas: débito propio de un cónyuge y embargo subsiguiente de bienes comunes. Hace falta algo más para decidir la disolución: *que la actuación del deudor suponga un fraude o signifique un daño o peligro para los derechos del otro cónyuge en la comunidad*. El art. 1.393. 2.º debe integrar al art. 1.373, para que no se consiga el resultado absurdo de llegar a una disolución por causa carente de entidad suficiente como para lograr tan trascendental resultado.

Ley 87.5.º, d) de la *Compilación navarra:* «Son causas de disolución de la sociedad conyugal de conquistas: [...] 5) La resolución judicial que la decrete, a petición de uno de los cónyuges, en cualquiera de los casos siguientes: d) Si se hubiera decretado embargo sobre bienes de conquista, por obligaciones personales del otro cónyuge, conforme a lo previsto en el párrafo último de la Ley 85».

[308] Véase una explicación de estos supuestos en RAGEL, *Ejecución*, págs. 195-199.

El artículo 1.373 consagra una vía atípica de disolución del régimen legal, en un procedimiento que no había nacido con esa finalidad. Por lo tanto, el juez deberá combatir el posible abuso del cónyuge no deudor, rechazando su petición. Por el contrario, deberá admitir la disolución si le consta el perjuicio originado a los derechos del optante en la comunidad, perjuicio que se puede presumir por el hecho del embargo de bienes consorciales, si no tiene constancia de las circunstancias que desvirtúan tal pretensión[309]. La prueba de que el embargo no perjudica el valor que corresponde al cónyuge no deudor incumbe a los acreedores[310].

Cuando la deuda privativa que motiva el embargo de bienes comunes *ex* art. 46 no pueda satisfacerse con ellos, una vez deducido el valor de las deudas comunes y el correspondiente a la participación del otro cónyuge, el deudor devendrá insolvente y podrá ser declarado el concurso de acreedores que es causa de disolución de la comunidad conyugal (art. 1.393.1.º); Si la deuda privativa no provoca la insolvencia del deudor pero agota prácticamente el valor de su participación en la masa común, de forma que puede pensarse que, dadas las circunstancias, no lo va a poder reembolsar, siendo los bienes comunes que representan el valor de la participación del otro cónyuge los que van a tener que soportar las futuras cargas y deudas comunes, parece que procede conceder la disolución si la solicita,

Salvados los derechos de los acreedores comunes y del cónyuge no deudor, el juez ha de valorar la importancia de la deuda privativa en relación con el patrimonio común. En ocasiones, aunque la cuantía de la deuda no llegue a agotar la participación del deudor en la masa común, puede producir tal daño que debe posibilitar la solicitud y justificar la posterior medida judicial de extinción el régimen económico. Consideramos necesario que, frente a la solicitud de disolución formulada por el no deudor, sea oído el cónyuge ejecutado, para que aporte los datos suficientes que demuestren la parvedad del débito, al resultar baladí en su comparación con el montante del acervo común[311].

---

[308] Véase una explicación de estos supuestos en RAGEL, *Ejecución*, págs. 195-199.

[309] RAGEL, *Ejecución*, pág. 199.

[310] Así consta en la fórmula de *lege ferenda* propuesta por ALBALATE, en ADA, IX, pág. 122.

[311] *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 197.

GARCÍA CANTERO indica la necesidad de una limitación cuantitativa a la pretensión del cónyuge no deudor (en «Castán» V, vol. 1.º, págs. 463 y 464).

Un sector importante de la doctrina interpreta que la disolución del régimen de gananciales *ex* artículo 1373 del Cc. se produce por la sola manifestación del deudor (*Cfr.* RUEDA PÉREZ, RDP, 1982, pág. 590; TORRALBA, «Comentarios», pág. 1753; DE LOS MOZOS, «Comentarios» XVIII, vol. 2.º, pág. 449; CARRASCO PERERA, CCJC, septiembre/diciembre 1986, pág. 4010), esgrimiendo a favor de esa postura el tajante tenor literal del precepto —«éste podrá exigir»—; otro sector doctrinal suscribe la adscripción de la causa de disolución que estamos analizando entre aquellas que necesitan un pronunciamiento judicial favorable (*Cfr.* ALBALADEJO, *Curso*, IV, pág. 186 y 187; DÍEZ-PICAZO, «Comentarios», pág. 1783; RAGEL, *Ejecución*, págs. 195 y ss.)

La R DGRN de 24 septiembre 1987 dice que según el art. 1373 Cc., «el que el embargo persista sobre bienes concretos o pase a recaer sobre la parte que al cónyuge deudor corresponde en la sociedad

Tanto los acreedores privativos como los consorciales tendrán las mismas ventajas y los mismos perjuicios, cualquiera que sea la decisión del cónyuge que no contrajo el débito privativo[312].

La disolución de la comunidad por el embargo de bienes comunes a causa de una deuda privativa, a quienes beneficia o perjudica es a los cónyuges. Como la solicitud depende de la decisión unilateral del cónyuge no deudor hay que suponer que con ella piensa salir beneficiado; ciertamente si el cónyuge no deudor es el principal o único suministrador de recursos comunes, la disolución de la comunidad y el establecimiento del régimen de separación de bienes le permitirá disfrutar de la totalidad de sus bienes, una vez atendidas las cargas del matrimonio, sin tener que soportar la agresión de los acreedores particulares de su cónyuge. Ahora bien, el cambio de régimen exige acuerdo de los cónyuges o concurrencia de una causa que lo justifique, y los intereses egoístas de un cónyuge no son tal. Sólo cuando la conducta del deudor entrañe fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad (art. 1.393.2.º), deberá el juez ejecutor atender la solicitud y disolver la comunidad conyugal.

En el caso de que los ingresos del matrimonio provengan única o principalmente del lado del cónyuge deudor, el otro podrá solicitar la disolución del régimen de comunidad si las deudas privativas de su consorte, por lo excesivas o reiteradas, hacen, o pueden hacer en el futuro si los ingresos comunes van en disminución, que la parte común correspondiente al no deudor tenga que ser destinada a los asuntos comunes con peligro de no recuperar nada de lo gastado privativamente por el otro.

En los casos en que se prevea que en el futuro será difícil de respetar el valor correspondiente al cónyuge no deudor por la previsible falta de ingresos comunes y por las escasas expectativas del deudor de recibir nuevos bienes privativos, el cónyuge no deudor podrá solicitar justificadamente la disolución y liquidación de la comunidad de bienes por la vía del art. 1.373 del Cc.

---

es algo que va a depender de la voluntad del otro cónyuge; pero el modo de liberar del embargo a los bienes gananciales concretos no consiste en ponerse de acuerdo los cónyuges para precipitar la disolución de la sociedad, sino en dirigirse al Juez que ordenó el embargo pidiendo que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad, y mientras el Juez no ordene la sustitución, seguirán, para los cónyuges, trabados aquellos bienes concretos».

[312] *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 247.

Si opta por la disolución del régimen, el acreedor privativo ejecutante tendrá que continuar la ejecución sobre aquellos bienes que se adjudique el deudor, tras la liquidación; si opta por soportar el embargo sin solicitar la disolución, la ejecución no puede afectar al valor de su participación en el patrimonio común. En ambos supuestos, cualquiera que sea el resultado de la opción, el acreedor privativo va a poder satisfacerse subsidiariamente sobre la parte de bienes comunes que corresponda al deudor, en el momento del embargo o en el de la liquidación. La disolución no le beneficia ni le perjudica.

En los casos en que el cónyuge del deudor solicita la disolución del régimen legal por la vía del art. 1.373 del Cc., los acreedores consorciales gozan de preferencia sobre el acreedor particular de un cónyuge, que inició el proceso de ejecución (art. 56 de la Comp.). Cuando el cónyuge no deudor soporte el embargo, sin instar la disolución de la comunidad, los acreedores consorciales son preferentes al acreedor particular que instó la ejecución. En ambos supuestos, cualquiera que sea la conducta del cónyuge ejecutado, los acreedores consorciales ni se benefician ni se perjudican.

Obviamente, un camino podrá ser más cómodo que otro para los acreedores.

3. Sustitución del embargo

«Una vez declarada por el juez ejecutor la disolución de la sociedad de gananciales, en el supuesto contemplado en el artículo 1.373 del Cc., se procederá a la sustitución del embargo de bienes gananciales concretos por el del remanente que habrá de corresponder al deudor, tras la liquidación de la comunidad. El embargo sustitutorio se extenderá a todos los bienes comunes, en la parte que ostenta el deudor, pendiente de liquidar. El acreedor ejecutante podrá solicitar que el juez ordene que se lleve a cabo la liquidación de la comunidad disuelta, cuando los cónyuges no hayan iniciado los trámites liquidatorios. Es necesario que el juez ejecutor conceda un plazo para realizar y concluir las operaciones liquidatorias, para evitar retrasos injustificados que perjudiquen al acreedor ejecutante. El juez ejecutor deberá decretar la suspensión del proceso de ejecución durante el plazo que haya concedido para realizar la liquidación de la comunidad disuelta[313]».

Los acreedores consorciales gozan de preferencia sobre los acreedores particulares. Si se produce la disolución y liquidación del régimen legal aragonés, por la vía del artículo 1373 del Cc., tienen los derechos que le reconocen las leyes en la partición y liquidación de las herencias: tienen acción para cobrar durante la liquidación y para oponerse a que se apruebe la misma mientras no se paguen o afiancen sus créditos. El acreedor particular sólo puede exigir el pago después de la finalización de las operaciones liquidatorias[314].

El art. 1.374 del Cc. estatuye que, tras la disolución, se aplican las reglas del régimen de separación, salvo que el cónyuge del deudor opte en documento público por el comienzo de una nueva sociedad de gananciales en el plazo de tres meses[315]. No parece que esta opción pueda tener aplicación en Aragón, pues contradice la regla general contenida en los arts. 23.2.º y 36 de la Compilación, al conceder al cónyuge del deudor un derecho excepcional y único: la posibilidad de cambiar el régimen económico de separación por el de comunidad legal, en virtud de su sola manifestación de voluntad.

---

[313] RAGEL, *Ejecución*, pág. 253. En las págs. 217 a 236 expone las particularidades de la disolución y liquidación del régimen de gananciales por la vía del art. 1373.

[314] *Cfr.* RAGEL, *Ejecución*, pág. 253.

[315] El artículo 1.374 está pensado para beneficiar al cónyuge del deudor, en el caso de que los ingresos del matrimonio provengan única o principalmente del lado del cónyuge deudor. Así como el artículo 1.373 sustrae la parte del remanente líquido correspondiente a un cónyuge de los acreedores particulares del otro, el artículo 1.374 faculta al cónyuge no deudor para comenzar un nuevo régimen de comunidad; los bienes que se adjudicó en la liquidación del anterior consorcio son ahora de carácter privativo, y no pueden ser agredidos por el acreedor particular de su consorte.

El plazo de tres meses comenzará a contar desde la fecha en que finalizó la liquidación; transcurrido tal plazo, para iniciar un nuevo régimen de comunidad legal, se deberá contar con el concurso de ambos cónyuges, manifestado en escritura pública de capitulaciones matrimoniales (art. 25 Comp.)

La opción del cónyuge no deudor se realiza en documento público; fórmula abierta, que permite la posibilidad de ser llevada a cabo de diversas maneras: en escritura pública notarial, en acto de conciliación, en acto de jurisdicción voluntaria promovido por el optante o en el mismo proceso de ejecución (RAGEL, *Ejecución*, págs., 235-236).

Sección cuarta

RESPONSABILIDAD INTERNA

I. REGULACION

Las deudas definitivamente privativas gravan los bienes del cónyuge deudor y, siendo éstos insuficientes, al valor de la participación que en el patrimonio común le corresponda, después de satisfechos los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes. Lo pagado a costa de los bienes comunes se imputará en la participación del cónyuge deudor, hasta que los reembolse.

Por tanto, la posible responsabilidad externa de los bienes comunes por deudas privativas es sólo provisional puesto que la comunidad queda acreedora del importe de tales bienes; en la medida en que el reembolso del cónyuge deudor no tenga lugar antes de la liquidación, la responsabilidad definitiva se hace recaer sobre la participación correspondiente al deudor, cuyo importe recibirá disminuido por el valor de los bienes comunes empleados en el pago de sus deudas personales. En todo caso, antes o después de la disolución y liquidación, la responsabilidad definitiva es exclusiva del cónyuge deudor.

La regulación es la misma para todo tipo de deudas privativas, sean o no provisionalmente comunes:

a) en las *provisionalmente comunes,* satisfechas con bienes consorciales, habrá que reembolsar a la masa común, en el momento de la liquidación, para evitar el enriquecimiento sin causa del patrimonio privativo del deudor; ahora bien, puede suceder que los bienes privativos no sean suficientes para ello y puede suceder también, en tal situación, que la masa común tenga que soportar definitivamente deudas privativas por encima del valor que en ella corresponde al cónyuge deudor, con el consiguiente perjuicio para el otro esposo. Se trata de un exceso de responsabilidad soportada por la masa común en beneficio de uno de los cónyuges, originada por la protección del tráfico jurídico y de la solvencia de los cónyuges en las actividades de gestión. Es un tributo, una disfunción que puede producirse por la extensión de la responsabilidad externa por deudas privativas a todo el patrimonio consorcial. En todo caso, el importe de los bienes comunes gastados en el pago de deudas privativas siempre será una deuda del cónyuge deudor a favor de la comunidad, y después de la disolución a favor del cónyuge no deudor por la mitad de lo no reembolsado. Los reembolsos, en estos casos, se regirán por las reglas del art. 47 de la Compilación.

b) Inversamente, las deudas *provisionalmente privativas,* satisfechas conforme al art. 46 pero internamente a cargo del consorcio, darán lugar a reembolso, en el momento de la liquidación, a favor del cónyuge que pagó con bienes privativos contra la comunidad para evitar su enriquecimiento sin causa, conforme

a lo dispuesto en el art. 47,1.º. Si los bienes comunes no son suficientes para atender tales reembolsos, el cónyuge que pagó provisionalmente podrá repetir del otro la mitad de lo pagado y no recuperado.

c) Las *deudas definitivamente privativas* gravan siempre los bienes privativos del cónyuge deudor y, siendo éstos insuficientes, su participación en los bienes comunes, de modo que, en última instancia todo el patrimonio personal del deudor resulta gravado. Aunque, subsidiariamente, resultan afectados los bienes comunes, no puede decirse que se trate en tal caso de una deuda internamente común, porque la contribución se limita a la participación del deudor, sin afectar la del otro. En cambio, ya hemos visto, que las deudas comunes que no redundaron efectivamente en utilidad común son internamente consorciales mientras existen bienes comunes suficientes, para pasar a ser internamente privativas del deudor cuando se agotan o son insuficientes tales bienes.

La responsabilidad subsidiaria de los bienes comunes, tanto por *deudas privativas simples* como por deudas privativas *provisionalmente comunes*, solo será definitiva en la medida que el cónyuge que deba soportarlas definitivamente no reembolse al patrimonio común el valor actualizado de los bienes consorciales empleados en el pago, cosa que se desconocerá hasta la liquidación de la comunidad. Y, en tal caso, la responsabilidad definitiva no es del patrimonio común sino personal del cónyuge deudor, si bien recae sobre su participación en la comunidad.

Las deudas privativas pueden contraerse tanto individual como conjuntamente por los cónyuges. La actuación conjunta no presupone que el gasto realizado sea de cargo de la comunidad mientras no se demuestre que es alguno de los contemplados como tales por la Compilación. Puede suceder que la deuda contraída por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro resulte ser, a nivel interno, privativa de uno o de ambos cónyuges. Frente a los acreedores responderán siempre, de modo subsidiario, los bienes comunes de cada cónyuge pero, internamente, debe responder, definitivamente, el patrimonio o patrimonios privativo beneficiados con la deuda, como en las deudas privativas contraídas individualmente.

II. RESPONSABILIDAD DEL PATRIMONIO PRIVATIVO DEL CONYUGE DEUDOR

La autonomía patrimonial de la masa común, que está gravada con determinadas cargas y deudas consorciales, impone, a su vez, la autonomía patrimonial, asimismo imperfecta, de las masas privativas respecto de las deudas propias de cada cónyuge. Mientras sea posible, con independencia de la forma en que se haya satisfecho la deuda privativa, ésta debe gravar definitivamente sólo al patrimonio propio del cónyuge deudor.

De la misma forma que los bienes comunes están gravados con las cargas y deudas comunes o que se hacen comunes, los bienes privativos se hallan sujetos a responsabilidad definitiva por los gastos que la Compilación denomina, en consecuencia, «deudas privativas». Las deudas de los cónyuges que no sean comunes, o en cuanto no lo sean, están a cargo de los bienes propios del cónyuge deudor porque no son gastos que la ley considere que deben ser soportados por los bienes comunes. El necesario equilibrio que, en principio, debe existir entre las diversas masas patrimoniales de los cónyuges hace que las deudas contraídas en beneficio exclusivo de uno de los cónyuges o de su patrimonio o, en general, que no puedan considerarse comunes, queden definitivamente a cargo de los bienes privativos del cónyuge deudor y no afecten, mientras éstos sean suficientes, al patrimonio común.

El patrimonio común y los privativos, por tanto, tienen adjudicada una responsabilidad definitiva específica por un determinado tipo de deudas que deben atender sin derecho a recompensa y hasta la total extinción de los bienes que los componen. La responsabilidad definitiva por deudas comunes o por deudas privativas ha de recaer siempre sobre bienes de la misma clase que las deudas, a menos que no existan o sean insuficientes. No obstante, la responsabilidad definitiva del patrimonio común o de los privativos afecta también a los bienes futuros de una u otra clase que deberán entregarse en recompensa al patrimonio que soportó provisionalmente una deuda que no le correspondía. Los reembolsos entre los patrimonios conyugales tienen lugar, en general, siempre que uno de ellos se haya lucrado sin causa a costa de otro (art. 47, 1.º).

III. CONTRIBUCION DEL CONYUGE DEUDOR A LAS DEUDAS PRIVATIVAS, CON EL VALOR DE SU PARTICIPACION EN LOS BIENES COMUNES

La responsabilidad definitiva, en defecto de bienes privativos del deudor, coincide en las *deudas privativas simples* con la responsabilidad externa y no habrá lugar a verdadero reembolso sino a imputación en la cuota, salvo que el cónyuge deudor adquiera a título lucrativo nuevos bienes propios. Como máximo alcanzará, en el momento del embargo, a todo el valor de su participación en los bienes comunes; no obstante, la posterior evolución negativa de la comunidad puede hacer que lo prestado sobrepase el valor de la cuota del deudor en la liquidación. Pero, la responsabilidad definitiva no afecta nunca a la masa de bienes comunes como patrimonio autónomo, sino que afecta exclusivamente a la participación en ella del deudor. Constante la comunidad, ésta tiene derecho a recuperar todo lo prestado a un cónyuge para estos menesteres; en otro caso, será en la liquidación donde tendrá lugar el reembolso por medio de la compensación e imputación en la parte que corresponda al deudor.

En las *deudas privativas provisionalmente comunes* la imposibilidad del deudor, en el momento de la liquidación, de realizar el reembolso de todo lo adeudado a la masa común, puede llegar a sobrepasar el valor de su participación en la masa común liquidada, adeudando la mitad de lo no compensado a su cónyuge; ello se debe a que la responsabilidad externa sobre los bienes comunes es ilimitada y ha podido no respetar el valor correspondiente al otro consorte. Si el cónyuge deudor no puede reintegrar a la masa común, en el momento de la liquidación, el importe de lo pagado provisionalmente por deudas privativas suyas, deberá a su cónyuge la mitad de lo que no se haya podido compensar en la liquidación . Las posibilidades de exceder el valor de la participación de cada cónyuge son mayores en este tipo de deudas que en las privativas simples, en las que hay unos controles, en el momento del embargo, que tratan de evitar el perjuicio del no deudor.

La responsabilidad definitiva, como la externa, por deudas privativas simples sólo puede afectar al patrimonio común, en el momento del embargo, hasta donde alcance el valor de la participación en el mismo del cónyuge deudor y una vez satisfechos los acreedores por deudas comunes. En realidad, no es el patrimonio común el afectado, pues conserva el mismo valor contable al tener derecho de recompensa contra el cónyuge beneficiado, sino el patrimonio personal del deudor que verá disminuido el valor de los bienes comunes a recibir en la liquidación.

En resumen, en la distribución interna de responsabilidades o contribución a los gastos, la Compilación tiene en cuenta, en un primer momento, la naturaleza privativa o consorcial de la deuda y la existencia de tres masas patrimoniales en el matrimonio: las deudas comunes son a cargo de los bienes comunes y las deudas privativas de uno u otro cónyuge a cargo de sus respectivos patrimonios privativos. En un segundo momento, cuando esta primera distribución falla porque el gasto no puede ser soportado por el patrimonio gravado con él, se prescinde de la autonomía de los patrimonios conyugales y se busca que el cónyuge o cónyuges en definitiva beneficiados con el gasto lo soporten sobre su patrimonio personal: a) cada cónyuge contribuye por mitad a las cargas del matrimonio y a otros gastos efectivamente útiles al consorcio; b) el cónyuge deudor soporta los gastos que no han reportado utilidad a la comunidad: 1) si eran deudas privativas, con su participación en los bienes comunes; 2) si eran deudas comunes no útiles, con sus bienes privativos. Entre los cónyuges, la responsabilidad de las masas conyugales depende de la naturaleza de la deuda y la responsabilidad personal subsidiaria del beneficio individual o colectivo producido por el gasto.

IV. PELIGROS FUTUROS PARA LA PARTICIPACION DEL CONYUGE NO DEUDOR.

Los intereses de los cónyuges quedan salvaguardados en el momento del embargo con la fórmula del art. 46, pero, como la comunidad continúa vigente teniendo que afrontar las futuras cargas y deudas provisional o definitivamente comunes, si el cónyuge que ha recibido anticipos del patrimonio común no adquiere bienes privativos suficientes para reembolsarlos o para dar al otro la mitad de su valor en la liquidación, y, paralelamente, el remanente de bienes comunes no aumenta sino que se va consumiendo en las necesidades comunes, resultará que el cónyuge del deudor saldrá perjudicado en la liquidación al no poder recibir el valor de su participación por la inexistencia de bienes comunes y por la insolvencia de su consorte.

Si, por hipótesis, el cónyuge deudor carece de bienes privativos en el momento de la ejecución, es muy probable que tampoco los tenga cuando se disuelva la comunidad y, en consecuencia, si no se ha salvaguardado hasta el final el valor de la participación del consorte, éste sólo podrá adjudicarse un crédito, por lo que falte, de difícil cobro, contra el cónyuge deudor o sus herederos.

Resulta que si el patrimonio común va disminuyendo de volumen desde que parte de sus bienes se destinaron al pago de deudas privativas de uno de los cónyuges, salvando el valor de la participación del otro, llegará un momento en que no quede a salvo tal participación; llegados a este punto, o se devuelve el anticipo si ello es posible, o se perjudicará el valor correspondiente al otro, puesto que los bienes comunes habrá que destinarlos al pago de las sucesivas deudas comunes. Si en la liquidación de la comunidad uno de los cónyuges no puede recibir el valor de su participación en los bienes comunes porque el otro recibió anticipos excesivos o que se convirtieron en excesivos y que finalmente no puede devolver, habrá sido burlada la previsión del art. 46.

En estos casos, si la conducta del cónyuge deudor es fraudulenta, dolosa o gravemente descuidada, puede estar justificada la disolución anticipada del régimen de comunidad a petición del otro cónyuge como medida de defensa de sus intereses ilícitamente amenazados.

El supuesto de hecho del art. 46 no fue pensado como posible causa de disolución, a petición del cónyuge no deudor, de la comunidad conyugal. No obstante, la remisión que el art. 52.2.º de la Compilación hace al art. 1393 del Cc., que a su vez se remite a lo dispuesto en el art. 1373 permite admitir en Aragón esta causa de disolución atípica, pero deberá aplicarse, a nuestro juicio, restrictivamente de forma que el juez ejecutor sólo decretará la disolución cuando considere que hay verdadero fraude, daño o peligro para los intereses futuros en la comunidad del cónyuge no deudor, pese a respetarse el valor actual de su participación.

De modo que el cónyuge no deudor puede aprovechar el procedimiento ejecutivo iniciado por el acreedor particular de su cónyuge para solicitar la

disolución del régimen de comunidad, pero el juez sólo debe decretarla cuando, pese a las garantías del art. 46, se demuestre que la conducta del deudor puede perjudicar los intereses del otro en la comunidad por la falta de expectativas de que los bienes comunes aumenten o de que el reembolso de los tomados por el deudor se produzca ni siquiera en la liquidación.

Sólo en los casos límites en los que, salvados los derechos de los acreedores comunes y el valor de la participación del cónyuge no deudor, no queden suficientes bienes comunes, tras el pago de la deuda privativa, para seguir atendiendo las necesidades familiares sin poner en peligro la participación reservada al otro cónyuge, parece oportuno la disolución del régimen legal a petición unilateral del cónyuge presunto perjudicado. En los casos en que se prevea que en el futuro será difícil de respetar el valor correspondiente al cónyuge no deudor por la previsible falta de ingresos comunes y por las escasas expectativas del deudor de recibir nuevos bienes privativos, el cónyuge no deudor podrá solicitar justificadamente la disolución y liquidación de la comunidad de bienes por la vía del art. 1373 del Cc.

Cuando la deuda privativa que motiva el embargo de bienes comunes *ex* art. 46 no pueda satisfacerse con ellos, una vez deducido el valor de las deudas comunes y el correspondiente a la participación del otro cónyuge, el deudor devendrá insolvente y podrá ser declarado el concurso de acreedores que es causa de disolución de la comunidad conyugal (art. 1.393. 1.º).

V. REINTEGROS Y REEMBOLSOS

La responsabilidad definitiva del patrimonio privativo del deudor no exigirá ningún reembolso si el pago de la deuda propia fue realizado de los bienes privativos del deudor. En otro caso, en la medida que haya bienes propios suficientes, son ellos los que han de soportar el gravamen de la deuda privativa provisionalmente pagada con bienes comunes o privativos del otro cónyuge. En todo caso, el patrimonio común que ha resultado gravado con deudas privativas conserva un eventual derecho de reembolso contra el privativo del deudor, que depende, por hipótesis, de que éste venga a mejor situación.

El reembolso puede producirse antes o después de la disolución de la comunidad. El reembolso reconstituye, en valor, el patrimonio común primitivo y reconstituye la parte en él correspondiente al cónyuge deudor. Para que así suceda será necesario evitar los siempre desfavorables efectos de la depreciación monetaria.

Parece lógico entender que el valor de los bienes comunes empleados en el pago de deudas privativas ha de actualizarse al momento en que el cónyuge deudor lo restituya a la comunidad o al tiempo de la liquidación del régimen matrimonial legal, como expresamente ha dispuesto el art. 1373.2.º del Cc.

1. Reembolso a favor del patrimonio común

El pago, voluntario o forzoso, del débito propio con bienes consorciales origina un derecho de crédito a favor de la comunidad contra el cónyuge deudor (art. 46.2.º de la Compilación), que se actualizará en el momento de ser reintegrado, ya sea antes o después de la disolución (*Cfr.* art. 1.373 Cc y ley 85 Comp. navarra). Como contraprestación por el pago de deudas personales de un cónyuge, la comunidad (y no el cónyuge del deudor) adquiere un derecho de crédito por el valor total de los bienes comunes expropiados, de forma que el valor de la masa patrimonial común queda contablemente inalterado[316].

No tendría sentido establecer un simple *crédito del otro cónyuge* por el importe correspondiente a su mitad en los bienes utilizados para el pago de la deuda, porque el patrimonio común es un patrimonio con una afectación especial, que tiene que ser debidamente resarcido de aquello en que ha sido expropiado, a fin de que no resulten perjudicados los intereses de aquellos que tienen, en relación a él, derechos especiales. Es decir: los intereses de los terceros, acreedores del patrimonio común —y, por tanto, acreedores privilegiados en relación a los simples acreedores de cada uno de los cónyuges— resultarían perjudicados si, en vez de un *crédito del patrimonio común* sobre el cónyuge cuyas deudas fueron pagadas con bienes comunes, se estableciese un simple *crédito del otro cónyuge*[317].

Se produce una situación *artificial* de equilibrio contable: en el activo de la comunidad se efectúa la sustitución de una partida —los bienes con los que ha sido abonado el débito propio— por otra —el derecho de crédito contra el cónyuge que lo contrajo—. El patrimonio neto del consorcio permanece inalterado tras la agresión del acreedor particular de un cónyuge[318].

A) Importe del reembolso a favor de la comunidad

Si el débito fue pagado a consecuencia de la enajenación forzosa de los bienes comunes embargados, no debe tomarse en consideración la cantidad por la que el postor se haya adjudicado tales bienes en la subasta, precio que normalmente será muy inferior a su valor real. A nuestro juicio, el importe que

---

[316] El art. 192 del Cc. italiano establece la obligación de cada cónyuge de reembolsar a la comunidad la suma anticipada por el patrimonio común para fines diversos del cumplimiento de las obligaciones previstas en el art. 186 (obligaciones que gravan los bienes de la comunidad); También hay obligación de reembolsar el valor de los bienes comunes embargados por la vía del art. 189, salvo que se trate de un acto de administración extraordinaria de su competencia y se demuestre que ha sido ventajoso para la comunidad o que ha satisfecho una necesidad de la familia.

[317] Así explica BRAGA DA CRUZ el apartado segundo del art. 1697 del Cc. portugués, según el cual «siempre que por deudas de la exclusiva responsabilidad de uno de los cónyuges hayan respondido bienes comunes, su importe se llevará al crédito del patrimonio común en el momento de la partición» (*cfr. Obras esparsas*, vol. III, pág. 334).

[318] RAGEL, *Ejecución*, pág. 243.

cabe ser considerado es el que resulta de la valoración de los bienes, pericialmente efectuada en el proceso de ejecución, momento procesal que debe utilizar el cónyuge deudor nombrando un perito, para una más exacta valoración de los bienes embargados. Si el cónyuge deudor deja pasar el trámite del justiprecio sin nombrar perito, en beneficio propio —ya que, al ser inferior el precio de tasación también será más pequeña la cuantía que deberá reintegrar a la comunidad— el otro cónyuge podrá reclamarle, en nombre de la comunidad (art. 1.385, párr. 2.º del Cc.), el importe del daño que tal abstención haya ocasionado (art. 1.390 del Cc.).

No es el valor de lo lucrado sin causa, sino el valor de «lo pagado de los bienes comunes»; valor que ha de ser equivalente al de los bienes comunes ejecutados, pues en otro caso nunca tendría lugar el reembolso de éstos por ser más gravoso.

El valor de los bienes comunes que han servido para pagar la deuda propia, o el importe de ésta en su caso, deberá ser actualizado en el momento del reintegro de tal suma a la comunidad, actualización que deberá efectuarse, en nuestra opinión, utilizando los datos de variación del Indice de Precios al Consumo, actualmente publicados por el Instituto Nacional de Estadística.

B) Posibilidad de exigir el reembolso antes de la disolución del régimen legal.

El cónyuge obligado podrá abonar voluntariamente, en un momento anterior a la liquidación de la comunidad conyugal, el importe actualizado del préstamo recibido del fondo común. Tal pago se efectuará necesariamente con bienes privativos del cónyuge deudor, debiendo abonarse a la comunidad la totalidad de la suma adeudada, sin perjuicio de que, en la ulterior disolución de la sociedad conyugal, pueda o no beneficiarse de tal entrega, que podrá revertir a su favor, al menos en parte, en el momento de la adjudicación.

Aunque el patrimonio común queda contablemente inalterado tras la ejecución *ex* art. 46, lo cierto es que —como dice RAGEL— existen menos bienes comunes susceptibles de ser disfrutados por la familia y de ser agredidos por los acreedores. Si no pudiera exigirse el reintegro al deudor durante la vigencia de la comunidad conyugal, la situación sería chocante y sin sentido: el deudor se enriquecería de hecho, administrando sus bienes privativos, pudiendo disponer de los frutos de éstos; por el contrario, la comunidad conyugal quedaría empobrecida de facto, lo que le restaría crédito frente a terceros, ya que pudieran no resultar suficientemente garantizados por el activo consorcial[319].

En el art. 46.2.º, el legislador admite expresamente que el reembolso puede tener lugar en momento anterior a la liquidación porque la imputación de lo pagado a costa de los bienes comunes en la participación del cónyuge deudor no

---

[319] Ejecución, pág. 245.

es definitiva, sino «hasta que los reembolse»[320]. Por otra parte, conforme al párrafo 2.º del art. 47, es siempre justa causa para exigir el reintegro antes de la liquidación «la disposición abusiva de capital común en beneficio propio»[321]. La existencia de bienes privativos en el patrimonio del deudor, susceptibles de ser ejecutados, puede convertir en exigible y actual el derecho de crédito a favor de la comunidad, en especial si ésta deviene insolvente o carece de liquidez para hacer frente a las deudas y cargas comunes. En tal situación, si el deudor no paga voluntariamente, el otro cónyuge podrá reclamar judicialmente tal pago, sin que se pueda ejecutar subsidiariamente sobre los bienes comunes *ex* art. 46.

La negativa a efectuar el reembolso cuando existan bienes privativos en el patrimonio del deudor, puede ser causa para solicitar la disolución de la comunidad conyugal, por ser una actuación que pone en peligro los derechos del otro en la sociedad (art. 1.393.2.º del Cc.). Conseguida la separación de bienes, se procederá a liquidar el patrimonio común quedando salvaguardada de esta forma la participación del cónyuge no deudor.

Tanto los bienes comunes realmente existentes como los créditos de la comunidad contra los cónyuges responden de las deudas comunes, de modo que los acreedores consorciales pueden dirigirse contra bienes comunes concretos y contra el cónyuge deudor de la comunidad para exigirle, en sustitución del otro esposo, el reintegro adeudado y poder cobrar con ello el débito común[322].

Los restantes bienes comunes salvados de la ejecución por deudas privativas de un cónyuge, y que total o parcialmente representan el valor de la participación del otro, siguen estando en el patrimonio común y respondiendo de las cargas y deudas comunes futuras. También de las deudas privativas de los cónyuges en los términos del art. 46. Si los bienes comunes restantes devienen insuficientes para cubrir las cargas y deudas comunes futuras, antes que dar entrada a la contribución subsidiaria de ambos cónyuges habrá que intentar recuperar el anticipo de bienes comunes dado a los cónyuges.

---

[320] No aclara el texto del art. 1.373 del Cc. si cabe la posibilidad de que el cónyuge que no contrajo el débito propio pueda —actuando en nombre de la comunidad, *ex* art. 1.385 del Cc.— reclamarle la cantidad, antes de que se produzca la disolución del régimen económico.

LACRUZ defiende la posibilidad de exigir el pago antes de la disolución, porque no hay base legal suficiente para aplazar durante años, lustros y decenios, con el pretexto de que todavía no se ha liquidado la comunidad conyugal (*Elementos*, IV, pág. 444). En el mismo sentido, GARCÍA CANTERO, en «Castán» V, vol. 1.º, pág. 416; TORRALBA, «Comentarios», pág. 1684; RAGEL, *Ejecución*, pág. 245.

[321] El párrafo cuarto del art. 192 del *Codice civile* establece, como regla general, que los reembolsos deben efectuarse en el momento de la disolución de la comunidad; sin embargo, el juez puede autorizar la reclamación en un momento anterior si el interés de la familia lo exige o lo consiente.

[322] Según el art. 192.4.º del Cc. italiano, el crédito de la comunidad contra el cónyuge beneficiado por el pago de sus deudas personales con bienes comunes puede exigirse también antes de la disolución, eventualmente también por los acreedores del consorcio, que tienen derecho a cobrarse sobre el entero patrimonio común del que ciertamente forma parte el derecho de crédito en cuestión; y si son los acreedores los que exigen tal derecho de crédito, no será necesaria la autorización judicial del apartado cuarto del art. 192 que depende de que el interés de la familia lo exija o lo consienta (*cfr.* CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve*, pág. 129; *cfr.* CIAN-VILLANI, Riv. dir. civ. 1980, I, pág. 373).

También los acreedores privativos de un cónyuge, agotados los bienes propios del deudor y después de los acreedores consorciales, pueden exigir el cobro sobre el patrimonio común, tanto sobre bienes como sobre créditos consorciales hasta alcanzar el valor correspondiente al deudor. De manera que si tal valor no puede concretarse en bienes comunes, por haberse consumido en menesteres familiares, podrán exigir al otro cónyuge que restituya al fondo común los anticipos recibidos que, ahora, resultan ser excesivos (o en cuanto lo sean).

El reembolso podrá exigirse, tanto por el otro cónyuge como, en su sustitución, por los acreedores sociales o privativos antes de la disolución cuando sea necesario para el cobro de sus créditos. Los acreedores consorciales podrán exigir el reintegro de todo el anticipo, mientras que los privativos solo en la medida en que el anticipo haya devenido excesivo por afectar al valor de la participación del otro cónyuge. Naturalmente, el éxito de tales acciones depende de que el patrimonio privativo del cónyuge que contrajo la deuda privativa haya recobrado la liquidez y pueda hacer frente a su pasivo.

C) Pago por imputación

En realidad, cuando el cónyuge deudor abona con caudales propios el importe de los bienes comunes expropiados —cosa que sólo podrá hacer viniendo a mejor fortuna, pues, por hipótesis, los caudales que tuviera al ser demandado para pago de las deudas son los primeros que habrán de contribuir— no hace sino reintegrar al fondo común su descubierto. Si espera a la liquidación, esta deuda se contará en su parte, es decir, la pagará por imputación[323].

El valor a reintegrar será tenido en cuenta en la formación del activo de la comunidad (art. 56.1.º Comp.). Una vez pagadas las deudas consorciales y fijado el haber partible, el cónyuge que contrajo el débito propio se adjudicará bienes en cuantía equivalente a la mitad del caudal líquido, con deducción del importe actualizado del débito privativo asumido por la comunidad; el otro cónyuge hará suyos bienes por valor de la mitad partible.

La primera operación es, por tanto, sumar al valor de los bienes comunes existentes en el momento de la liquidación el valor de los créditos de la comunidad por deudas privativas de un cónyuge no reembolsados; seguidamente se liquidan las deudas comunes y se halla el activo neto. La mitad de éste corresponde a cada uno de los cónyuges, pero en la parte del cónyuge deudor hay que imputar el crédito de la comunidad contra él. Por ejemplo: si un cónyuge adeuda a la comunidad por valor de 20 y la comunidad tiene un efectivo de 80 y un pasivo social de 30, se procederá del siguiente modo: 1. Valor del activo común íntegro: 20 más 80 igual 100; 2. Activo común líquido: 100 menos 30 igual 70; 3. Partición por mitad del activo líquido: 70 dividido por 2 igual 35; 4. Imputación en la parte del deudor de la deuda no pagada a la comunidad: 35 menos 20 igual

---

[323] LACRUZ, *Derecho de familia*, I, pág. 443.

a 15. El cónyuge deudor sólo recibe en la liquidación bienes por valor de 15 pues el resto, por valor de 20, ya lo había recibido con anterioridad.

Esta es la forma correcta de proceder dado que el crédito no cobrado es activo común. No obstante, contablemente se obtienen los mismos resultados si el valor de los bienes comunes realmente existentes, una vez pagadas las deudas sociales, se divide entre los cónyuges y se entrega al deudor la mitad menos la mitad de lo que adeuda a la comunidad y al otro cónyuge la mitad más la mitad que adeuda su consorte al fondo común (no a él). En el ejemplo anterior: 1.º 80 – 30 = 50; 2.º 25 – 10 = 15; 3.º 25 + 10 = 35.

2. Otros posibles reembolsos.

Cuando se trate de una *deuda provisionalmente privativa*, por no haberse demostrado por los acreedores su condición común, pero definitivamente común, no habrá derecho a reintegro a favor de la comunidad, la que afronta debidamente tal gasto. Será ella la que deba reintegrar al cónyuge que contrajo la deuda lo pagado de sus bienes privativos.

En general, toda deuda privativa de un cónyuge, cualquiera que haya sido la forma de pago a los acreedores, debe gravar internamente al patrimonio personal de aquél, primero a los bienes privativos y después a su parte en los comunes. Si, por cualquier circunstancia, fue pagada, voluntaria o ejecutivamente, con bienes distintos habrá derecho de reembolso a favor del patrimonio que pagó provisionalmente, ya sea el común o el privativo del otro cónyuge.

CONCLUSIONES

1. Establecida la plena igualdad jurídica entre marido y mujer, ya no hay duda sobre la validez de las obligaciones personales contraídas por cualquiera de ellos: tanto el marido como la mujer son deudores y responsables de sus obligaciones individuales como si de personas solteras se tratase. Sin embargo, las *garantías patrimoniales* de los acreedores para caso de incumplimiento del deudor casado (art. 1911 Cc.) se ven afectadas y modalizadas, aunque nunca disminuidas, por la vigencia del régimen económico-matrimonial de comunidad de bienes aragonés, en el que existe un patrimonio común junto a los privativos de cada cónyuge, todos ellos dotados por la Compilación de una cierta responsabilidad autónoma, interna y externa.

Los cónyuges, cuando actúan aisladamente, vinculan siempre, como mínimo, a su patrimonio personal, integrado por los bienes privativos y por el valor de su participación en los comunes (deudas privativas); en ocasiones la Ley permite a un cónyuge vincular todo el patrimonio común —en parte ajeno— en garantía de obligaciones provisional o definitivamente a cargo de la comunidad (deudas comunes), y, cuando se trata de obligaciones contraídas para levantar las cargas del matrimonio, las garantías de los acreedores alcanzan al patrimonio privativo del otro cónyuge. La extensión de la responsabilidad externa depende, pues, del tipo de deuda. Por otra parte, la Compilación organiza estas garantías patrimoniales haciendo responder, directa, principal e ilimitadamente, a los bienes consorciales de las cargas y deudas internamente comunes y a los bienes privativos de las deudas externamente privativas; los restantes bienes y derechos garantes de la responsabilidad del cónyuge deudor responden subsidiariamente. En los casos de deudas de gestión, cuya condición consorcial no conste, la responsabilidad de los bienes comunes y de los privativos del deudor es indistinta (deudas provisionalmente comunes).

2. La responsabilidad provisional o externa guarda estrecha relación con la definitiva o interna: demostrada la condición interna de la deuda —común o privativa— la responsabilidad externa afecta en primer lugar a los bienes de la misma naturaleza que la deuda (bienes comunes o bienes privativos del deudor). En defecto de prueba, las deudas se presumen privativas —aunque no lo sean: deudas provisionalmente privativas— y sólo desencadenan la responsabilidad prevista en el art. 46; no obstante, los bienes comunes responden siempre por los alimentos legales prestados por un cónyuge a los hijos «adulterinos» mayores de edad que no convivan en la casa y, frente a terceros de buena fe, por las deudas de gestión enunciadas en el art. 42. Las deudas del art. 41.4, segundo punto, son siempre internamente privadas (sólo provisionalmente comunes), mien-

tras que las del art. 42 pueden ser tanto comunes (si consta su condición consorcial la responsabilidad externa es la de las deudas comunes: art. 43.2) como privativas (deudas sólo provisionalmente comunes).

Deudas internamente comunes son todas aquellas que pueden ser comprendidas en alguno de los apartados del artículo 41 de la Compilación, salvo los alimentos a que se refiere el párrafo 4.º en el punto segundo. Todas las restantes son deudas privativas. Las deudas por razón de sucesiones y donaciones y las anteriores al matrimonio son deudas privativas en cuanto sobrepasen el valor de los bienes heredados, donados o aportados por el deudor a la comunidad. La responsabilidad interna por las cargas y deudas definitivamente comunes recae, en primer lugar, sobre la masa de bienes consorciales; del mismo modo, la responsabilidad interna por las deudas definitivamente privativas grava, en primer lugar, a los bienes privativos del cónyuge deudor. Subsidiariamente, la responsabilidad interna afecta personalmente a ambos cónyuges por mitad si se trata de cargas o deudas comunes, efectivamente útiles a la comunidad; en cambio, agotados los bienes comunes, es el cónyuge deudor el que ha de soportar exclusivamente las restantes deudas comunes; las deudas internamente privativas, siendo insuficientes los bienes privativos del deudor, gravan su participación en el patrimonio común.

3. Las *deudas contraídas conjuntamente por marido y mujer* tanto pueden ser comunes como privativas a nivel interno, pues la condición consorcial de la deuda no depende del tipo de intervención de los cónyuges sino de la subsunción en los supuestos de hecho descritos por el legislador como constitutivos de cargas y deudas comunes. Como las restantes deudas contraídas individualmente, serán privativas mientras no se demuestre su condición provisional o definitivamente común. Externamente resultarán afectados todos los bienes del matrimonio, pero siguiendo el orden que corresponda a la clase de deuda (provisional o definitivamente común o privativa). La responsabilidad que corresponda podrá ser, además, mancomunada o solidiaria. La intervención de ambos cónyuges no tiene por qué modificar la calificación de la deuda ni la prelación entre las masas responsables, limitándose a determinar si el acreedor puede exigirla por entero a cualquiera de los cónyuges o si sólo puede pedir a cada uno parte. Las deudas contraídas conjuntamente por los cónyuges se presumen privativas y mancomunadas. El consentimiento del otro cónyuge añade la responsabilidad de sus bienes propios si la deuda es externamente común y la de todo su patrimonio personal o sólo de su parte en los bienes comunes si la deuda es privativa. La fianza simple de un cónyuge a otro añade la responsabilidad subsidiaria del patrimonio personal del cónyuge fiador, mientras que la fianza solidaria permite al acreedor exigir de deudor o fiador, indistintamente, el mismo tipo de responsabilidad, ya sea la deuda común o privativa.

4. El *derecho expectante de viudedad* no se extingue o menoscaba por la ulterior enajenación de los bienes a él afectos, a menos que se renuncie expresamente (art. 76.2). No obstante, el derecho expectante se extingue sin renuncia ni

consentimiento a la enajenación cuando ésta se produce a consecuencia de lo establecido sobre responsabilidad por «deudas de gestión frente a terceros de buena fe». Fórmula que es fruto de una cadena de errores en el proceso de elaboración del art. 76.2 y que debe interpretarse a partir de los datos de los sucesivos anteproyectos: el derecho expectante de viudedad se extingue cuando los bienes a él afectos deban responder en la ejecución de deudas definitivamente comunes, anteriores al matrimonio o por razón de sucesiones y donaciones; por el contrario, subsiste el expectante en las enajenaciones forzosas por las restantes deudas definitivamente privativas, aunque sean provisionalmente comunes, y en las enajenaciones voluntarias de bienes afectos al expectante no consentidas por uno de los cónyuges, salvo renuncia expresa o decisión judicial en contrario.

5. Entre las deudas definitivamente comunes ocupan un lugar privilegiado las «cargas» enunciadas en el apartado primero del art. 41 (*cargas del matrimonio*), pues el régimen de la responsabilidad interna y externa afecta a todos los bienes de los cónyuges en los términos que prevé el art. 43.1. Son miembros de la familia, a efectos de computar sus atenciones legítimas como cargas comunes, los cónyuges, los hijos menores de edad, comunes o de uno solo de ellos, los hijos comunes mayores de edad hasta que termine su crianza y educación y los hijos no comunes mayores de edad que convivan con el matrimonio y cuya crianza y educación no haya finalizado aún.

La inclusión indiscriminada de los hijos menores no comunes en el art. 41.1, efectuada por la reforma de 1985, no tiene en cuenta los intereses del cónyuge no progenitor; la crianza y educación de los hijos no comunes habidos por un cónyuge constante matrimonio debería ser una simple deuda común de alimentos legales *ex* art. 41.4.

La Compilación, después de la reforma de 1985, distingue tres categorías de hijos no comunes mayores de edad: a) aquellos que conviven con el matrimonio de uno de sus progenitores: los gastos de crianza y educación satisfechos por los cónyuges son carga de la comunidad (art. 41.1 y 43.1); b) aquellos que, sin ser adulterinos, no conviven en el hogar conyugal de uno de los padres pero necesitan su ayuda económica para costearse los gastos de crianza y educación: la ayuda prestada es una simple deuda definitivamente común que no puede afectar a los bienes propios del cónyuge no progenitor (arts. 41.4, primer punto, y 43.2); c) aquellos que, siendo «adulterinos», no conviven con el progenitor casado: la crianza y educación de estos hijos es deuda definitivamente privativa del cónyuge progenitor, pero puede costearse provisionalmente con bienes comunes (art. 41.4.º, segundo punto).

La fórmula legal empleada en el art. 41.1 permite hacer una división tripartita de las cargas del matrimonio: a) las atenciones legítimas de la familia, entendidas en sentido estricto, es decir, los gastos colectivos del grupo familiar en contraposición a los gastos particulares de los cónyuges e hijos; b) las atenciones legítimas particulares de cada cónyuge y c) la crianza y educación de los hijos incluidos en el art. 41.1, proporcionada a los recursos familiares. La crianza y

educación dura hasta que los hijos se hallan en condiciones reales de mantenerse a sí mismos. El precepto habla de atenciones legítimas, para indicar, por un lado, que no se trata sólo de las normales u ordinarias, sino de todas aquellas que no sean abusivas en relación a la fortuna y posición social de la familia (nivel de vida), y, por otro, que también los gastos extraordinarios, aunque superen las posibilidades de la familia, si son convenientes, necesarios, urgentes o inevitables, constituyen cargas del matrimonio.

6. Todas las deudas que puedan comprenderse en el apartado 1.º del art. 41 tienen un mismo régimen de responsabilidad interna y externa: las cargas del matrimonio gravan todos los bienes de los cónyuges —primero los comunes y después los privativos por mitad—, y todos responden frente a terceros —primero los comunes y después los privativos solidariamente— (art. 43.1). La buena fe de los terceros que han confiado en el aparente nivel de vida de la familia sirve para presumir que la deuda es una carga del matrimonio, pero los cónyuges pueden probar lo contrario.

En defecto de bienes comunes, la responsabilidad externa de los cónyuges es solidaria e ilimitada. La solidaridad pasiva de los cónyuges prevista en el art. 43.1.º no es paritaria o de igual grado sino «dependiente o accesoria», porque el cónyuge que contrajo la deuda es el deudor principal y el otro el accesorio. El único obligado al cumplimiento es el cónyuge contratante; la obligación del otro es verdadera obligación —responde porque está obligado— y distinta de la del consorte: está sujeta al incumplimiento de la principal y a la previa excusión de los bienes comunes (obligación accesoria y subsidiaria).

La contribución de los cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio, como al de las restantes deudas comunes, se produce a través de sus aportaciones al patrimonio consorcial. La contribución personal de los cónyuges, por mitad, con sus capitales privativos es subsidiaria y complementaria de la responsabilidad definitiva del patrimonio común, contra el que conservan derecho a reembolso si en el futuro viene a mejor situación. La contribución subsidiaria es igualitaria y no proporcional: la cuota de cada cónyuge en el patrimonio común sirve para repartir tanto el activo como el pasivo común. El cónyuge que, en defecto de bienes comunes, hizo el pago de una carga del matrimonio (solidaridad) sólo puede reclamar del otro, sin necesidad de probar la utilidad de la deuda, la parte que internamente le corresponde; pero si el reembolso no puede tener lugar por insolvencia de éste, el cónyuge que pagó soporta definitivamente toda la deuda, salvo que la insolvencia fuera imputable al cónyuge obligado a reembolsar.

Respecto a los gastos de crianza y educación de los hijos o de los menores sobre los que se ostenta autoridad, cuando se originan en el seno de una comunidad conyugal, hay que tener en cuenta la facultad que el art. 11.2 concede a las personas obligadas a sufragarlos de destinar a tal fin los frutos de los bienes del menor.

7. Las *restantes deudas definitivamente comunes*, cuya responsabilidad in-

terna y externa es la marcada por el art. 43.2, son las siguientes: a) Los réditos e intereses normales devengados durante el matrimonio por las obligaciones de cada cónyuge y las atenciones de los bienes privativos propias de un diligente usufructuario (cargas usufructuarias: art. 41.2.º y 3.º); b) Los alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges (art. 41.4.º); c) En general, las deudas del marido o de la mujer, en cuanto redunden en beneficio común o hayan sido contraídas en el ejercicido de una actividad útil a la comunidad (art. 41.5.º). Además, la Compilación suministra en el art. 42 ejemplos de actividades tendencialmente útiles y beneficiosas a la comunidad (deudas de gestión): el ejercicio de las facultades legales de administración de los bienes comunes y privativos, la explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión. En el apartado 5.º del art. 41 tienen cabida las deudas procedentes de actividades tendencialmente útiles, tanto si han redundado efectivamente en beneficio común como si han producido, ocasionalmente, pérdidas; pero también son deudas comunes todas las que, procedentes de actividades aparentemente no útiles, hayan reportado algún beneficio a la comunidad que soporta la deuda hasta la concurrencia del emolumento.

8. Todas las deudas definitivamente comunes, distintas de las cargas del matrimonio, tienen un mismo régimen de responsabilidad externa: responden los bienes comunes, y, en su defecto, los privativos del cónyuge deudor. La responsabilidad definitiva grava también primero a los bienes comunes, pero, en su defecto, varía según que la deuda haya redundado o no, efectivamente, en utilidad común: en el primer caso, la responsabilidad interna subsidiaria afecta a ambos cónyuges por mitad, mientras que en el otro la responsabilidad recae exclusivamente sobre el cónyuge que contrajo la deuda. Agotados los bienes comunes, las pérdidas ocasionadas por las actividades tendencialmente útiles no afectan a los bienes del otro cónyuge (deudas subsidiariamente privativas). Dada la distinta responsabilidad interna subsidiaria, parece lógico entender que, cuando los bienes comunes sean insuficientes para atender todas las cargas y deudas de su responsabilidad, primero han de pagarse los créditos por cargas y deudas que redundaron, efectivamente, en beneficio de ambos cónyuges; en segundo lugar, las restantes deudas definitivamente consorciales y, finalmente, las deudas sólo provisionalmente comunes.

Frente al acreedor sólo responde, subsidiariamente, el cónyuge que contrajo la deuda. Si éste no tiene liquidez suficiente para hacer frente al pago de la totalidad y se trata de una deuda efectivamente útil —previa demostración de tal extremo—, podrá repetir del otro la mitad de lo pagado y satisfacer con ello el resto de la deuda (con posibilidad de repetir la mitad del segundo pago). Cuando se den los requisitos de la acción subrogatoria, los acreedores podrán ejercitar el derecho de reembolso de su deudor contra el consorte. Agotadas las posibilidades de defensa del crédito, el tercero puede interponer la *condictio sine causa generalis* para evitar que el cónyuge no deudor se enriquezca a costa de su empobrecimiento, exigiéndole, en consecuencia, el reintegro de lo lucrado sin causa.

9. La Compilación no usa en ninguno de los artículos del pasivo de la comunidad conyugal la terminología de *deudas provisionalmente comunes*. Sin embargo, no hay duda de que las contempladas en el artículo 41.4, segundo punto, lo son porque de ellas responde el patrimonio común pero con derecho a reintegro en el momento de la liquidación. Lo mismo sucede con las deudas de gestión privativas. En ambos casos, la responsabilidad provisional de los bienes comunes es simultánea o del mismo grado que la de los bienes privativos del cónyuge deudor, la responsabilidad interna afecta exclusivamente al patrimonio personal del deudor.

El art. 42 hace nacer siempre, frente a terceros de buena fe, la responsabilidad de los bienes comunes por las deudas de gestión de cada cónyuge; la presunción de utilidad de las actividades enunciadas por el art. 42 favorece a los terceros que confiaron en la apariencia de regularidad de la actuación del cónyuge, pues, con sólo probar que se trata de alguna de las actividades allí contempladas consiguen la responsabilidad de los bienes comunes aunque la deuda sea internamente privativa. Lo que contiene el art. 42 es una presunción, aunque con prueba tasada, y distinta eficacia *inter partes* y *erga omnes*. La responsabilidad interna será la que corresponda a la naturaleza de la deuda.

10. *Deudas internamente privativas* son todas las no comunes, incluidas las deudas por razón de sucesiones y donaciones y las anteriores al matrimonio no satisfechas por la aplicación de los arts. 44 y 45 (*deudas privativas especiales*). La subsistencia residual del principio de comunicación de los bienes muebles anteriores al régimen legal o de los adquiridos durante su vigencia a título gratuito es causa del régimen especial previsto en los arts. 44 y 45: afectan directamente y en primer lugar a los bienes comunes, aunque limitadamente (sin sobrepasar el valor de los bienes comunicados), tanto frente a los acreedores como internamente. La responsabilidad exigible de los bienes comunes es definitiva (salvo que se hubieren aportado como libres de toda deuda), de manera que no da derecho a reembolso ni se imputa en la participación del cónyuge deudor en los bienes consorciales. La responsabilidad, interna y externa, que pueda recaer sobre los bienes comunes por deudas de los arts. 44 y 45 es preferente sobre cualquier otro tipo de responsabilidad, por deudas comunes o privativas, que pueda afectar al patrimonio común. Lo único que tiene que probar el acreedor es la anterioridad del crédito a la constitución o modificación del régimen de comunidad o la entrada de los bienes garantes del crédito en el consorcio.

Subsidiariamente, la responsabilidad interna y externa afecta exclusivamente al patrimonio personal del cónyuge deudor, integrado por los bienes privativos y su participación en los comunes (deudas por razón de sucesiones y donaciones) o, a elección del acreedor preconsorcial, por los bienes privativos y los ganados por el deudor desde el inicio de la comunidad. La responsabilidad subsidiaria de los bienes privativos es preferente en relación a la de los bienes comunes ganados o integrantes de la paticipación del deudor. Lo pagado subsidiariamente de los bienes comunes se imputa en la participación del cónyuge deudor, hasta que los

reembolse, y se tendrá en cuenta para ulteriores reclamaciones de acreedores privativos.

11. De las *deudas posteriores privativas* responde el patrimonio personal del cónyuge que las contrajo, primero los bienes privativos y, siendo éstos insuficientes, el valor de su participación en los comunes, a salvo siempre el valor correspondiente al otro cónyuge y los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes. El art. 46 establece con claridad una primera responsabilidad de los bienes privativos del deudor (directa, principal e ilimitada) y subsidiariamente la responsabilidad de los bienes comunes (subsidiaria, condicionada y limitada). La prueba de la carencia o insuficiencia de bienes privativos del deudor no corresponde realizarla al acreedor sino a los cónyuges y, en particular, al no deudor por ser el más interesado en que el embargo no se extienda a los bienes comunes. La fórmula empleada por el artículo 46 salvaguarda los intereses legítimos de los acreedores comunes y privativos y de uno y otro cónyuge. Los derechos de los acreedores de deudas definitivamente comunes tiene preferencia, lógicamente, sobre los del cónyuge no deudor en la masa común.

El embargo de bienes comunes deberá ser notificado al cónyuge del demandado para que, en plazo prudencial, pueda realizar las manifestaciones que considere oportunas en defensa de su derecho. El cónyuge no deudor podrá defender sus derechos a través de un juicio declarativo ordinario; pero también podrá, si lo desea, intervenir en el proceso de ejecución (simple comparecencia, incidente de previo y especial pronunciamiento o tercería de dominio). En última instancia, el cónyuge no deudor podrá solicitar la disolución y liquidación de la comunidad de bienes y la sustitución del embargo de bienes comunes por la parte que al deudor corresponda en la comunidad en liquidación (art. 1.373 Cc.). La disolución del consorcio sólo estará justificada cuando el embargo de bienes comunes signifique o pueda significar en el futuro próximo, un daño o peligro para los derechos del otro cónyuge en la comunidad.

La posible responsabilidad externa de los bienes comunes por deudas privativas es sólo provisional puesto que la comunidad queda acreedora del importe de tales bienes; en la medida en que el reembolso del cónyuge deudor no tenga lugar antes de la liquidación, la responsabilidad definitiva se imputa en la participación correspondiente al deudor, cuyo importe recibirá disminuido por el valor de los bienes comunes empleados en el pago de deudas personales. En cualquier caso, la responsabilidad definitiva es exclusiva del cónyuge deudor. Como contraprestación por el pago de deudas personales de un cónyuge, la comunidad (y no el cónyuge del deudor) adquiere un derecho de crédito por el valor total de los bienes comunes expropiados, de forma que el valor de la masa consorcial queda contablemente inalterado. El reembolso puede tener lugar antes de la liquidación; en otro caso, el pago se hará por imputación.

12. El juego de los *reembolsos* entre patrimonios se produce tanto si el activo de uno se incrementa a costa de otro, como si su pasivo disminuye por acción de otro. También existen reembolsos cuya causa está en un contrato o en

un acto ilícito. El art. 47 aborda el tema de los reembolsos entre las distintas masas patrimoniales existentes en el matrimonio, cuando una se ha lucrado sin causa a costa de otras. Es un precepto general, con aplicaciones concretas en los arts. 41.4, 43.1 y 2 y 46.2, que, pese a su generalidad, no comprende las recompensas nacidas del daño originado al patrimonio común (o al patrimonio privativo del otro) por la acción negligente o dolosa de un cónyuge. El fundamento del art. 47 se encuentra en la prohibición del enriquecimiento sin causa entre masas conyugales, pero el importe del reintegro debido coincide con el valor actualizado de lo lucrado aunque el enriquecimiento sea menor o el empobrecimiento mayor. Las obligaciones de reintegro no devengan intereses durante la comunidad.

Las relaciones de crédito entre patrimonios conyugales funcionan como verdaderas relaciones de obligación: tanto el crédito como la deuda conservan su integridad y no se extinguen parcialmente por confusión, pese a que una de las partes de la obligación sea, a la vez, acreedor y deudor: las prestaciones deben ser abonadas íntegramente.

El cobro de los reintegros no se aplaza inevitablemente hasta el momento de la liquidación, sino que es válido en cualquier momento por acuerdo de los cónyuges, previo o posterior al hecho que lo motiva, pero sólo será exigible unilateralmente antes cuando así se hubiese pactado entre los cónyuges o cuando exista justa causa. En otro caso, el reintegro tiene lugar en el momento de la liquidación formando parte de las operaciones liquidatorias que conducen a la división y adjudicación de los bienes comunes restantes: la liquidación de los reembolsos a favor de los patrimonios privativos de los cónyuges se realiza como la de las restantes deudas comunes, figurando el cónyuge como acreedor de la comunidad.

RELACION DE OBRAS CITADAS
(clasificadas por el orden alfabético de sus autores)

A) Derecho civil aragonés

ACEDO J., *Algunas observaciones acerca de los bienes de la sociedad conyugal,* PSDA, Zaragoza, 1942, págs. 109-114.

ACTAS *de las Jornadas de Derecho Aragonés,* Zaragoza, 18-20 diciembre 1969, ADA, XIV, 1968-69, págs. 485-601.

ALBALATE GIMÉNEZ, G., *Relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes legítimos,* en «Homenaje a la Memoria de D. Juan Moneva y Puyol» Zaragoza, 1954, págs. 249-302.

— *El pasivo de las masas patrimoniales en la comunidad conyugal aragonesa,* ADA, IX, 1957-58, págs. 12-299.

— *Informe sobre «el pasivo de la comunidad en el régimen legal»* (inédito), Seminario de la Comisión Compiladora del Derecho foral aragonés, Zaragoza, 1957, 118 págs.

— *El pasivo de las masas patrimoniales en la comunidad conyugal legal aragonesa,* Rev. Temis, núm. 1, 1957, págs. 165-178.

ALONSO y LAMBÁN, M., *En torno a las relaciones jurídicas entre padres e hijos legítimos en el Derecho civil aragonés anterior al Apéndice,* Universidad, núm. 3-4, Zaragoza, 1953, págs. 292-341.

ANTEPROYECTOS (los) y *el Proyecto de ley de Compilación del Derecho Civil de Aragón,* ADA, XIII, 1965-67, págs. 101-281.

APÉNDICE *primero al código civil general. Proyecto de Código civil de Aragón.* Zaragoza, 1899. Conocido como «Proyecto Ripollés».

APÉNDICE *al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón* (RD 7 diciembre 1925, «Gaceta de Madrid» de 15 diciembre).

ARREGUI LUCEA L. F., *Informe sobre la disolución y división de la comunidad legal* (inédito), Seminario de la Comisión Compiladora del Derecho foral aragonés, Zaragoza, 1956.

— *Disolución y liquidación de la sociedad conyugal y legal en Aragón,* Tesis doctoral inédita, Zaragoza, 1961.

— *Disolución y liquidación de la sociedad conyugal legal en Aragón,* Rev. Temis, núm. 10, 1961, págs. 135-153.

ASENSIO PALLÁS, M., *Actos de disposición sobre bienes comunes en Aragón,* BCAZ, núm. 89, 1983, págs. 61-63.

BATALLA CARILLA, J. L., *La Compilación y el Registro de la Propiedad*, en «Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés» (Jaca, septiembre, 1985). Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, págs. 61-99.

BATALLA GONZÁLEZ, M., *Bienes de la sociedad conyugal según el Código civil, el Derecho foral y la legislación hipotecaria*, BCAZ, n.º 2, 1961, págs. 11-29.

— *Del régimen económico conyugal* (arts. 23 a 51 inclusive, de la Compilación), BCAZ, núm. 26, 1967, págs. 67-86.

— *Innovaciones de la Compilación aragonesa en el régimen económico del matrimonio*, «Heraldo de Aragón» de 11 mayo 1967 (= ADA, XIII, 1965-67, págs. 421-424).

— *Antecedentes y panorámica de la Compilación aragonesa*, ADC, XX, 1967, págs. 675-695.

— *La viudedad en la Compilación aragonesa*, RCDI, XLIV, 1968, págs. 437-469.

— Ponencia sobre «régimen matrimonial de bienes» en las Jornadas de Derecho aragonés (Zaragoza, 1969), en «Actas de las Jornadas» ADA, XIV, 1968-69, págs. 520-529.

— *La Compilación aragonesa y el Registro de la propiedad*, RCDI, XLV, 1969, págs. 301-351 (' BCAZ, núm. 34, 1969, págs. 21-51).

— *El expectante derecho de viudedad en relación con la disposición de bienes comunes*, BCAZ, núm. 36, 1970, págs. 5-16.

BLAS y MELENDO, A., *Derecho civil aragonés ilustrado con la doctrina de los autores forales, con el derecho común y con la jurisprudencia aragonesa del Tribunal Supremo*, Madrid, 1873. 2.ª ed., Zaragoza, 1898.

BONET NAVARRO, A., *En torno a las especialidades procesales civiles de Aragón*, BCAA, abril 1984, núm. 93, págs. 61 y ss.

— *Normas procesales civiles aragonesas*, en «Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés (Jaca, 27-29 septiembre 1985»), Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, págs. 103-144.

CANELLAS, Vidal de, *Vidal Mayor. Traducción aragonesa de la obra «In excelsis Dei thesauris» de Vidal de Canellas*, publicada por TILANDER, Lund, 1956 (Tomo II: 543 págs.).

COSTA MARTÍNEZ, J., *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*, Madrid, 1883. Nueva ed. de Guara editorial, Zaragoza, 1981.

CHUECA CORNAGO, *Algunas ideas sobre las donaciones hechas por los padres a favor de los hijos en Aragón y Navarra*, ADA, VI, 1951-52, págs. 109-114.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., *La Compilación del Derecho civil de Aragón y el Código de Comercio*, ADA, XV, 1970-71, págs. 99-106.

— *Notas sobre parafernales en Aragón: el patrimonio privativo de la mujer casada aragonesa*, ADC, XXIV, 1971, págs. 1167-1202.

— *El Derecho aragonés. Aportación jurídica a una conciencia regional*, Alcrudo ed., Zaragoza, 1977, XIV + 306 págs.

— *Comentario S TS 2 julio 1984*, CCJC, núm. 6, septiembre/diciembre 1984, págs. 1935-1942.

— *Comentario a los arts. 1.º y 9 a 14 de la Compilación aragonesa*, en «Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón» I, dirigidos por J. L. LACRUZ, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, págs. 99-196 y 415-491.

DIESTE y JIMÉNEZ, M., *Diccionario del Derecho civil aragonés*, Madrid, 1869.

EDO, *Notas para el estudio de nuestro Derecho aragonés: bienes comunes y bienes propios en el régimen matrimonial legal*, en Revista Jurídica Aragonesa, 1928, págs. 20 y ss.

FRANCO Y LÓPEZ, L., *Memoria sobre las instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho civil Aragonés y reforma y adiciones que en ellas es conveniente establecer*. Escrita según el R.D. de 2 de febrero de 1880. Zaragoza, 1886.

— *Adición a la Memoria que sobre las instituciones civiles de Aragón presentó al gobierno de S.M. en 1880 [...] y reformas y adiciones, que en uso de la autoridad concedida por la R.O. de 16 de octubre de 1889 propone al proyecto presentado con la misma «Memoria» para ser Apéndice primero del Código civil español*, Zaragoza, 1893.

FRANCO Y LÓPEZ, L. y GUILLÉN y CARABANTES, F., *Instituciones de Derecho civil aragonés*, Zaragoza, 1841.

HERRERO GARCÍA, M. J., *Los contratos onerosos entre cónyuges en el Derecho aragonés*, ADA, XVII, (1974-76), págs. 169-208.

HOSPITAL, Jaime de, *Observancias del Reino de Aragón*. Introducción y texto crítico de G. MARTÍNEZ DÍEZ. Caja de Ahorros de la Inmaculada, Zaragoza, 1977, 490 págs.

ISÁBAL y BADA, M., *Exposición y Comentario del cuerpo legal denominado «Fueros y Observancias del reino de Aragón» derogado por el Apéndice al Código civil español*, Zaragoza, 1926. Reeditado en 1985 por el Colegio de Abogados de Zaragoza.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *El régimen matrimonial de los fueros de Aragón*, ADA, III, 1946, págs. 18-153.

— *Naturaleza jurídica del consorcio conyugal aragonés,* ADA, V, 1949-50, págs. 243-348.

— *Bienes comunes y bienes privativos en el régimen matrimonial aragonés* RDN, XIII-XIV, julio-diciembre 1956, págs. 25-158 y RDN, XV, 1957, págs. 7-140.

— *La responsabilidad de los bienes conyugales, el artículo 1413 del Código civil, y el Derecho foral aragonés,* BCAZ, núm. 2, 1961, págs. 31-43.

— *El Derecho de familia en la nueva Compilación aragonesa,* ADC, XX,1967, págs. 723-753.

— *El artículo 37 de la Compilación aragonesa de Derecho civil,* Rev. Temis, núm. 24, 1968, págs. 91-96.

— *Los bienes privativos de los cónyuges en la Comunidad legal aragonesa,* Rev. Temis, n.º, 25, 1969, págs. 66-93.

— *La reforma del régimen económico del matrimonio en el Código civil y en el Derecho aragonés,* en «Ciclo de conferencias sobre la reforma del Cc. y el Derecho aragonés» organizado por el Colegio Notarial de Zaragoza y la Delegación Territorial de Registradores de la Propiedad, Zaragoza, 1982, págs. 35-49.

— *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón,* I, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988. Director de la obra y comentarista de los arts. 3 (págs. 229-298) y 29 a 32 (págs. 724-801).

LACRUZ BERDEJO, J. L. (— SANCHO REBULLIDA, F. de A.), *El régimen económico del matrimonio en Aragón,* en «Derecho de familia» I, Librería Bosch, Barcelona, 1974, 2.ª ed., págs. 377-404.

LA RIPA, J. F., *Tratado sobre los derechos de los cónyuges en el matrimonio, a los bienes que poseen durante él y de la división de ellos entre los mismos y sus herederos,* en «Segunda ilustración a los cuatro procesos forales de Aragón» Zaragoza, 1772. Ed. facsímil de las Cortes de Aragón, Zaragoza, 1985, págs. 157-201.

LORENTE SANZ, J., *Crónica de jurisprudencia aragonesa, Tribunal Supremo y Sala de lo Civil Territorial,* en todos los Anuarios de Derecho Aragonés, desde 1944 a 1976.

— *Observaciones sobre el principio de disposición de los bienes comunes,* ADA, V, 1949-1950, págs. 433-438

— *El Anteproyecto de Compilación y el Proyecto de ley en la Comisión General de Codificación y en las Cortes españolas,* ADA, XIII, 1965-67, págs. 341-409.

— *Disolución, liquidación y división de la sociedad conyugal. De la comunidad conyugal continuada (arts. 52 a 71 inclusive, de la Compilación)*, BCAZ, núm. 26, 1967, págs. 87-104.

— *Las tareas de la Comisión General de Codificación sobre el Anteproyecto de Compilación aragonesa*, ADA, XIV, 1968-69, págs. 585-601.

MARTÍN-BALLESTERO y COSTEA, L., *De la viudedad (arts. 72 a 88 de la Compilación)*, BCAZ, núm. 26, 1967, págs. 105-111.

— *El Derecho de familia en Aragón según la Compilación de 8 de abril de 1967*, RGLJ, LVII,1968, págs. 587-661.

MARTÍN-BALLESTERO y COSTEA, L. y PALA MEDIANO, F., *El sujeto del derecho en el ordenamiento jurídico aragonés*, SSDA, Zaragoza, 1943.

MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Dos colecciones de Observancias de Aragón*, AHDE, XLV, 1975, págs. 543-594.

— *Observancias del Reino de Aragón de Jaime de HOSPITAL. Introducción y texto crítico*. Caja de Ahorros de la Inmaculada, Zaragoza, 1977.

MARTÓN y GAVÍN, J. y SANTAPAU y CARCÓS, F., *Derecho y jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla por dos Abogados del ilustre Colegio de Zaragoza*. T. I (único publicado), Zaragoza, 1865.

— *Fueros correspondientes a los diversos tratados que contiene el tomo I. Vertidos del latín al castellano por los autores de «Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla»*, Zaragoza, 1865.

— *Observancias del Reino de Aragón. Vertidas del latín al castellano por los autores del «Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla»*, Zaragoza, 1865.

MERINO HERNÁNDEZ, J. L., *Comentario al art. 11 de la Compilación*, en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales» dirigidos por M. ALBALADEJO, XXXIII, vol. 1.º (Edersa, Madrid, 1986), págs. 149-156.

MOLHO, M., *El Fuero de Jaca. Edición crítica. Fuentes para la Historia del Pirineo* I, CSIC. EEM-IEP, Zaragoza, 1964.

MOLINO, M. (del), *Repertorium fororum et observantiarum regni Aragonum, una pluribus cum determinationibus consilii Justitiae Aragonum, practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis* Zaragoza, 1585, 3.ª ed.

MOREU BALLONGA, J. L., *Comentario a los arts. 23 y 25 a 28*, en «Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón, I, dirigidos por J. L. LACRUZ, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, págs. 605-613 y 638-723.

NAVARRO AZPEITIA, F., *Escrito de enmiendas al Dictamen de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación,* en ADA, XIII, 1965-67, págs. 389-397.

NOUGUÉS SECAL, P., *Tratado del consorcio conyugal con arreglo a la Jurisprudencia de Aragón,* Zaragoza, 1859.

ORTIZ IBARZ, M. A., *La actuación conjunta de los cónyuges en la gestión de la comunidad conyugal aragonesa, Facultad de Derecho de Zaragoza,* 1987 (Memoria de Licenciatura inédita).

PABLO CONTRERAS, P. (de), *El Derecho expectante de viudedad y el Registro de la Propiedad,* en «Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés» (Jaca, septiembre, 1985), Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, págs. 246-254.

PALÁ MEDIANO, F., *Sobre las relaciones personales entre ascendientes y descendientes,* ADA, III, 1946, págs. 337-343.

— *Posibles aplicaciones del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges en una nueva ordenación del Derecho aragonés,* ADA, V, 1949-1950, págs. 7-38.

— *La esposa administradora en la Compilación del Derecho civil de Aragón,* RCDI, 1968, págs. 349-403.

— *La promoción de la mujer casada en la Compilación aragonesa y en el Derecho comparado,* en «Estudios de Derecho civil en honor del Prof. CCASTÁN TOBEÑAS, I (Eunsa, Pamplona, 1969), págs. 291-416.

PALÁ MEDIANO, F. y MARTÍN-BALLESTERO y COSTEA, L., *El sujeto del derecho en el ordenamiento jurídico aragonés,* SSDA, Zaragoza, 1943.

PEÑA, E. (de la), *Recopilación por orden de materias de los Fueros y Observancias vigentes en el antiguo Reino de Aragón, adicionada con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y precedida de un Prólogo del Excmo. Sr. D. Joaquín GIL Berges,* Zaragoza, 1880.

PORTOLÉS, J., *Scholia sive Adnotationes ad Repertorium Micaelis Molini super Foris et Observantiis Regni Aragonum. Cuatro partes,* Zaragoza, 1578, 1588, 1590 y 1592 respectivamente.

— *Proyecto de ley en el cual se contienen como Apéndice del Código civil general las Instituciones forales y consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo Código para el territorio de Aragón,* Zaragoza, 1904. Conocido como «Proyecto GIL Berges».

— *Proyecto de reforma de la Compilación de la primera Comisión de Juristas (1981-1983),* publicado en el libro «Cien años de legislación foral aragonesa» Colegio de Abogados de Zaragoza, 1983, págs. 179-227. También en B.O.C.A. núm. 57, de 1 de marzo 1985, por haber sido presentado como enmienda de totalidad en las Cortes aragonesas.

RAMS ALBESA, J., *Comentario al art. 24*, en «Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón», I, dirigidos por J. L. LACRUZ, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, págs. 614-637.

RIERA AISA, L., *Responsabilidades pecuniarias de los bienes conyugales por sanción penal*, PSDA, 1942, págs. 101-107.

RIPOLLÉS y BARANDA, M., *Jurisprudencia civil de Aragón, recopilada y ordenada según el plan del Código civil (años. 1854-1895)*. Zaragoza, 1897. Tres tomos.

SAINZ DE VARANDA JIMÉNEZ, R. *Jurisprudencia de Derecho Civil Aragonés (años 1896-1926)*, ADA, IV, 1947-48, págs. 187-545.

SANCHO REBULLIDA, F. de A., *La viudedad aragonesa*, ADA, VIII, 1955-56, págs. 7-208.

— *La viudedad en la Compilación de Derecho civil de Aragón*, ADC, XX, 1967, págs. 755-817 («Estudios de Derecho civil» II, Eunsa, Pamplona, 1978, págs. 563-636).

— *Comunicación sobre «algunas erratas en la regulación de la viudedad»* ADA, XIV, 1968-69, págs. 544-556.

SANCHO-ARROYO y LÓPEZ de Rioboo, J., *Pasivo de la comunidad, en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales»* dirigidos por M. ALBALADEJO, T. XXXIII, Vol. 1.º, Artículos 1 a 47 de la Compilación de Aragón (Edersa, Madrid, 1986), págs. 454-515.

SAPENA TOMÁS, J., *Dinámica de los bienes en la sociedad conyugal aragonesa*, RCDI, 1952, págs. 481-557.

SAVALL y DRONDA, P. y PENÉN y DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de corte del Reino de Aragón. Precedida de un Discurso sobre la legislación foral de Aragón*. Dos tomos. Establecimiento tipográfico de Francisco Castro y Bosque, Zaragoza, 1866.

SOLER CELMA, J. M., *Algunas reflexiones sobre la enajenación de inmuebles por aragoneses*, ADA, XV, 1970-71, págs. 89-96.

TILANDER, G., *Los Fueros de Aragón. Según el ms. 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, LHMA, Lund, 1937.

— *Vidal Mayor. Traducción aragonesa de la obra «In excelsis Dei thesauris» de Vidal de Canellas*. Tres tomos: I *Introducción*, II *Texto* y III *Vocabulario*. LHMA, Lund, 1956.

ZAPATERO GONZÁLEZ, R., *De la viudedad foral*, en «Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés» (Jaca, septiembre 1985), Cortes de Aragón, Zaragoza 1986, págs. 199-242.

B) Derecho general español

ABELLÓ MARGALEF, R., *Notas sobre las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales,* RDP, 1982, págs. 803-815.

ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho civil,* IV, *Derecho de familia,* 2.ª ed., Librería Bosch, Barcelona, 1984.

ALVAREZ-SALA WALTHER, J., *Aspectos imperativos en la nueva ordenación económica del matrimonio y márgenes a la libertad capitular,* RDN, CXII, 1981, págs. 7-56.

AVILA ALVAREZ, P., *El régimen económico matrimonial en la reforma del Código civil,* RCDI, 1981, 1373-1405.

— *Régimen económico matrimonial y Registro de la Propiedad,* RCDI, 1987, págs. 28-45.

BELTRÁN DE HEREDIA DE ONÍS, P., *La obligación legal de alimentos entre parientes,* Salamanca, 1958, 62 págs.

— *De los alimentos entre parientes,* en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales» dirigidos por M. ALBALADEJO, III, vol. 1.º, págs. 5 y ss.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Disposiciones generales de las relaciones paterno-filiales (arts. 154-161 Cc.),* «Comentarios a las reformas del Derecho de familia» II, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 1043-1077.

— *De los bienes de los hijos y de su administración (arts. 164-168),* en «Comentarios a las reformas del Derecho de familia» T. II, Madrid, 1984, págs. 1102-1128.

BERGAMO LLABRES, *Las responsabilidades patrimoniales derivadas del ejercicio del comercio por la mujer casada,* RDP, 1948, págs. 873-880.

BLANQUER UBEROS, R., *Acerca de la sociedad de gananciales, la responsabilidad patrimonial y la relación obligatoria,* AAMN, XIX, 1976, págs. 192-259.

— *Reflexiones acerca de la influencia del régimen de gananciales en la capacidad y responsabilidad de cada cónyuge,* RDN, CXIII-CXIV, julio-diciembre 1981, págs. 7-71.

— *La idea de comunidad en la sociedad de gananciales. Alcance, modalidades y excepciones,* AAMN, XXV,1982, págs. 43-142.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Comentario a la S TS 30 enero 1986,* CCJC, núm. 10, enero/marzo 1986, págs. 3395-3404.

— *Comentario a la S TS 13 junio 1986,* CCJC, abril/agosto 1986, págs. 3759-3766.

— *Comentario a la S TS 17 nov. 1987,* CCJC, núm. 15, septiembre/diciembre 1987, págs. 5161-5173.

CÁMARA ALVAREZ, M. (de la), *La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad*, ADC, 1986, págs. 339-535.

CANO TELLO, C. A., *La nueva regulación de la sociedad de gananciales. Un ensayo sobre la Ley de 13 de mayo de 1981*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1981.

— *El sujeto pasivo de los gastos funerarios*, RCDI, 1981, págs. 67-72.

CARRASCO PERERA, A., *Comentario a la S TS de 26 septiembre 1986*, en CCJC, septiembre/ diciembre 1986, págs. 4005-4016.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T. V, *Derecho de Familia* vol. 1.º, *Relaciones Conyugales*, 10.ª ed. revisada y puesta al día por G. GARCÍA CANTERO y J. M. CASTÁN VÁZQUEZ, *Reus*, S.A., Madrid, 1983.

CASTÁN VÁZQUEZ, *De las relaciones paterno-filiales* (arts. 154-171 Cc.), en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales» dirigidos por M. ALBALADEJO, T.III, vol. 2.º, Edersa, Madrid, 1982, págs. 54-259.

CASTILLA TAMARIT, V. J., *Aspectos parciales de la reforma del Cc. en tema de sociedad de gananciales*, RDN, CXXI-CXXII, 1983, págs. 7-47.

CERDÁ GIMENO, J., *Comentario a los arts. 66 a 86 de la Compilación de Baleares*, en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales» dirigidos por M. ALBALADEJO, T. XXXI, vol. 2, Edersa, Madrid, 1981.

CLAVERÍA, *Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1-1982, de 5 de mayo*, ADC, 1983, págs. 1243-1261.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., *De los alimentos entre parientes. Introducción (arts. 142-148 Cc.)*, en «Comentarios a las reformas del Derecho de familia» II, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 1027-1039.

— *Comentario S TS 11 junio 1983*, CCJC, septiembre/diciembre 1983, págs. 755-764.

— *Comentario S TS 5 noviembre 1984*, CCJC, enero/marzo 1985, págs. 2127-2133.

— *La fianza*, en «Elementos de Derecho civil, II, Derecho de obligaciones, vol. 3.º, Contratos y cuasicontratos» 2.ª ed., L. Bosch, Barcelona, 1986.

DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, vol. I, Introducción. Teoría del contrato. Las relaciones obligatorias. Tecnos, Marid, 1983, segunda ed.

— *Disposiciones generales (arts. 1315-1324 Cc.)*, en «Comentarios a las reformas del Derecho de familia» II, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 1492-1515.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil, IV, Derecho de familia y Derecho de sucesiones*, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, 1983, 746 págs.

DORAL GARCÍA, J. A., *El interés de la familia*, «Documentación Jurídica» 1982, vol. I, págs. 3-23.

ECHEVERRÍA ECHEVERRÍA, S., *Sociedad de gananciales, ganancialidad, bienes gananciales y ganancias*, RDN, CXVI, 1982, págs. 7-36.

— *La ganancialidad pasiva*, RDN, CXVII-CXVIII, julio-diciembre 1982, págs. 8-50.

— *Sobre la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales. (Comentario a la Resolución D.G.R. de 2 febrero 1983)*, RDN, CXXI-CXXII, 1983, págs. 341-398.

ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil español*, IV, Familia, 8.ª ed., Edersa, Madrid, 1984.

FIGA FAURA, *Colisión intraestatal de Ordenamientos. Derecho civil y Derecho mercantil. Normas de conflicto*, ADC, 1981, págs 41-83.

GARCÍA CANTERO, G., *Del matrimonio (arts. 42-107 Cc.)*, en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales» dirigidos por M. ALBALADEJO, T. II, Edersa, Madrid, 1984.

GARCÍA CANTERO, G. (— CASTÁN VÁZQUEZ, J. M.), revisión y puesta al día de la obra de CASTÁN TOBEÑAS *Derecho Civil Español, Común y foral*, T. V, *Derecho de Familia*, vol. 1.º, *Relaciones Conyugales*, 10.ª ed., Reus, S.A, Madrid, 1983.

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, Madrid, 1981.

GARCÍA GARCÍA, M. A., *El deber de actuar en interés de la familia*, RDP, 1984, págs. 243-277.

— *Los alimentos de los hijos menores en los procesos matrimoniales*, RDP, 1984, págs. 1001-1023.

GARCÍA PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1977.

GARCÍA SERRANO, F. de A., *Notas sobre el trabajo doméstico. (A propósito de los arts. 1319.1.º y 1438 del Cc.)*, ADC, 1985, págs. 585-622.

GARRIDO CERDÁ, E., *Reforma de la sociedad de gananciales*, RDN, CXII, 1981, págs. 371-388.

— *Derechos de un cónyuge sobre los bienes del otro*, RDN, CXV, 1982, págs. 85-122 (= AAMN, T. XXV, págs. 145-176).

GARRIDO DE PALMA, V. M., *Matrimonio y régimen económico hoy. Perspectiva de futuro*, RDN, CXXVIII, 1985, págs. 115-131.

GETE-ALONSO y CALERA, M. C., *De los derechos y deberes de los cónyuges (arts. 66-71 Cc.)*, en «Comentarios a las reformas del Derecho de familia», II, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 314-359.

GIMÉNEZ DUART, T., *Cargas y obligaciones del matrimonio*, RDP, 1982, págs. 542-555.

— *La responsabilidad de los gananciales por precio aplazado, la libertad de pacto en capitulaciones y otras controversias*, ADC, 1986, págs. 807-832.

— *La adquisición y disposición de gananciales por un solo cónyuge. (Ensayo contra el artículo 1322)*, AAMN, XXVIII, 1987, págs. 235-364.

GIRÓN TENA, *Derecho de sociedades*, 2 tomos, Madrid, 1976.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, *Las obligaciones «extracontractuales» de un cónyuge y el nuevo régimen de «responsabilidad» de los bienes gananciales. (Especial consideración de las obligaciones derivadas de la circulación)*, en La Ley, 1985, 1, págs. 1189-1198.

GONZÁLEZ LAGUNA y MANZANO SOLANO, *Anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales*, «Estudios jurídicos en homenaje a Tirso Carretero» Madrid, 1985, págs. 833-894.

HERNÁNDEZ GIL, A., *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1983.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *En torno a la naturaleza jurídica de la comunidad de gananciales del Código civil*, en «Estudios de Derecho civil», Barcelona 1958, pág. 503 y ss. (= RGLJ, 1950, 7 y ss.).

— *La potestad doméstica de la mujer casada*, Barcelona, 1963.

— *El nuevo derecho civil de la mujer casada*, Madrid, 1975.

— *El régimen económico del matrimonio*, en «La reforma del Derecho de familia» CDINP, Madrid, 1979, págs. 15-97.

— *Algunos aspectos (más o menos) mercantiles de la reforma del régimen económico del matrimonio*, Rev. Der. Banc. Burs., 1982, págs. 535 y ss.

— *El régimen económico matrimonial*, en «Las reformas del Código civil por leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981» Ministerio de Justicia-INEJ, Madrid, 1983, págs. 63-88.

— *Los seguros sobre la vida y la comunidad de gananciales en el nuevo régimen*, en «Estudios de Derecho civil en homenaje al Prof. J. Beltrán de Heredia y Castaño» Univ. de Salamanca, 1984, págs. 361-370.

— *Los bienes conyugales y el Registro de la Propiedad tras la reforma del Reglamento hipotecario*, AAMN, XXVI, 1985, págs. 334-355.

LACRUZ BERDEJO, J. L. (— ALBALADEJO), *Tratado teórico-práctico de Derecho civil*, IV, *Derecho de familia*, vol. 1, *El matrimonio y su economía*, Librería Bosch, Barcelona, 1963, 742 págs.

LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Derecho de familia*, I, Librería Bosch, Barcelona, 1974, 2.ª ed.

— *Elementos de Derecho civil*, T. IV, *Derecho de familia;* T. V. *Derecho de Sucesiones*. L. Bosch, Barcelona, 1982 y 1981 respectivamente.

LACRUZ-SANCHO-DELGADO y RIVERO, *Elementos de Derecho civil, II, Derecho de obligaciones*, vol. 1.º, *Parte general. Delito y cuasidelito*, Librería Bosch, Barcelona, 1985, segunda ed.

LACRUZ-SANCHO-LUNA-DELGADO y RIVERO, *Elementos de Derecho civil, II, Derecho de Obligaciones*, vol. 3.º, *Contratos y cuasicontratos*, Librería Bosch, Barcelona, 1986, segunda ed.

LAS HERAS, P. y CORTAJERENA, E., *Introducción al Bienestar Social*, Madrid, 1979.

LÓPEZ SÁNCHEZ, M. A., *La empresa mercantil y la sociedad de gananciales tras la Ley de 13 de mayo de 1981*, RJC, 1983, págs. 51-83.

LUNA SERRANO, A. (y otros), *El nuevo régimen de la familia*, I, *Matrimonio y divorcio*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1982.

MARARIÑOS BLANCO, V., *Cambio de régimen económico matrimonial de gananciales por el de separación y los derechos de los acreedores*, RCDI, 1982, págs. 47-115 (= *La reforma del Derecho de familia*, Sevilla, 1982, págs. 155-219).

MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código civil español*, T. IX, Madrid, 1930.

MARTÍNEZ-CALCERRADA, L., *El nuevo Derecho de Familia. (Filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio)*. 2 vols.: I, *Estudio de la Constitución española y de la Ley de 13 de mayo de 1981;* II, *(Régimen sobre Filiación y Sociedad de Gananciales). Teoría, norma y práctica*, SAE Gráficas Espejo, Madrid, 1981, 208 y 410 págs.

MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., *Casos dudosos de bienes privativos y gananciales*, AAMN, XXVI, 1985, págs. 337-404.

MATA PALLARÉS, F., *Deuda y responsabilidad en la contratación de persona casada*, AAMN, XXV, 1982, 329-353.

MONTÉS, V. L., *Del régimen de separación de bienes (arts. 1435-1444)*, en «Comentarios a las reformas del Derecho de Familia» II, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 1914-1967.

MORALES MORENO, A., *Comentario al art. 66 del Cc.*, en «Comentarios a las reformas del Código civil. El nuevo título preliminar del Código civil y la ley de 2 de mayo de 1975», II (Tecnos, Madrid, 1977), págs. 983-996.

MORO ALMARAZ, M. J., *Notas en torno a un concepto de cargas familiares en el Código civil español*, RDP, 1986, págs. 1020-1041.

MOZOS y DE LOS MOZOS, J. L. (de los), *Del régimen económico matrimonial (arts. 1315-1343 del Cc.)*, en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales», dirigidos por M. ALBALADEJO, T. XVIII, vol. 1, Edersa, Madrid, 1982.

— *De la sociedad de gananciales* (arts. 1.344 a 1.410 Cc.), en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales», dirigidos por M. ALBALADEJO, t. XVIII, vol. 2.º, Edersa, Madrid, 1984, 525 págs.

MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código civil*, T. XXII, arts. 1.392 a 1.444, Madrid, 1905.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, IV, Derecho de familia*, Edersa, Madrid, 1983.

OLIVARES JAMES, J. M., *Los contratos traslativos del dominio entre cónyuges y los efectos de la confesión conforme al nuevo artículo 1.324 del Cc.*, AAMN, XXV, 1982, págs. 283-326.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *La herencia y las deudas del causante*, I.N.E.J., Madrid, 1967, 389 págs.

PÉREZ-JOFRE, *El cónyuge comerciante con oposición de su consorte y la sociedad de gananciales*, AAMN, T. XXVIII, 1987, págs. 193-232.

PRADA GONZÁLEZ, *La patria potestad tras la reforma del Código civil*, en «El nuevo Derecho de Familia español» (Reus, S.A., Madrid, 1982), págs. 97-161 (= AAMN, XXV, 1982, págs. 355-420).

PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil*, T. IV, vol. 1.º, *El matrimonio y el régimen matrimonial de bienes*, Bosch, Barcelona, 1967.

— *Fundamentos de Derecho Civil*, IV, *Familia. Matrimonio. Divorcio. Filiación. Patria potestad. Tutela*, Bosch, Barcelona, 1985, 2.ª ed.

QUÍLEZ ESTREMERA, *La libertad capitular y los arts. 1.328, 1.320 y otros del Código civil*, RCDI, 1982, págs. 361-427.

RAGEL SÁNCHEZ, L., *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Tecnos, Madrid, 1987, 262 págs.

— *Comentario a la sentencia TS 20 feb. 1987*, CCJC, núm. 13, enero/ marzo 1987, págs. 4389-4399.

— *Comentario a la resolución de 16 de febrero de 1987 (DGRN)*, CCJC, núm. 14, abril/agosto 1987, págs. 4533-4543.

RAMS ALBESA, J., *Las atribuciones preferentes en la liquidación de la sociedad de gananciales (Régimen y naturaleza)*, RCDI, 1985, págs. 727-836 y 927-1069.

— *Comentario S TS 27 mayo 1986*, CCJC, abril/agosto 1986, págs. 3665-3671.

REBOLLEDO VARELA, A.L., *Separación de bienes en el matrimonio. (El régimen convencional de separación de bienes en el Código civil)*, Ed. Montecorvo, S.A., Madrid, 1983, 536 págs.

— *Deuda y responsabilidad en la sociedad de gananciales*, LA LEY, 1986-2, págs. 595-603.

RIVERO HERNÁNDEZ, F. *Elementos de Derecho civil*, I, *Parte General*, vol. 2.º, *Personas*, Librería Bosch, Barcelona, 1983.

— *De las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio (arts. 102-106 Cc.)*, en «Comentarios a las reformas del Derecho de familia» I, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 650-750.

RUEDA PÉREZ, M. A. y J. M., *Notas sobre la nueva regulación de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales tras la reforma del Cc. de 13 de mayo de 1981*, RDP, 1982, págs. 556-593.

SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, Edersa, Madrid, 1982.

SANCHO REBULLIDA-LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, T. IV, *Derecho de familia;* T. V. *Derecho de Sucesiones*. L. Bosch, Barcelona, 1982 y 1981 respectivamente.

SANCHO-LACRUZ-DELGADO y RIVERO, *Elementos de Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, vol. 1.º, *Parte general. Delito y cuasidelito*, Librería Bosch, Barcelona, 1985, segunda ed.

SANTOS BRIZ, J., *Derecho civil. Teoría y Práctica*, T. V, *Derecho de familia*, Edersa, Madrid, 1982.

SERRANO MONFORTE, *Ejercicio del comercio por mujer casada*, Madrid, 1974.

TORRALBA SORIANO, V., *De la sociedad de gananciales. Artículos 1344-1374*, en «Comentarios a las reformas del Derecho de familia» vol. II, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 1582-1760.

TORRES, T. F., *La administración de los bienes comunes en la sociedad de gananciales*, RDP, 1985, págs. 723-764.

URÍA R., *Derecho mercantil*, 11.ª ed., Madrid, 1976.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Régimen económico del matrimonio (Ley 11/1981, de 13 de mayo)*, Edersa, Madrid, 1982, 420 págs.

— *Doctrina y Jurisprudencia del Código civil*, 2.ª ed., Edersa, Madrid, 1988.

VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico de Derecho mercantil*, I, 2.ª ed., Librería Bosch, Barcelona, 1986.

C) Otros Derechos civiles españoles y extranjeros

ALAGNA, S., *Famiglia e rapporti tra coniugi nel nuovo diritto*, 2.ª ed. accresciuta, Giuffrè, Milano, 1983, 512 págs.

ALVAREZ-SALA WALTHER, J., *Congreso de Jurisconsultos sobre los Derechos civiles territoriales en la Constitución* (Zaragoza, 29 de octubre a 1 de noviembre de 1981), ADC, XXXV, 1982, págs. 375-401.

BARBIERA, *La comunione legale*, en «Trattato di diritto privatto, dirigido por P. Rescigno, 3, Persona e Famiglia» II, Torino, 1982, págs. 399-530.

BRAGA DA CRUZ, G., *Obras esparsas*, III, *Estudos jurídicos. Direito de família*, Coimbra, 1984.

CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice civile*, Cedam, Padova, 1981.

CIAN-VILLANI, *La comunione dei beni tra coniugi (legale e convenzionale)*, Riv. Dir. Civ., 1980, I, págs. 337-412.

COLÍN, A. y CAPITAN, H., *Curso elemental de Derecho civil, VI, De los regímenes matrimoniales*. Trad. de la 2.ª ed. francesa por la RGLJ con notas sobre el Derecho civil español por D. de Buen. Reimpresión de la 3.ª ed., revisada por J. M., CASTÁN VÁZQUEZ, Reus. S.A., Madrid, 1982.

COLOMER, *Droit civil: régimes matrimoniaux, Litec*, París, 1982 (2.ª ed. en 1986).

CORNU, *Les régimes matrimoniaux*, París, 1981, 3.ª ed.

CORSI, F., *Il régime patrimoniale della famiglia*, en «Trattato di Diritto civile e comerciale» de Cicu y Messineo, VI, I, sez. 1.ª, Milano, 1979.

D'AMICO, D'ASCOLA y GORASSINI, *Il dovere di contribuzione*, en «Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia», Milano, 1980, págs. 85-134.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., *El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña*, Tecnos, Madrid, 1974, 411 págs.

-- *Comentario a las SS TS 19 enero 1987 y 16 febrero 1987 (Derecho navarro)*, CCJC, núm. 13, enero/marzo 1987, págs. 4325-4344.

FALZEA, A., *Il dovere de contribucione nel regime patrimoniale della famiglia*, Riv. dir. civ., 1977,I, págs. 609-637.

FERRI, G. B., *Diritto al mantenimento e doveri dei figli*, en «Diritto di famiglia in onore di Rosario Nicolo», Giuffrè, Milano, 1982, págs. 357-380.

FINOCCHIARO FINOCCHIARO, A. y M., *Diritto di famiglia. Commento sistematico della legge 19 maggio 1975*, n. 151. Legislazione-Doctrina-Giurisprudenza. 2 volúmenes, Giuffrè editore, Milano, 1984.

JUGLART (de), *Régimes matrimoniaux*, en la obra *Leçons de droit civile*, de H., L. et J. Mazeaud, IV, vol.I, París,1982.

MALAGU, L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, Giufrè, Milano, 1986.

MASOT MIQUEL, M., *Comentario a los arts. 3 y 4 de la Compilación balear*, en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales» dirigidos por M. ALBALADEJO, T. XXXI, vol. 1.º, arts. 1 a 65 Compilación balear, Edersa, Madrid, 1980, págs. 63-141.

MAYO, A..(di), *Doveri di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali tra coniugi (In una prospettiva comparatistica)*, en «Diritto di famiglia in onore di Rosario Nicoló» (Giuffre, Milano, 1982), págs. 311-356.

MAZEAUD, H., L. y J., *Leons de droit civil*, IV, vol. 1.º, *Les régimes matrimoniaux*, par Juglart (de), París, 1977.

MÉNDEZ COSTA, M. J., *Las deudas de los cónyuges*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979, 243 págs.

MONEGER, F., *L'emprunt contracté par un époux pour l'entretien et l'éducation des enfants*, Dalloz-Sirey, 1975, chronique, págs. 165-170.

PANIER, C., *Le devoir de contribution aux charges du mariage*, en «Cinq annés d'application de la réforme des régimes matrimoniaux», Bruxelles, 1982, págs. 43-97.

PAOLA, V. (de) y Macri, A., *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Giuffrè, Milano, 1978, 384 págs.

PATARÍN, J. y MORÍN, G., *La réforme des régimes matrimoniaux. Etude de la loi du 13 juillet 1965*. 2 vols. : I, *Statut fondamental et régime legal*, 2.ª ed., París, 1971.

PHILIPPE, C., *Le devoir de securs et d'assistance entre epoux (Essai sur l'entraide conjugale)*, LGOJ, París, 1981, 348 págs.

RAUCENT, L., *Droit patrimonial de la famille. Les régimes matrimoniaux (loi du 14 juillet 1976) et formules d'application*, (12.ª ed., Bruxelles, 1978), 602 págs.

RAYNAUD, P. (—MARTY, G.), *Droit civil. Les régimes matrimoniaux*, Sirey, París, 1978 (2.ª ed. en 1985).

RENAULD, J., *Rapport introductif*, en «Les régimes matrimoniaux. Travaux de la deuxiéme Journée d'études juridiques Jean Dabin» (Bruxelles, 1966), págs. 1-145.

SCHLESINGER, P., *Della comunione legale (arts. 177-197 Cc.)*, en «Commentario alla riforma del diritto di famiglia» a cura di Carraro-Oppo-Trabucchi, T. I, parte prima (artt. 1-89), Cedam, Padova, 1977, págs. 361-452.

STANZIONE, P., *Comunione legale tra coniugi e responsabilita per le obbligazioni assunte*, Riv. Dir. fam. e pers., 1984, págs. 1092-1109.

VAZ FERREIRA, E., *Tratado de la sociedad conyugal*. 2 tomos. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979, 3.ª ed. actualizada.

VV.AA., *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia (Seminario del Corso di diritto civile nell'anno accademico 1977-78)*, Giuffrè, Milano, 1980.

DERECHO CIVIL
UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA

INDICE

PROLOGO. 9
ABREVIATURAS 11

PRIMERA PARTE

CUESTIONES GENERALES

CAPITULO PRIMERO

Preliminares

SECCIÓN PRIMERA: *Evolución de la capacidad de obrar de la mujer casada. La igualdad conyugal* 15
I.—Evolución histórica 15
II.—La igualdad jurídica de los cónyuges 22

SECCIÓN II: *El vinculo obligacional en la persona casada* 25
I.—Naturaleza y esencia del vínculo obligacional 25
II.—Deuda, responsabilidad y garantía en la contratación de persona casada 28

SECCIÓN III: *La vinculación de los bienes comunes en garantía de ciertas obligaciones de un cónyuge* 38
I.—La distinción entre «responsabilidad definitiva o interna» y «provisional o externa». Reembolsos 38
II.—La facultad individual de los cónyuges de vincular los bienes comunes en garantía de algunas de sus obligaciones 40
III.—Explicaciones a la facultad individual de vincular los bienes comunes 46

CAPITULO II

Responsabilidad interna y externa en la Compilación

SECCIÓN PRIMERA: *Responsabilidad definitiva o interna* 55
I.—Responsabilidad definitiva, de primer grado, de las diversas masas patrimoniales. En general 56

II.—Responsabilidad definitiva, de primer grado, de los bienes consorciales por las cargas y deudas internamente comunes 57
III.—Responsabilidad definitiva, de primer grado, de los bienes privativos por las deudas internamente privativas 68
IV.—La contribución personal subsidiaria de los cónyuges 69

SECCIÓN II: *Responsabilidad provisional o externa* 74
I.—Organización general de la responsabilidad externa 74
II.—La responsabilidad directa, principal e ilimitada de los bienes comunes: cargas y deudas internamente comunes 77
III.—La responsabilidad directa, principal e ilimitada de los bienes privativos del deudor: Las deudas externamente privativas 84
IV.—La responsabilidad personal subsidiaria de los cónyuges 86
V.—La responsabilidad indistinta de los bienes comunes y de los privativos del cónyuge deudor: deudas provisionalmente comunes . 91

CAPITULO III

Clases de deudas conyugales
Prueba de su condición

SECCIÓN PRIMERA: *Distintas clasificaciones* 95
I.—Deudas según el tipo de intervención de los cónyuges 95
II.—Deudas según la clase de responsabilidad interna 96
III.—Deudas según la clase de responsabilidad externa 96
IV.—Deudas según la rúbrica de los artículos del pasivo de la comunidad 98

SECCIÓN II: *En particular, las deudas de los cónyuges contraídas conjuntamente o por uno con el consentimiento o fianza del otro* ..... ~~99~~ 102
I.—Normas generales del Derecho de obligaciones ..... ~~99~~ "
II.—Interpretación conforme a las reglas del pasivo de la comunidad legal 107

SECCIÓN III: *Prueba de la clase de deuda* 111
I.—Planteamiento 111
II.—Prueba necesaria para determinar la vinculación directa de los bienes comunes 112
III.—Prueba necesaria para determinar la responsabilidad personal subsidiaria, externa e interna, de ambos cónyuges. 118
IV.—La buena fe de los acreedores y las circunstancias que dan legitimidad a la deuda 119
V.—Aspectos procesales 120

CAPITULO IV

La enajenación de bienes conyugales para pago de deudas y el derecho expectante de viudedad

SECCIÓN PRIMERA: *Antecedentes y elaboración de la legislación vigente* 129
I.—Antecedentes históricos 129
II.—Elaboración de los arts. 51 y 76. 2.º de la Compilación de 1967 140

SECCIÓN II: *El derecho expectante de viudedad y la ejecución de deudas conyugales* 145
I.—Planteamiento 145
II.—Regla general: necesidad de renuncia expresa para la extinción del expectante derecho de viudedad 146
III.—Excepción: extinción sin renuncia en la ejecución de bienes afectos al expectante y a la responsabilidad por «deudas de gestión frente a tercero de buena fe» 148
IV.—La reforma de 1985. Nueva regulación de la disposición de bienes conyugales y del régimen del derecho expectante 159

SECCIÓN III: *Enajenación voluntaria y forzosa de bienes conyugales afectos al derecho expectante de viudedad y a la responsabilidad por deudas de los cónyuges* 162
I.—La enajenación voluntaria de bienes conyugales y el expectante de viudedad 162
II.—La ejecución forzosa de bienes conyugales: aspectos registrales 164

SEGUNDA PARTE

LAS CARGAS DEL MATRIMONIO Y SU RESPONSABILIDAD

CAPITULO PRIMERO

Antecedentes y regulación actual

I.—Antecedentes históricos 173
II.—Elaboración del artículo 41.1.º de la Compilación 177
III.—Elaboración del apartado 1.º del art. 43 de la Compilación 179
IV.—Incidencia de la reforma de 1985 en la regulación de las cargas del matrimonio 180

CAPITULO II

Concepto y delimitación de las cargas del matrimonio

SECCIÓN PRIMERA: *Los términos «cargas» y «familia»* 183
I.—Cargas y deudas comunes en el artículo 41 183
II.—Concepto de cargas del matrimonio 184
III.—Extensión del término «familia» en el art. 41.1.º 190

SECCIÓN II: *Delimitación abstracta o cualitativa de las cargas del matrimonio: A) Atenciones legítimas de la familia* 197
I.—Planteamiento 197
II.—Cuestión previa: los alimentos legales entre cónyuges son cargas del matrimonio 199
III.—Atenciones legítimas de la familia 202

SECCIÓN III: *Delimitación abstracta o cualitativa de las cargas del matrimonio: B) Atenciones (legítimas) particulares de cada cónyuge* . 209
I.—Atenciones legítimas 209
II.—Individualización del gasto 210
III.—Gastos del trato social 211
IV.—Gastos de embarazo y parto 212
V.—Atenciones legítimas de previsión de cada cónyuge 213
VI.—Gastos procesales y «litis expensas» 215

SECCIÓN IV: *Delimitación abstracta o cualitativa de las cargas del matrimonio: C) Crianza y educación de los hijos* 220
I.—En general 220
II.—El deber de crianza y educación de los hijos menores de edad y los gastos derivados de su cumplimiento 222
III.—Crianza y educación de los hijos mayores de edad, comunes o que convivan con el matrimonio 232
IV.—En particular, los gastos de establecimiento de los hijos: donaciones y dotes 238

SECCIÓN V: *Delimitación concreta o cuantitativa de las cargas del matrimonio. La «legitimidad» de las atenciones* 241
I.—Relatividad de las cargas del matrimonio 241
II.—Fortuna, posición social, usos y circunstancias de la familia 242
III.—Nivel de vida de la familia. Su determinación 243
IV.—Proporcionalidad de las cargas con el nivel de vida. Excepciones. 245

CAPITULO III

Responsabilidad por cargas del matrimonio

SECCIÓN PRIMERA: *La responsabilidad externa por las cargas del matrimonio* 249
I.—Regulación y ámbito de aplicación 249
II.—La responsabilidad principal de los bienes comunes 254
III.—La responsabilidad personal subsidiaria 255

SECCIÓN II: *La responsabilidad interna por las cargas del matrimonio* 267
I.—Regulación 267
II.—Responsabilidad interna del patrimonio común 267
III.—Contribución subsidiaria de cada cónyuge por mitad 268
IV.—La contribución en caso de insolvencia de un cónyuge 271
V.—Reintegros y reembolsos 273

SECCIÓN III: *Posibilidad de los cónyuges de atender los gastos de crianza y educación del menor de edad bajo su autoridad con los frutos de los bienes de éste. Análisis del artículo 11.2 de la Compilación.* 281
I.—Antecedentes históricos 281
II.—La posible contribución del menor de edad a sus gastos de crianza y educación 283
III.—Relación del art. 11.2 con las normas reguladoras del pasivo de la comunidad conyugal de los padres 287
IV.—La contribución de los hijos mayores de edad 291

TERCERA PARTE

LAS RESTANTES DEUDAS DEFINITIVA O PROVISIONALMENTE COMUNES Y SU RESPONSABILIDAD

CAPITULO PRIMERO

Antecedentes y regulación actual

SECCIÓN PRIMERA: *Cargas usufructuarias* 295
I.—Antecedentes históricos 295
II.—Elaboración de los apartados 2.º y 3.º del artículo 41 299

SECCIÓN II: *Alimentos legales* 301
I.—Antecedentes históricos 301
II.—Elaboración del párrafo 4.º del art. 41 305

SECCIÓN III: *Deudas beneficiosas y/o útiles a la comunidad. Responsabilidad por las deudas comunes. A) Antecedentes históricos* 306
I.—Fueros 306
II.—Observancias 307
III.—Doctrina de los autores 310
IV.—Apéndice 312

SECCIÓN IV: *Deudas beneficiosas y/o útiles a la comunidad. Responsabilidad por las deudas comunes. B) Elaboración de la regulación vigente* 318
I.—Elaboración de los arts. 41. 5.º y 42 de la Compilación 318
II.—La reforma del art. 42 por Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón 320
III.—Elaboración del apartado 2.º del art. 43 de la Compilación 322

CAPITULO II

Concepto y delimitación de las restantes deudas definitivamente comunes

SECCIÓN PRIMERA: *Cargas usufructuarias (art. 41, 2.º y 3.º). A) Réditos e intereses de las obligaciones de cada cónyuge* 325
I.—Concepto de «cargas usufructuarias» 325
II.—Réditos e intereses normales devengados durante el matrimonio por las obligaciones de cada cónyuge 331

SECCIÓN II: *Cargas usufructuarias (art. 41. 2.º y 3.º). B) Atenciones de los bienes privativos* 341
I.—La fórmula legal «atenciones propias de un diligente usufructuario» 341
II.—Remisión a las reglas del usufructo 343
III.—Atenciones propias de un diligente usufructuario 344
IV.—Atenciones impropias de un usufructuario 347
V.—Atenciones de los bienes comunes 350

SECCIÓN III: *Alimentos legales debidos por cualquiera de los cónyuges. Artículo 41.4.º* 352
I.—Los alimentos legales debidos por los cónyuges: deuda común 352
II.—Alimentos legales entre parientes 355
III.—Alimentos a menores en régimen de acogimiento familiar 359
III.—Otros supuestos de alimentos legales deducidos de la Compilación. 361

SECCIÓN IV: *Otras deudas comunes del marido o de la mujer. A) Deudas de actividades «beneficiosas y útiles». Deudas de gestión* 362
I.—Planteamiento general 362
II.—Deudas «beneficiosas y útiles». Consideraciones generales 364

III.—Las deudas de gestión como ejemplo de actividades tendencialmente útiles y beneficiosas 365
IV.—Otras deudas «beneficiosas y útiles» no mencionadas en el art. 42 377

SECCIÓN V: *Otras deudas comunes del marido o de la mujer. B) Deudas de actividades «beneficiosas no útiles» y de actividades «útiles no beneficiosas»* 384
I.—Deudas beneficiosas no útiles 384
II.—Deudas útiles no beneficiosas 388
III.—Deudas comunes por acuerdo conyugal 392

CAPITULO III

Responsabilidad por las restantes deudas definitivamente comunes

SECCIÓN PRIMERA: *Responsabilidad externa* 393
I.—Regulación 393
II.—Ambito de aplicación 396
III.—La responsabilidad principal de los bienes comunes 397
IV.—La insolvencia del patrimonio común. Importancia de la condición de la deuda a nivel interno 398
V.—La responsabilidad personal subsidiaria 399
VI.—Falta de liquidez e insolvencia del cónyuge deudor 401

SECCIÓN II: *Responsabilidad interna* 405
I.—Regulación 405
II.—La responsabilidad principal de los bienes comunes 407
III.—La responsabilidad subsidiaria 408
IV.—Reembolsos 411
V.—La responsabilidad interna en caso de insolvencia de uno de los cónyuges 415

CAPITULO IV

Responsabilidad por las deudas provisionalmente comunes
Análisis de los artículos 41. 4.º, segundo punto, y 42

SECCIÓN PRIMERA: *Deudas provisionalmente comunes. A) alimentos a hijos «adulterinos» mayores de edad no convivientes* 417
I.—Deudas provisionalmente comunes 417
II.—Alimentos debidos a los hijos «adulterinos» mayores de edad no convivientes. Análisis del art. 41.4, segundo punto 418

SECCIÓN II: *Deudas provisionalmente comunes. B) Responsabilidad por deudas de gestión. (Art. 42)* 425
I.—Antecedentes históricos. La presunción de buena administración del marido 425
II.—Elaboración y reforma del art. 42 de la Compilación 428
III.—Significado del artículo 42 430
IV.—La responsabilidad externa 431
V.—La responsabilidad interna 442

SECCIÓN III: *Consideración especial de la responsabilidad por deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio del comercio* 444
I.—Antecedentes históricos. Las deudas de la mujer casada comerciante 444
II.—La responsabilidad en la Compilación y el Código de comercio 447

CUARTA PARTE

LAS DEUDAS PRIVATIVAS Y SU RESPONSABILIDAD

CAPITULO PRIMERO

Antecedentes y regulación actual

SECCIÓN PRIMERA: *Antecedentes históricos* 459
I.—Deudas por razón de sucesiones y donaciones 459
II.—Deudas anteriores al matrimonio 461
III.—Restantes deudas privativas del marido o la mujer 465

SECCIÓN II: *Elaboración de la regulación actual* 470
I.—Los arts. 44, 45 y 46 de la Compilación en el Anteproyecto del Seminario 470
II.—Anteproyectos de la Comisión aragonesa 473
III.—Anteproyectos de la Comisión de Codificación 473

CAPITULO II

Concepto y delimitación de las deudas privativas

SECCIÓN PRIMERA: *Deudas privativas especiales. A) Deudas por razón de sucesiones y donaciones* 475
I.—Los distintos supuestos de deudas por razón de sucesiones y donaciones 475

SECCIÓN II: *Deudas privativas especiales. B) Deudas anteriores al matrimonio* 485
I.—Deudas anteriores al régimen de comunidad 485
II.—Delimitación. Requisitos 487
III.—Hipótesis de deudas anteriores al consorcio 489
IV.—Conclusión 496

SECCIÓN III: *Deudas posteriores privativas* 498
I.—Concepto residual 498
II.—Enumeración 502
III.—En particular, expensas del enterramiento 508

CAPITULO III

Responsabilidad por deudas privativas especiales

SECCIÓN PRIMERA: *Consideraciones generales* 511
I.—El principio de comunicación de los bienes muebles. Su evolución 511
II.—Consideraciones generales sobre la responsabilidad por deudas privativas especiales 513

SECCIÓN II: *Responsabilidad por deudas por razón de sucesiones y donaciones y anteriores al matrimonio* 518
I.—Responsabilidad por deudas por razón de sucesiones y donaciones 518
II.—Responsabilidad por deudas anteriores al matrimonio 522

CAPITULO IV

Responsabilidad por deudas posteriores privativas

SECCIÓN PRIMERA: *Consideraciones generales* 535
I.—Idea general sobre la naturaleza jurídica de la comunidad conyugal y la responsabilidad de los bienes comunes por deudas privativas de un cónyuge 535
II.—Regulación 545
III.—Ambito de aplicación 551

SECCIÓN II: *Responsabilidad externa* 553
I.—Responsabilidad de los bienes privativos del deudor 553
II.—Responsabilidad de los bienes comunes por deudas personales .. 562

SECCIÓN III: *El cónyuge no deudor y la responsabilidad de los bienes comunes por deudas privativas del otro* 572
I.—Los derechos del cónyuge no deudor en la masa común. Su defensa 572

II.—Cálculo del valor de la participación que en el patrimonio común corresponde al cónyuge no deudor 575
III.—Aspectos procesales de la defensa de los derechos del cónyuge no deudor 578
IV.—Posibilidad de sustitución del embargo de bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la comunidad conyugal, previa disolución de la misma (art. 1373.1.º, segunda parte, del Cc.) 586

SECCIÓN IV: *Responsabilidad interna* 592
I.—Regulación 592
II.—Responsabilidad del patrimonio privativo del cónyuge deudor ... 593
III.—Contribución del cónyuge deudor a las deudas privativas con el valor de su participación en los bienes comunes 594
IV.—Peligros futuros para la participación del cónyuge no deudor ... 596
V.—Reembolsos 597

CONCLUSIONES 603

RELACION DE OBRAS CITADAS 611