

combustibles gaseosos) que asimismo se ha preocupado con rigor y exhaustividad en analizar.

Por último resulta realmente interesante que también en las últimas páginas se haya abordado, aunque de modo breve, la virtualidad de la licencia, como técnica de control municipal de las obras estatales.

Con acierto se considera inadecuado este instrumento, que ha sufrido una gran transformación con la última reforma legislativa, y que al margen de ser un acto reglado que permite controlar el cumplimiento de la legalidad urbanística, de los planes y de las concretas condiciones constructivas, ha pasado a convertirse en un acto administrativo que determina la adquisición del derecho a edificar y acredita el cumplimiento de ciertos deberes urbanísticos.

El género de actividad estatal a la que se ha referido durante su estudio no lo considera Bassols, salvo en contadas ocasiones, asimilable a las obras propiamente de edificación ni a las previstas en el planeamiento municipal, por lo que el control mediante licencia no resulta ni operativo, ni por tanto exigible, lo que aboca a una utilización generalizada del insuficiente mecanismo previsto con carácter excepcional en el art. 244, en el que, como ha explicado la doctrina administrativista, la autorización del Consejo de Ministros tiene un efecto de «concentración» sustituyendo a cualquier otro título exigible.

A nuestro juicio normalmente no se usará tanto este procedimiento cuanto lo previsto, bien en la normativa autonómica aprobada al respecto, ya que el art. 244.1 tiene un carácter meramente supletorio, bien en las leyes sectoriales aplicables para cada tipo de obra en virtud de la remisión incluida en el citado precepto. Y después de comprobar que la tendencia de la dos legislaciones, la sectorial y la autonómica, a pesar de algunas innovaciones de signo positivo, es a veces reproducir el esquema arbitrado en el art. 244, o exonerar ciertas obras de la obtención de licencia, el problema de la coordinación entre los intereses públicos concurrentes sobre un mismo ámbito territorial queda sin resolver.

Tuvo oportunidad el legislador de introducir un procedimiento que tuviera en cuenta todos los intereses públicos en juego de manera no traumática o rígida y evitara la variedad de especialidades sectoriales cuando reformó la legislación urbanística en el año 90. Igualmente el Gobierno, en su tarea refundidora, eludió esta tarea. Aunque desaprovechadas aquellas ocasiones, a la vista de tan excelente y ambicioso estudio y de que muchos de los interrogantes y de las disfunciones planteados pueden ser, sin duda, corregidos, sería de esperar en este punto una nueva regulación, obra del legislador estatal, como propuesta de un Ministerio al que compete una importante responsabilidad en esta materia.

JULIA ORTEGA BERNARDO
Enero 1995

BELLO JANEIRO, Domingo: «La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales». José María Bosch Editor. Barcelona, 1993, págs. 719 más apéndices.

1. La finalidad de la obra que comentamos es, como ya se deduce de su título, estudiar los medios que la ley pone, en cada situación, a disposición de

uno de los cónyuges para la defensa de los derechos que ostenta sobre los bienes gananciales, cuando sobre los mismos recaen también el interés de un tercero como consecuencia, bien de actos de administración o disposición, bien de actos de obligación, realizados por su consorte.

D. Bello Janeiro logra este propósito y consigue ofrecer al lector una visión clara del sistema establecido por el Código Civil.

El autor parte de los remedios legales establecidos en favor del cónyuge que puede verse perjudicado por dichos actos. Así, la obra aparece dividida en dos partes. La primera de ellas se dedica al estudio de la ineficacia del acto como medida a actuar por el cónyuge de cuyo consentimiento se prescinde. En la segunda parte, de mayor extensión que la primera, pues ocupa la práctica totalidad de la obra, se dan a conocer las posibilidades de defensa del cónyuge no actuante ante actos eficaces y, en principio, inimpugnables. Asimismo, la subdivisión de ambas partes en capítulos, y de éstos en secciones, y la clasificación de las diversas modalidades de actuación de los cónyuges en cada uno de aquéllos, se realiza en función de las consecuencias legales de dicha actuación.

Siendo ese, los medios legales de protección del cónyuge cuyo consentimiento se omitió, el criterio utilizado por D. Bello Janeiro para ordenar y desarrollar la materia objeto de su obra, el contenido de ésta se expone mejor, a nuestros efectos, si sentamos en primer lugar las líneas básicas del sistema descrito por aquél, que operan como presupuestos del conjunto de remedios legales establecidos a favor del cónyuge perjudicado por la actuación de su consorte, y que si bien constituyen las bases sustantivas en que el autor apoya su trabajo, sin embargo, son tratadas por el mismo al hilo de cada sanción o medio de defensa del cónyuge no actuante. Con ello, dado el propósito de este breve trabajo, se pretende evitar la reiteración en que el propio autor incurre en algún punto de su exposición, pues, establecida la acción que corresponde a un cónyuge frente a cada una de las situaciones provocadas por el otro, y aclarado el fundamento de la misma, se entiende que debe operar cada vez que concurren los presupuestos necesarios para ello, sin necesidad de justificarlo en cada momento.

Pues bien, la regla general tras la reforma de 1981 es la actuación conjunta de los cónyuges tanto en actos de disposición y administración sobre los bienes gananciales (art. 1.375 CC) como en actos de carácter puramente obligatorio (art. 1.367 CC). Por tanto, cuando uno de los cónyuges actúa unilateralmente, el cónyuge que no presta su consentimiento podrá, si se trata de un acto de disposición o administración, instar la anulación del acto ex art. 1.322 en relación con los arts. 1.377 y 1.378 CC, o, si se trata de un acto de obligación, ejercitar los derechos que le confiere el art. 1.373 CC, de manera que el cónyuge actuante responda exclusivamente con los bienes privativos y con la parte que tenga interesada en la sociedad de gananciales. No obstante, esta última medida, la aplicación del art. 1.373 CC, tendrá también lugar cuando el acto de disposición o administración aparezca embebido en un contrato, por cuyo incumplimiento o por cuya anulación el cónyuge contratante debe responder.

La protección que estas normas brindan al cónyuge cuyo consentimiento se omitió puede hacerse valer por el mismo en el ámbito de las relaciones adquirente-transmitente o acreedor-deudor. Ahora bien, aun cuando en esa esfera externa de las relaciones intraconyugales el acto sea eficaz y desencadene la responsabilidad con los bienes gananciales, por no darse los presupuestos ne-

cesarios para la operatividad de los arts. 1.322, 1.377, 1.378 y 1.373, el cónyuge que no ha consentido la actuación de su consorte puede alegar en su favor en las relaciones internas lo dispuesto en los arts. 1.362, 1.390 y 1.391 CC.

El art. 1.362 enumera los gastos que, en la esfera interna de las relaciones conyugales, deben ser soportados definitivamente por el patrimonio ganancial, de manera que, con el fin de que quede en todo caso restablecido el equilibrio entre los patrimonios privativos y el consorcial, de haber respondido frente al acreedor los bienes comunes, si el gasto realizado no se ha encaminado a atender alguna de las necesidades que el art. 1.362 declara de cargo definitivo del consorcio, la sociedad de gananciales será acreedora del cónyuge deudor, y viceversa, habiendo sido agredidos por el acreedor los bienes privativos del cónyuge deudor, si el gasto ha tenido por objeto alguna de las atenciones previstas en el art. 1.362, dicho cónyuge tendrá un derecho de reembolso contra la sociedad de gananciales.

Y en cuanto a los arts. 1.390 y 1.391, referidos exclusivamente a los actos de disposición y administración sobre bienes gananciales, y a salvo la rescisión prevista en el art. 1.390, operante en las relaciones externas, cuando el adquirente ha procedido de mala fe, estos preceptos confieren en las relaciones internas entre cónyuges un derecho de reembolso a favor de la sociedad de gananciales cuando uno de los esposos ha obtenido un lucro exclusivo, o ha ocasionado dolosamente un daño a la sociedad o ha realizado el acto en fraude de los derechos de su consorte, hechos que, si son reiterados, pueden provocar, además, la petición de disolución de la sociedad de gananciales por el cónyuge perjudicado, tal y como prevé el art. 1.393.2 CC.

2. Aplicando estos principios, y atendiendo ya a la sistemática seguida por D. Bello Janeiro, corresponde ya abordar el contenido de la primera parte y, por tanto, los actos de disposición o administración sobre bienes gananciales otorgados por uno de los cónyuges en solitario sin el consentimiento de su consorte. Estos actos serán nulos, si son a título gratuito, o anulables, si son a título oneroso, según disponen los arts. 1.377 y 1.378 CC en relación con el 1.322, sanciones a las que se dedican sendos capítulos. E instada la ineficacia del contrato por el cónyuge preterido, la indemnización que, en su caso, proceda a favor del tercero contratante se hará recaer sobre los bienes privativos del cónyuge contratante y sobre la parte que tenga interesada en la sociedad de gananciales ex art. 1.373 CC, así como sobre los bienes gananciales en la medida marcada por el art. 1.304 CC, de entenderse aplicable este precepto por analogía. Todo ello sin perjuicio de la aplicación en la esfera interna de las relaciones intraconyugales de los arts. 1.362, 1.390 y 1.391 CC.

En relación con los dos tipos de ineficacia previstos, la nulidad y la anulabilidad, a ellas ha de atenderse, según el autor, rechazando las tendencias doctrinales que consideran inadecuadas ambas sanciones, pues la realidad normativa hace inútil cualquier consideración abstracta o prejuicio dogmático con el que se trate de desplazar al Derecho vigente.

El establecimiento de la nulidad, absoluta, radical, insubsanable, apreciable de oficio y susceptible de ser demandada en cualquier tiempo por cualquiera que tenga interés, implica, dice D. Bello Janeiro, que en los actos gratuitos necesariamente habrá de existir codisposición-codonación. No siendo posible la confirmación del negocio nulo, el consentimiento de ambos cónyuges habrá de ser simultáneo y tendrá el mismo valor, de forma que ambas declaraciones de voluntad serán imprescindibles para constituir el consenti-

miento contractual de una de las partes del negocio, e implicará codisposición, pues la codisposición supone nulidad si falta una de aquellas voluntades.

La anulabilidad, por su parte, aunque un tanto atípica y extraña al sistema, es la sanción adecuada, a juicio del autor, para los actos a título oneroso. Desde la perspectiva del interés protegido, se trata de una de las llamadas anulabilidades de protección, elemento determinante para distinguirla de la nulidad. Desde el punto de vista técnico, sus condiciones de legitimación, plazo y confirmación realfirman que se trata de una verdadera anulabilidad. Además, ésta no ha de ser necesariamente vinculada a la incapacidad o a los vicios del consentimiento, sino que también puede venir originada por la falta de poder dispositivo suficiente o por la necesidad de contar con el consentimiento del otro cónyuge o autorización judicial.

La legitimación activa para el ejercicio de la acción de anulabilidad corresponde únicamente al cónyuge omitido y a sus herederos, en tanto no haya transcurrido el plazo que el art. 1.301 CC señala y cuyos sistemas de computación y naturaleza se analizan. Esta legitimación se entiende concedida personalmente por la ley, de manera que, aunque algunas sentencias lo admitan, los terceros perjudicados no pueden subrogarse en el ejercicio de la acción de anulabilidad, aun cuando sean de buena fe, sin perjuicio de que puedan interponer una acción revocatoria ex arts. 1.111, 1.291.3 y 1.297.2 CC cuando consideren que la confirmación del contrato realizada por el cónyuge no actuante supone un fraude a los legítimos derechos de los acreedores.

Además de la peculiaridad que significa la legitimación para impugnar el contrato de quien no es parte contratante, otras particularidades de la acción de anulabilidad confirman su atipicidad. Así, aunque la doctrina lo admita, el Tribunal Supremo rechaza la posibilidad de alegar la anulabilidad como excepción y exige, para evitar la indefensión del demandante, la reconvencción. Ahora bien, el cónyuge demandado, que es el contratante y a quien se le pide el cumplimiento del contrato, no puede reconvenir, pues él no es el legitimado para pedir la declaración de nulidad; es el cónyuge preterido quien debe impugnar el contrato mediante nueva demanda. Y aun cuando se admita la excepción, será ineficaz si en su alegación se ha superado el plazo de cuatro años del art. 1.301 CC.

Por otra parte, como no ha agotado dicho plazo, el tercero contratante se halla en una situación de incertidumbre respecto del negocio anulable, el autor presta también atención a los medios de defensa que aquél puede ejercitar ante el eventual ejercicio de la acción de anulabilidad por el cónyuge de cuyo consentimiento se prescinde. Así, el tercero contratante podrá impugnar el negocio por dolo o por error, ejercitar una acción de saneamiento por evicción, anticipar el momento desde el que comienza a correr el plazo, provocar la confirmación tácita del negocio, etc. Además, la aplicación del art. 7 CC y de la doctrina del abuso de derecho excluirá la acción del cónyuge preterido cuando las ventajas del acto hayan sido aprovechadas por el mismo o cuando se consiga probar la utilidad o la inexistencia de perjuicio del acto.

Pero respecto de los cónyuges, el cauce procedimental adecuado a los efectos de la recuperación de la cosa no será la acción reivindicatoria ni tampoco el procedimiento abreviado del art. 41 LH, sino la acción de anulabilidad del art. 1.322, tras la cual el acto deja de producir efectos, a salvo los terceros protegidos por los arts. 34 LH y 464 CC, y procede la restitución del bien enajenado al patrimonio ganancial y la devolución de lo recibido por el

cónyuge del tercero contratante, al que habrá de indemnizarse, además, cuando se haya empleado dolo o se haya producido error.

Ya dijimos anteriormente que D. Bello parte en su construcción del dato normativo. Es, pues, la nulidad la que determina que en los actos gratuitos exista codonación y codisposición; y es también la anulabilidad la sanción adecuada para los casos de falta de poder de disposición o para los supuestos en que, teniendo poder dispositivo suficiente, sea necesario contar con el consentimiento del cónyuge.

Estas afirmaciones, sin embargo, nos parecen contradictorias. En primer lugar, que exista codisposición no es una consecuencia de que haya cocontratación, de que en los actos gratuitos el consentimiento haya de ser simultáneo, sino del poder de disposición sobre los bienes. Si este sólo puede entenderse en relación con la titularidad material de los mismos, también habrá codisposición en los casos en que uno de los cónyuges no interviene en la celebración del contrato, sino que presta su consentimiento al mismo anterior o posteriormente, pero permite que un bien que le pertenece, aunque no exclusivamente, salga de su esfera jurídica. El consentimiento que el cónyuge presta al acto dispositivo que el otro pretende realizar supondrá, al recaer sobre un bien ganancial, codisposición con independencia de que el acto se haya otorgado a título oneroso o a título gratuito. Por tanto, si se afirma que la codisposición supone nulidad, esa misma ineficacia debería predicarse de los actos onerosos. En éstos, la necesidad de contar con el consentimiento del otro cónyuge, que obedece, al igual que en los gratuitos, a una falta de poder dispositivo suficiente, no puede implicar, en congruencia con lo anteriormente expuesto, la anulabilidad.

3. La segunda parte de la obra, como se ha dicho, se dedica al estudio de los actos eficaces.

El capítulo primero de la misma comprende los supuestos en los que el pacto capitular de los cónyuges o el propio legislador excepcionan el principio general de actuación conjunta y permiten que uno de los cónyuges en solitario pueda realizar actos de disposición o administración sobre bienes gananciales.

Las capitulaciones matrimoniales son, como se dice en la sección primera de este capítulo, la primera fuente de derechos y deberes en tema de gestión, pues según el art. 1.375 CC el principio de cogestión es subsidiario de la voluntad de los cónyuges. El establecimiento en el pacto capitular de un régimen de gestión a favor de uno solo de los cónyuges o de carácter indistinto o solidario no viola, siempre que no sea abusivo o depresivo, el límite general del art. 1.328 CC. El principio de igualdad debe ser complementado con el de libertad de los cónyuges, cuyos derechos quedan suficientemente tutelados por lo dispuesto en los arts. 1.390, 1.391 y 1.362, aun cuando la responsabilidad derivada de los actos realizados al amparo de lo pactado en las capitulaciones matrimoniales debidamente inscritas pueda hacerse efectiva sobre los bienes gananciales en virtud del art. 1.365 CC y el acto sea inimpugnable.

Asimismo, y refiriéndonos ahora al contenido de la sección segunda, en los arts. 1.381 a 1.386 CC, cuyo ámbito de aplicación y requisitos son analizados, y en el art. 6 C. de Co., vigente pese a no contener el Código Civil tras la reforma de 1981 ninguna remisión al mismo en sede de disposición de bienes gananciales similar a la que existe en materia de responsabilidad (art. 1.365 CC), el legislador, en aras de la agilidad del tráfico económico y de la seguridad de los terceros contratantes, dota a la actuación individual de un

cónyuge de una validez y eficacia definitiva *inter partes* frente a tercero de buena fe y *erga omnes*. De manera que el cónyuge no actuante sólo podrá impugnar el acto realizado cuando éste no sea subsumible en ninguna de las excepciones legales al principio de cogestión establecidas en los arts. 1.381 a 1.386 CC, o cuando el adquirente hubiese procedido de mala fe en el acto realizado en fraude de los derechos del otro cónyuge al que se refiere el art. 1.391 CC. Además, de conformidad con el art. 1.365.1 CC, el acreedor podrá agredir directamente los bienes gananciales ante las deudas que se deriven de dicha actuación individual, sin perjuicio de la operatividad en la esfera interna de los arts. 1.362, 1.390, 1.391 y 1.393.2.

4. Si el acto realizado por uno de los cónyuges en solitario es puramente obligatorio, supuesto estudiado en el capítulo segundo de la segunda parte, la sanción correspondiente al mismo no puede consistir ya en la anulabilidad, tal y como se deduce del propio tenor del art. 1322, y del hecho de que los esposos, plenamente capaces, puedan contratar válidamente en solitario, sin necesidad del consentimiento de su consorte. La consecuencia de dicha actuación unilateral será, de conformidad con el art. 1.367 CC, la no afección de los bienes gananciales a la responsabilidad derivada del mismo, constituyendo, por tanto, una deuda privativa del cónyuge, cuyo régimen jurídico será el disciplinado por el art. 1.373.

Ahora bien, cuando la contratación individual del cónyuge pueda subsumirse en alguno de los supuestos del art. 1.365 CC y concordantes (entre los que se encuentran los arts. 1.381 a 1.386) o en el art. 6 del C. de Co., en caso de que el cónyuge actuante sea comerciante, se desencadenará la sujeción indiscriminada de los bienes gananciales *in genere*, considerándose, aun contraída por uno solo de los cónyuges, deuda ganancial.

Comenzando por éstas, las deudas gananciales, a las que se dedica la sección primera, del análisis comparativo de los arts. 1.365 y 1.362, se deducen casos en que se identifican la esfera externa y la interna de las relaciones conyugales, generando a la vez una responsabilidad directa frente al acreedor con los bienes gananciales y un cargo definitivo del consorcio conyugal, casos de mayor amplitud de la esfera externa y casos de mayor amplitud de la esfera interna, originándose en estos dos últimos supuestos el oportuno derecho de reembolso a favor de quien proceda dependiendo de los bienes que hayan respondido frente al acreedor y de los bienes que deban soportar definitivamente el gasto.

Respecto al carácter ganancial de la deuda, éste no debe presumirse, según D. Bello Janeiro, en tanto no conste debidamente. No rige ya, tras la reforma de 1981, la presunción de actuación del marido en interés de la familia, utilizada tradicionalmente por la jurisprudencia para determinar la responsabilidad del patrimonio ganancial. Tampoco rige ninguna presunción de ganancialidad pasiva, pues el art. 1.361 CC ha de entenderse referido a los bienes y no a los créditos. A ello se añade lo dispuesto en el art. 71 CC, que impide a un cónyuge atribuirse la representación del otro, y la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, según la cual «las deudas de una persona no afectan a otra».

El estudio, en la sección segunda, de las deudas privativas, de las que responden directa y primariamente los bienes propios del cónyuge deudor y, subsidiariamente, los bienes gananciales (art. 1.373 CC), siempre que se acredite en el procedimiento la persecución previa y la insuficiencia de los primeros, se centra en explicar el mecanismo que el art. 1.373 pone a disposición del

cónyuge no deudor para que, una vez notificado al mismo el embargo de bienes gananciales, pueda pedir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad de gananciales. El cauce procesal adecuado para el ejercicio de este derecho de sustitución es la tercería de dominio, aunque la jurisprudencia en general no la admite por entender que, vigente la sociedad de gananciales, cada uno de los cónyuges sólo tiene un derecho expectante sobre los bienes comunes. D. Bello Janeiro rechaza esta concepción jurisprudencial y entiende que no debe equipararse la tercería de dominio a la acción reivindicatoria, ni exigirse un derecho de propiedad pleno a favor del tercerista, sino que basta lo que en otras resoluciones se conoce como un derecho que desembocara en el dominio, además de que con la actual regulación de la sociedad de gananciales, en la que se establecen normas que implícitamente reconocen la idea de cuota, se prevén numerosos supuestos de disolución de la sociedad y se permite el ejercicio por uno de los cónyuges de derechos actuales sobre los bienes gananciales, cabe poner en tela de juicio su configuración como comunidad germánica.

Si el cónyuge no deudor consigue hacer efectivo el derecho que le confiere el art. 1.373, se produce, como efecto legal obligatorio y automático, la disolución de la sociedad de gananciales. Este efecto no puede ser evitado, pues ello no se admite expresamente por el legislador, mediante el embargo de una parte solamente de los bienes gananciales, sin perjuicio de que el juez pueda apreciar abuso de derecho en la solicitud de disolución del esposo del deudor.

Una vez disuelta la sociedad de gananciales, el embargo no puede recaer sobre la cuota abstracta que corresponde al cónyuge deudor antes de la liquidación. El embargo ha de trabarse sobre los bienes concretos que, tras la liquidación, y, por tanto, limpios de deudas comunes, a las que se concede preferencia (arts. 1.399 y 1.401 CC), se adjudiquen al cónyuge deudor.

En la sección tercera se examina otro de los cauces utilizados para obtener la liberación de la parte que corresponde al cónyuge no deudor en el consorcio ante el embargo trabado como consecuencia de la contracción por su consorte de deudas privativas, cual es la modificación del régimen económico matrimonial mediante el otorgamiento de las correspondientes capitulaciones matrimoniales, instaurando el régimen de separación y procurando adjudicar en la liquidación los bienes más importantes o de más fácil perseguibilidad del anterior patrimonio conyugal al cónyuge no deudor. Pues bien, aun cuando se cumplan los requisitos formales y de publicidad necesarios para que la modificación produzca efectos frente a los acreedores, éstos no se encuentran desprotegidos, pues cuentan con la norma del art. 1.317 CC, que consagra el respeto de los derechos adquiridos por terceros y la relatividad o irretroactividad de los pactos de modificación del régimen económico conyugal. En virtud del art. 1.317, que establece una ineficacia de las capitulaciones matrimoniales otorgadas después del matrimonio, y dado que ésta se rige por las reglas de los contratos (art. 1.335 CC), los acreedores podrán ejercitar la amplia gama de acciones que van desde la nulidad absoluta hasta la anulabilidad, aparte de que la conducta de los cónyuges pueda ser constitutiva del delito de alzamiento de bienes. Ahora bien, siendo posible el ejercicio de todas esas acciones (rescisorias por fraude o por lesión, nulidad absoluta por simulación, por ilicitud de la causa, por fraude de ley o por contravención de una norma imperativa, y anulabilidad), no serán necesarias ni convenientes, pues al acreedor le basta invocar la protección que le confiere el art. 1.317, proban-

do, además, el carácter ganancial de la deuda y la anterioridad del crédito a la indicación en el Registro Civil o en el Registro Mercantil de las capitulaciones, para que pueda dirigirse contra los bienes que tengan el carácter de gananciales con anterioridad a la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, que no le perjudica, con independencia de a quién se hayan adjudicado (art. 1.401 CC), y sin necesidad de hacer previa excusión de los bienes privativos del cónyuge deudor ni de acreditar la previa insolvencia de éste, ni siquiera el fraude.

No obstante, para el acreedor privativo será ineficaz la invocación del art. 1.317 CC, pues este precepto sólo protege los derechos adquiridos, y con anterioridad a la modificación del régimen económico, el acreedor privativo no tenía un derecho adquirido a embargar más que los bienes privativos del cónyuge deudor y, subsidiariamente, los gananciales en virtud del art. 1.373. Y si en el momento de invocar el art. 1.373 ya se ha producido el cambio de régimen, aunque dicha norma permita agredir los bienes gananciales subsidiariamente, no existe ningún derecho adquirido sobre los mismos, porque el art. 1.373 sólo rige constante la sociedad de gananciales y no disuelta. El acreedor privativo sólo tendrá derecho sobre la parte que ostente el cónyuge deudor si todavía no ha habido partición o sobre los bienes que se hayan adjudicado tras la liquidación, sin perjuicio de que pueda impugnar la partición o rescindir las capitulaciones matrimoniales por fraude de acreedores.

5. Cuando en el otorgamiento del acto de disposición, administración, o puramente obligatorio, intervengan ambos cónyuges conjuntamente o cuando lo haga uno solo de ellos con el consentimiento, expreso o tácito del otro, caso al que se dedica el capítulo tercero, el acto será inimpugnable y se desencadenará la responsabilidad de los bienes gananciales *in genere* (arts. 1.367 y 1.369 CC). En los casos de actuación conjunta, la responsabilidad de esos bienes será solidaria con los privativos de ambos cónyuges, que, ante la presunción de no solidaridad del art. 1.137 CC, responderán mancomunadamente. Sin embargo, en los casos de intervención de uno de los esposos con el consentimiento del otro, sólo responderán solidariamente con los bienes gananciales los bienes privativos del cónyuge deudor, pero no los del cónyuge que consiente. Y ello sin perjuicio de que en la esfera interna de las relaciones intraconyugales se pueda originar un derecho de reembolso a favor de la sociedad de gananciales ex arts. 1.362, 1.390 y 1.391 CC, cuya aplicación en estos casos debe aceptarse, aunque su supuesto por excelencia sea el de la actuación unilateral de un cónyuge.

Así pues, en el campo obligacional, afirma el autor, cuando interviene un cónyuge con el consentimiento de su consorte, este último no se convierte en parte contratante ni resulta personalmente obligado, sino que sólo presta su consentimiento a los efectos del art. 1.367 CC, es decir, a los efectos de responsabilizar los bienes gananciales pero sin consentir la afección de sus bienes propios.

A esa distinción en cuanto al alcance de la responsabilidad con los bienes privativos de los esposos, que se deduce aplicando las reglas generales del Derecho de obligaciones, dado el silencio del Código Civil, se llega por la necesidad de que en algo se diferencien ambos supuestos, actuación conjunta de ambos esposos y actuación de uno de ellos con el consentimiento del otro, en el ámbito de la responsabilidad con los bienes, pues el propio legislador da a entender que se trata de casos distintos al establecer en el art. 1.322 CC diferentes sanciones para cada tipo de actuación.

Ahora bien, nosotros creemos que no se puede afirmar que el cónyuge que presta su consentimiento al acto iniciado por el otro no se convierte en parte contratante, dado que sólo lo hace a los efectos de permitir la afectación de los bienes gananciales, pero sin responsabilizar sus bienes privativos, porque tal limitación de responsabilidad no es un presupuesto sino una consecuencia de la cuestión previa que la determina: si es o no parte contratante dicho cónyuge. Es decir, la sujeción de determinados bienes a responsabilidad es el resultado de la consideración de su propietario como obligado contractualmente, y no al contrario, de manera que no se puede concluir que no es parte contratante partiendo de que sus bienes no responden.

Asimismo, según el autor, no puede sostenerse en materia dispositiva la tesis que mantiene que la actuación de un cónyuge con el consentimiento del otro implica codisposición-coadministración. De los arts. 1.375 y 1.377 CC se deduce que tal codisposición, que implicará necesariamente cocontratación, al aparecer embebido en nuestro Derecho el acto dispositivo en un contrato causal, sólo existirá en los actos a título gratuito, en los casos en que los bienes pertenezcan a ambos cónyuges en comunidad ordinaria y en los supuestos de actuación conjunta. Por el contrario, cuando la obligación se ha contraído sólo por un cónyuge, disponente, limitándose el otro a consentirlo, la intervención de éste se configura como un mero asentimiento, que no implica codisposición, sino que sólo impide la anulación del acto y permite la agresión del patrimonio ganancial *in genere*. No en vano el Código Civil distingue en el art. 1.322 CC dos tipos de sanción, nulidad cuando se trata de codisposición (párrafo segundo), y anulabilidad cuando se trata de asentimiento a la disposición llevada a cabo por el otro (párrafo primero).

De estas afirmaciones nos parece deducir el siguiente razonamiento: en los actos a título gratuito existe codisposición porque el Código Civil los sanciona con la nulidad; por tanto, como el tipo de ineficacia previsto para los actos a título oneroso es la anulabilidad, en esta clase de actos no hay codisposición. Pues bien, aunque el respeto al tenor literal de las normas nos parezca una postura loable, atendiendo a las observaciones hechas a propósito del contenido de la primera parte del libro, la anterior conclusión nos parece discutible.

6. Por último, unas breves palabras en cuanto a los aspectos procesales. Cuando el acreedor pretenda dirigirse directa e indiscriminadamente contra los bienes gananciales, además de probar que su crédito se encuentra comprendido en alguno de los supuestos en que el Código Civil permite la agresión de aquellos bienes, deberá, para constituir válidamente la relación jurídico-procesal, así como para la adecuada defensa de los intereses de los cónyuges en el patrimonio ganancial, dirigir la demanda contra ambos esposos. Ahora bien, en los casos en que haya actuado uno de los cónyuges con el consentimiento del otro y en los supuestos excepcionales en que la actuación individual de uno de los cónyuges desencadena la responsabilidad de los bienes gananciales (arts. 1.365 y complementarios CC), la demanda habrá de dirigirse contra el cónyuge contratante para que sea condenado al pago y contra el cónyuge consintiente y no deudor a los únicos efectos de los arts. 1.367, 1.369 CC o 144.1 RH, para que soporte la ejecución de los bienes comunes y para discutir en el proceso la naturaleza del débito.

7. En definitiva, la obra nos parece de lectura obligada para quien pretenda adentrarse en el estudio de la dinámica de la sociedad de gananciales. Es, desde luego, esta perspectiva, la del funcionamiento de la sociedad de gananciales.

ciales durante su vigencia, la que alumbra, en general, el contenido de la misma y desde la que resulta elogiada. Quizá por esta razón se echa en falta una toma de postura inicial que justifique alguna de las consecuencias obtenidas. La especial naturaleza de la sociedad de gananciales, como régimen económico regido por unos particulares principios, y la regulación de que ha sido objeto tras la reforma de 1981, originan distintos problemas en su funcionamiento, que, por su complejidad, exigen un tratamiento previo a los textos legales, aunque no desconectado de los mismos, desde el que éstos deben ser enjuiciados.

Gracias a la técnica utilizada de interconexión de las distintas cuestiones involucradas en una concreta actuación de los cónyuges, se logran relacionar los aspectos obligacionales y los dispositivos del acto, así como la trascendencia del mismo, tanto en las relaciones con los terceros acreedores, como en las relaciones entre cónyuges.

El enfoque de la cuestión resulta de indudable interés práctico, pues permite al lector trazar esquemáticamente las directrices del sistema de protección del cónyuge perjudicado por los actos de su consorte y, a la vez, le ofrece un análisis pormenorizado de la actual regulación legal y de las cuestiones implicadas en la misma.

M.^a EUGENIA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ
Universidad Autónoma de Madrid

CABANILLAS SANCHEZ, A.: «Las obligaciones de actividad y resultado», José María Bosch Editor, S.A., 1993, págs. 201.

1. La obra se estructura en tres capítulos, precedidos de una introducción y seguidos de un apéndice con las sentencias del TS.

Descrito el plan, pasemos al análisis del contenido.

2. Cabanillas ofrece en el capítulo I una visión global de la distinción obligación de actividad y obligación de resultado.

Antes de precisar su objeto, rastrea su origen y el problema de su denominación. Para el origen, recuerda que la doctrina francesa lo asocia a Demogue. Siguiendo a Henri Mazeaud, Cabanillas menciona posibles antecedentes en el Derecho romano y en el antiguo Derecho francés. Sin embargo, entiende dudoso localizar ahí la distinción, pues ésta no se perfila hasta finales del XIX, y procede a desarrollar el itinerario que cree haber seguido.

En cuanto a su denominación, Cabanillas constata la no uniformidad de la terminología empleada por la doctrina, lo que en parte se debe a que los textos legales no suelen contener una normativa específica sobre esta clasificación. Expone así una serie de términos que utiliza la doctrina de diferentes países (francesa, italiana, alemana, austríaca, suiza y española) y de diversos sectores del Derecho (por ejemplo, Derecho internacional público, Derecho mer-