

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12-6-1990, SOBRE EL CÓNYUGE, COMO TERCERISTA DE SUS BIENES GANANCIALES**

*DÁVILA OLIVEDA, José Ignacio*

### **¿ES EL CÓNYUGE TERCERISTA DE SUS GANANCIALES?**

En Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 12 de junio de 1990, ponencia del Excmo. Sr. D. Manuel González-Alegre y Bernardo, se establece, como elementos de doctrina aplicables al caso;

"Mientras dicha sociedad (de gananciales), constituida por el marido y la mujer, subsista, se mantiene una Comunidad que responde a aquélla denominada de mano en común, o manos reunidas, de la técnica germana, sin atribución de cuotas muy distinta de la romana".... "Al entender el juzgador de instancia, a los efectos de la tercería, que la actora no había acreditado su título dominical sobre los bienes gananciales, puesto que la sociedad de gananciales no había sido disuelta, obvio es, que no infringe el artículo 1344 (Código Civil) cuando por el contrario, lo interpreta conforme a lo anteriormente expresado y lo aplica debidamente por lo que el motivo ha de ser estimado" (fundamento de derecho primero). "Si los bienes se adquirieron para la sociedad conyugal de gananciales, es a la propia Sociedad integrada por marido y mujer a la que pertenecen no teniendo componentes, en su individualidad, sino un derecho expectante, en la proporción que los mismos tienen en la sociedad, es decir, por mitad para el día en que se disuelva dicha sociedad, en el que, en primer lugar se determinarán los bienes que sean gananciales, para después ser adjudicados, en dicha proporción, a marido y mujer" (fundamento de derecho segundo).

Conforme dispone nuestro Código Civil, art. 1344, "mediante la sociedad de gananciales, se hacen comunes para el marido y la mujer las

ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán retribuidos por mitad, al disolverse aquélla".

Después de la liquidación se procederá a la acreditación de los bienes, de la titularidad de los bienes de cada cónyuge, su cuota, operando mientras tanto un "derecho expectante", que si bien autoriza y legitima a cada cónyuge para instar y conseguir evitar pérdidas ilegítimas e ilícitas, procedentes de la actividad del consorte, sirve a la vez de garantía a los terceros, puesto que "del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros" (art. 1911 CC, ver arts. 1365 y 1373 CC).

En el supuesto examinado, el cónyuge no deudor, ante la reclamación en trámite ejecutivo contra el consorte, efectuado embargo de bienes gananciales, acciona tercería de dominio contra el acreedor y deudor, fundando su pretensión en el dominio de su mitad de gananciales. La reclamación no va a prosperar. Le es imposible acreditar el señorío jurídico (arts. 1532, 1537 Ley de Enjuiciamiento Civil), sobre unos bienes aún no determinados, inexistente la liquidación social, arts. 1392 y ss. y 1372 C.C., careciendo de concreción el petitum, su acción procesal. (Ver art. 348 CC)

La sentencia enunciada, atrae a la doctrina histórica, tradicional, citando la Stencia de 1 de agosto de 1922: "Aun cuando los bienes de la sociedad conyugal pertenecen a marido y mujer conjuntamente, no es posible confundir la comunidad de gananciales con una copropiedad de tipo romano". Exponente de la naturaleza, sociedad en mano común, no por cuotas reales —sociedad romana—, que dirige la pauta doctrinal, jurisprudencial, en la consideración de la afectación de los bienes gananciales al tráfico jurídico, complementada con los principios de la buena fe e inalienabilidad de los bienes integrantes de la cuota ganancial (1344 CC), solidaridad germánica y protección de terceros de buena fe, en los ámbitos material y registral (Código de Comercio, arts. 6 a 12; Ley Hipotecaria, arts. 34 y 38; Reglamento Hipotecario, arts. 91, 93, 95, 100, 144, 166).

La vía de la afectación de los bienes gananciales, la ofrece básicamente el Código Civil en los arts. 1365 y 1373. Por el primero, "los bienes gananciales, responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge: 1.—En el ejercicio de la potestad doméstica o de la gestión o disposición de gananciales que por Ley o por capítulos le corresponda. 2.—En el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los propios bienes. Si el marido o la mujer fueren comerciantes, se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio." Por el segundo, "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 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 realizare 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". (Ver arts. 1363, 1366, 1368 y 1385 C.C.) La garantía en favor del acreedor es evidente, pues por uno y otro camino, arts. 1365 y 1373 C.C., podrá dirigir su reclamación, eludiendo las excepciones básicas de litisconsorcio pasivo, cosa juzgada, plus petición —frecuente en caso de afianzamiento—, entre otras.

Ante esta situación, el panorama del cónyuge no deudor, viene constituido por un "factum legis"; si bien responde cada cónyuge de sus propias obligaciones, en el caso de no ser suficientes sus bienes propios, el acreedor tiene la posibilidad, y lo hará, de hacer traba en los bienes gananciales, a cuenta de la participación en ellos, consiguiendo cobrar en la medida de lo posible. (Ver arts. 1318, 1319, 1357, 1366, 1368 y 1372 CC). Ante esta medida de garantía, dada de forma legal, que puede llegar hasta alcanzar la disolución de la sociedad de gananciales, el cónyuge no deudor, que no puede acudir a la tercería de dominio, y menos a la de mejor derecho, sólo podrá invocar como oposición a la traba, la exigencia (supuesto necesario la previa notificación en forma procesal hábil de la demanda y práctica de embargo), de que responda la cuota del otro cónyuge demandado. Esto es, la excusión del patrimonio del deudor (patrimonio del deudor: patrimonio propio más su cuota o parte en los gananciales; tras su descripción, enumeración, del primero; y previa disolución, liquidación y adjudicación, en los segundos).

Imperando los principios de igualdad y seguridad jurídica (arts. 10, 14, 24 Constitución Española, 66 CC), el artículo 114.1 del Reglamento Hipotecario (teniendo en cuenta los principios registrales, en su ámbito), dispone que "para que sea anotable en el Registro de la Propiedad el embargo de bienes comunes durante la vigencia de la sociedad conyugal, incluso cuando uno de los cónyuges aparezca como deudor, deberá constar que la demanda ha sido dirigida contra ambos cónyuges o que el embargo ha sido notificado al cónyuge no demandado"... "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 1373 del Código Civil, bastará, que haya sido notificado el embargo al cónyuge no deudor".

Esta notificación será la que permitirá al cónyuge hacer uso de su beneficio de excluir, previa personación en forma procesal pertinente, solicitando la sustitución de bienes, en su finalidad de limitar la traba a la



cantidad verdaderamente reclamada, e impedir el exceso, afectando los bienes privativos y cuota del deudor en los bienes gananciales, pasando del derecho abstracto a la concreción cuantificada. Si nada se actúa, sí lo hará la última parte del artículo 1373 CC.

En la sentencia inicial, no prospera la reclamación del cónyuge por utilizar un camino erróneo; difícilmente podía blandir el no deudor un derecho de naturaleza "abstracta", un señorío jurídico pleno sobre una expectativa, esto es, una incongruencia material. Difícilmente podía eludir la vía ejecutiva contra "sus bienes gananciales". No le queda otra solución más que imputar su cuota a la liquidación de la sociedad, cuando se produzca.... ¿Habría sido conveniente personarse, —en suspenso la vía de ejecución, en el plazo que conceda el Juez, liquidar la sociedad, determinar la cuota, afectando los bienes concretos, subsistiendo hasta entonces la traba sobre los bienes comunes? (Personalmente, lo considero apropiado, y se debería contemplar).

En cuanto al momento oportuno para ello, debería imperar el término de tres días caso de haber sido notificado el cónyuge no deudor de forma personal (art. 1461 L.E.C.); y hasta la aprobación del remate por Auto, caso de haberse efectuado la notificación en los demás supuestos procesales (art. 1460 LEC), y ante el silencio legal existente en la actualidad, el trámite adecuado, ¿el del juicio de menor cuantía, declarativo, ante la naturaleza constitutiva de la acción y la inestimabilidad inicial de la cuantía, a fin de obtener la liquidación y formación de cuotas de los hasta entonces bienes gananciales, además de la fuerza de la cosa juzgada?. En todo caso, imperio del artículo .11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para evitar la mala fe procesal.

¿La vía de amparo ante el Tribunal Constitucional? Difícil: La naturaleza de la sociedad conyugal, en tanto no cambien los postulados de la regulación del régimen económico matrimonial en nuestro Derecho. Además, los cónyuges pueden componer su régimen económico matrimonial "a la carta", artículo 1315, sin más limitaciones que las que el propio código impone. Los bienes gananciales, por consideración legal, se van a convertir en garantía de la seguridad y estabilidad del tráfico jurídico, respondiendo al sentido vital del Derecho. Las situaciones dramáticas, en concreto la vivienda habitual, pudiera reputarse inembargable —el tráfico jurídico lo asumirá— constituyéndose un canon, o un derecho real, hasta el total pago de la deuda, conjugando el derecho constitucional a la vivienda..., solventando los problemas puntuales de las separaciones de hecho, el tipo delictivo del artículo 532.2 del Código Penal ("el que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado"), y todos aquellos que la riqueza vital proporciona cotidianamente.

La naturaleza de la sociedad de gananciales le ha impedido al juzgador admitir al cónyuge como tercerista en reclamación del dominio sobre



sus bienes gananciales, reminiscencia germánica operante en nuestro Derecho. Citemos los siguientes antecedentes; castellanos:

– La Ley 17, Título II, Libro IV del Fuero Juzgo: "Toda cosa quel marido y la muger ganaren o compraren, estando de consuno, háyanlo, ambos por medio".

El Fuero Real de Alfonso X, 1249 (?), había sentado (señalemos que fue "dirigido" a diversas localidades extremeñas y castellanas, como Arévalo, Sahagún, Cuéllar, Briviesca,...; incluso como Fuero Local) en su Libro III, Título 3, Ley 1 : "Toda cosa que el marido e la mugier ganaren o compraren de souno, áyanlo amos por medio; e si fuere donadío de rey e lo diere a amos, áyanlo amos, marido e mugier, e si lo diere al uno, áyalo solo aquel a quien lo diere".

Curiosamente, la Ley 14, Título 20, "Todo debdo que marido e mugier fizieren en unos paguenlo otrosi en uno, et si ante que fuessen ayuntados por casamiento alguno dellos fizo debdo paguelo aquel que lo fizo et el otro non sea tenido para pagarlo de sus bienes".

Las Leyes de Toro, en Cortes de Toro en 1505 (Reinado de D.<sup>a</sup> Juana la Loca), de gran trascendencia histórica, decían: Ley 60.: "Quando la muger renunciare las ganancias, no sea obligada a pagar alguna de la debdas quel marido oviere fecho durante el matrimonio.

La Ley 77, "Por el delito quel marido, o la muger cometiére, aunque sea de heregia, o de otra cualquier calidad, no pierda el uno por el delito del otro sus bienes, ni la mitad de las ganancias avidas durante el matrimonio, fasta que por el tal delito los bienes de cualquier dellos sean declarados por sentencia, aunquel delito sea de tal calidad que imponga la pena ipso iure".

(Novísima Recopilacion, 1805, Ley 4, Título IV, Libro X: "Se reputan gananciales todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe que pertenezcan privativamente al marido o a la mujer").

Para poder ser tercerista el cónyuge, como requisito inexcusable deberá acreditar la titularidad de los bienes, por lo cual carece de legitimación *ad causam* (siendo doctrina sentada la no admisibilidad, ni ser cauce adecuado, demandar conjuntamente a ambos cónyuges por deudas individuales (postura fuertemente contestada al amparo de los artículos 24 de la Constitución y 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), en aras a pedir se declare improcedente el embargo de los bienes gananciales, o se reduzca éste a "la mitad". Distinto será el caso de tratarse bien privativo del cónyuge no deudor, acreditado *ab initio* (en este caso mediante incidente de previo y especial pronunciamiento –que conlleva la apelación en un efecto–, y tercería de dominio), cuando se

hubiera embargado erróneamente como ganancial y se pretendiera su realización.

Como defensa del cónyuge, indiquemos la vía señalada por el artículo 238.3 de la Ley Orgánica del poder Judicial, y la vía del juicio declarativo ordinario,... lo cual escapa al objetivo de la presente cuestión.

Como jurisprudencia interesante:

TS. 1898 (28.1; 28.2); 1924 (12.5); 1927 (30.6); 1946 (11.3); 1950 (18.12); 1953 (28.11); 1963 (7.3); 1964 (11.20, 21.2); 1965 (4.5); 1967 (17.4); 1968 (8.1; 19.10); 1969 (28.3); 1971 (22.10); 1972 (11.4); 1982 (21.6; 30.10; 17.12); 1983 (30. 10); 1984 (2.2; 24.6; 29.10); 1985 (26.1; 11.2; 15.2; 10.6; 30.10); 1986 (13.6; 26.9; 29.9); 1987 (16.2; 9.7; 11.11; 21.11; 29.12); 1988 (4.2; 11.4; 26.9; 15.11); 1989 (20.3, 16.6; 19.6; 19.7; 6.12; 18.12) 1990 (28.5; 5.6; 2.7; 14.11; 16.11); 1991 (3.6; 22.7; 30.9; 29.10; 25.11).

TC: 1986 (136); 1988 (110, 148); 1989 (22, 211), 1990 (185)

DGRN: 1900 (31.3); 1913 (3.1); 1922 (13.9); 1927 (19.10); 1935 (12.12); 1944 (8.11); 1958 (20.10); 1966 (9, 13, 14. 12); 1979 (23.7); 1982 (6.12); 1983 (28.3); 1986 (27.5; 24.11; 28.11); 1987 (29.5, 19.9; 24.9); 1988 (25.3; 6.9; 12.12); 1989 (12.6)