

## La gestión de la comunidad de gananciales

TOMAS GIMENEZ DUART  
Notario

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II ACTOS QUE PRECISAN EL CONSENTIMIENTO DE AMBOS CONYUGES: A) Alcance de la cogestión respecto de terceros. B) Sentido de la autorización judicial supletoria. C) La cogestión en situaciones anormales. D) Especialidades de los actos a título gratuito: A') Inter vivos. B') Mortis causa.—III. ACTOS QUE SOLO REQUIEREN EL CONSENTIMIENTO DE UN CONYUGE: 1. El artículo 1.381. 2. El artículo 1.382. 3. El artículo 1.383. 4. El artículo 1.384: A) Disposición de metálico. B) Disposición de títulos valores. C) Demás bienes. 5. El artículo 1.385. 6. El artículo 1.386.—IV. DE LA GESTION EN CONTRAVENCION DEL CODIGO.

### I. INTRODUCCION

Una de las grandes innovaciones de la Reforma de 1981 viene constituida, sin duda, por la sustitución del poder del marido (arts. 59 y 1.412 antiguos) por un poder compartido por ambos cónyuges en pie de igualdad absoluta en cuanto a derechos y obligaciones.

En trance de igualar a ambos cónyuges, el legislador podía optar entre dos caminos:

— Conferir un poder solidario a cada uno de ellos, de modo que lo actuado por cualquiera fuese siempre válido respecto de terceros (salvo caso de complicidad en el fraude), sin perjuicio de las oportunas correcciones y responsabilidades en el aspecto interno.

— O establecer un sistema de cogestión mancomunada de manera que los cónyuges, salvo excepciones, hayan de proceder siempre de consuno.

Este último es el sistema acogido por el legislador, según resulta de la regla general plasmada en el artículo 1.375, cuando dice:

Art. 1.375. En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes.

El principio, pues, de cogestión mancomunada cuenta con *excepciones* de dos tipos:

- convencionales, en base a lo pactado en capitulaciones, y
- legales, según lo dispuesto en los artículos siguientes.

A) *Convencionales*: En lo concerniente a las excepciones de índole convencional sólo una, a nuestro juicio, cabe: el pacto en virtud del cual la gestión corresponde de forma solidaria a ambos cónyuges.

No cabe, entendemos, la atribución de facultades de administración o disposición a un solo cónyuge, con exclusión de otro. Ni tan siquiera la atribución de facultades dispositivas a uno con consentimiento habilitante del otro, a la manera del régimen anterior (1), pues cualquiera de estos pactos infringiría lo dispuesto en el artículo 1.328, en cuanto limitaría «la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuges» en el matrimonio.

Cosa diferente será que, extra-capítulos, un cónyuge confiera al otro plenos poderes, de modo que el favorecido por ellos pueda actuar en solitario, mientras que el otro precise siempre el concurso de su consorte.

La permisividad en este caso deriva de que el apoderamiento es siempre revocable, por lo que no supone limitación alguna a la libertad individual, mientras que el pacto capitular es individualmente irrevocable.

B) *Legales*: Las excepciones legales al régimen de cogestión nos llevan al estudio del articulado del Código.

En la legalidad anterior, el examen de la normativa exigía partir de la distinción básica entre actos de administración y actos de disposición. Tras la Reforma de 1981 los efectos prácticos de esta distinción han quedado muy diluidos y reducidos a unos pocos casos concretos. Hoy, en cambio, el quicio de la cuestión se desplaza a la disyuntiva.

- Actos que precisan el consentimiento de ambos cónyuges (o autorización judicial en su defecto).
  - Actos que sólo requieren el consentimiento de un cónyuge.
- Analicemos, pues, ambos tipos.

## II. ACTOS QUE PRECISAN EL CONSENTIMIENTO DE AMBOS CONYUGES (1 bis)

Como sabemos, son hoy la regla general, con independencia de la categoría del acto. Así se reitera en los artículos 1.376 y 1.377, cuando dicen:

(1) Por ello, pese a la desaparición del artículo 1.317 antiguo, hoy no se podrá pactar, por ejemplo, la remisión a un régimen como el navarro o aragonés, que atribuyen preferencia a uno de los cónyuges sobre el otro. Siempre, desde luego, que se trate de cónyuges sujetos al Derecho común.

(1 bis) Prescindiremos en este lugar del estudio de la norma especial del artículo 1.320, que efectuamos en nuestro trabajo *La organización económica del matrimonio tras la reforma de 13 de mayo de 1981*; «Revista Derecho Notarial», julio-diciembre 1981, págs. 73 y ss.

Art. 1.376. Cuando en la realización de actos de administración fuere necesario el consentimiento de ambos cónyuges y uno se hallare impedido para prestarlo, o se negare injustificadamente a ello, podrá el Juez suplirlo si encontrare fundada la petición.

Art. 1.377. Para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges.

Si uno lo negare o estuviere impedido para prestarlo, podrá el Juez, previa información sumaria, autorizar uno o varios actos dispositivos cuando lo considere de interés para la familia. Excepcionalmente acordará las limitaciones o cautelas que estime convenientes.

Se observará que ambos preceptos, en sus incisos iniciales, suponen una innecesaria reiteración de lo ya dispuesto con carácter general en el artículo 1.375.

La sustancia de ambas normas se centra, pues en otros dos aspectos:

- El alcance que la cogestión tiene respecto de terceros, y
- El sentido de la autorización judicial supletoria.

**A) Alcance de la cogestión respecto de terceros.**—Así como en el aspecto interno el régimen de cogestión actual se traduce en una coadministración y una codisposición, en cambio, en el aspecto externo, no es tal.

En efecto: de ser el régimen de gananciales de cogestión «absoluta», el resultado sería una ineficacia también absoluta de las actuaciones de un cónyuge sin consentimiento del otro. Mas este rigor, en lo que afecta a terceros, viene suavizado por lo dispuesto en el artículo 1.322, según el cual

Art. 1.322. 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.

Luego, la situación actual en la esfera externa es análoga a la que en el régimen anterior disciplinaba el artículo 1.413 para los actos dispositivos sobre inmuebles y establecimientos mercantiles, con la particularidad de que hoy, en base al principio de igualdad, el poder de disposición inicial recae, indistintamente, en uno u otro cónyuge. El sistema vigente es, pues, en lo concerniente a terceros, de «administración-disposición asentida» o, utilizando un léxico unitario, de «cogestión asentida».

Significa lo dicho que no puede darse por superada, sin más, toda la elaboración doctrinal y jurisprudencial en torno al antiguo consentimiento uxorio, sino que muchas de aquellas soluciones (tomadas a su vez, en gran parte, de la más antigua licencia marital) permanecerán vigentes. Así como vicisitudes del actual consentimiento inspiradas en el antiguo 1.413, cabe señalar:

1. Es una atribución personal y, por tanto, intransmisible.

2. No exige plena capacidad dispositiva, pues el cónyuge que consiente no enajena (aun tratándose de actos dispositivos), sino que sólo asiente la disposición de su consorte.

Por ello, si ambos cónyuges son menores de edad, al no tener ninguno de ellos plena capacidad para disponer, precisan la concurrencia de los padres y tutores de uno y otro para enajenar o gravar inmuebles, establecimientos mercantiles u objetos de extraordinario valor que sean comunes.

Mientras que si uno es mayor de edad, aunque el otro sea menor, es suficiente con el consentimiento de ambos, uno como disponente y el otro como habilitante.

Así resulta del artículo 324, al decir:

Art. 324. Para que el casado menor de edad pueda enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles u objetos de extraordinario valor que sean comunes, basta, si es mayor el otro cónyuge, el consentimiento de los dos; si también es menor, se necesitará, además, el de los padres o tutores de uno y otro.

Precepto éste que, por cierto, es criticable por su falta de precisión técnica, pues se expresa justo de modo inverso a como debiera de hacerlo. No es, pese a la dicción legal, el menor quien dispone con asentimiento del mayor (que en tal caso actuaría en el doble concepto de asentir y completar la capacidad), sino al contrario, el mayor el que enajena con consentimiento del menor.

Sin perjuicio de reconocer que la distinción es más teórica que práctica, pues, cualquiera que sea el disponente, parece intención del legislador aplicar el régimen del artículo 1.322 (2).

3. El consentimiento podrá ser para un acto concreto, para varios, o incluso general. Anterior, simultáneo o posterior, expreso o tácito (por ej., otorgar poderes al otro cónyuge para vender, firmar la carta de pago del precio de la venta en la que no intervino, etc.).

---

(2) Desde el punto de vista teórico cabría defender que la disposición de un inmueble otorgada sólo por el cónyuge menor es impugnabile, tanto por su consorte (arts. 1.375 y ss.) como por el propio menor (defecto de capacidad), por lo que transcurridos cuatro años desde que tuvo conocimiento el cónyuge mayor (lo que determina la caducidad de su acción) todavía podría quedar subsistente la acción del cónyuge disponente, si no habían transcurrido cuatro años desde su mayoría. Pese a ello, como decimos en el texto, la intención del legislador, derivada de la dicción de los artículos 324 y 1.322, parece ser la de conceder acción únicamente al cónyuge cuyo consentimiento se omitió.

4. El nuevo régimen de asentimiento afectará a los matrimonios contraídos antes de la Reforma, pero sólo en cuanto a los actos posteriores a dicha fecha, no a los efectos posteriores de actos anteriores. En pro de esta retroactividad de grado mínimo (basada en la Disposición Transitoria 8.<sup>a</sup>), se pronunció la jurisprudencia a propósito de la reforma del artículo 1.413 en 1958.(3).

5. Permaneciendo pendiente la cuestión de si el acto otorgado por un cónyuge sin consentimiento de su consorte podrá acceder o no al Registro de la Propiedad (o si debería o no en una futura reforma de la normativa hipotecaria) por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 94 R. H.

Resumiendo las posturas (pues la cuestión debe solucionarse en la presumiblemente próxima reforma del Reglamento Hipotecario), diremos:

— Que, para la generalidad de los hipotecaristas y para la DGRN en Res. 15 marzo 1972, el acto no debe acceder al Registro, pues, pese a la similitud entre el consentimiento conyugal y la antigua licencia marital:

- el artículo 94 RH es un precepto excepcional y, por ello, no susceptible de extensión analógica;
- debe de evitarse el acceso al Registro de titularidades vicidas;
- en el supuesto de la antigua licencia, la mujer disponía de bienes propios y el marido asentía a un acto «ajeno», mientras que el consentimiento conyugal afecta a bienes e intereses propios.

— En cambio, para el TS (en postura compartida con Azpiazu y Vallet), en uno de los casos más notables de discordancia con el Centro Directivo (cuya Resolución cita expresamente), nos referimos la Sentencia 7 junio 1972, el acceso al Registro por la vía del artículo 94 RH es posible en base a que:

- las diferencias que señala el Centro Directivo no son bastantes para destruir la analogía entre la antigua licencia y actual consentimiento, ambos negocios de asentimiento, analogía puesta de relieve en múltiples sentencias del TS y resoluciones de la propia Dirección General.

— A lo que Vallet y Azpiazu añaden la circunstancia derivada de que el acceso al Registro no supone perjuicio, ni para el otro cónyuge que, al contrario, ve aumentadas sus posibilidades de conocimiento, ni para el posible tercero, ya que los propios asientos registrales le advierten del defecto.

---

(3) Si la mujer, antes de la Reforma, prestó a su marido «el consentimiento del artículo 1.413», tras la Reforma, en tanto aquella no lo revoque, podrá éste disponer de inmuebles y establecimientos. Pero ¿y de muebles? A nuestro juicio, sí, pues el consentimiento fue «para disponer». ¿Podrá también administrar? A nuestro entender, no, pues el consentimiento, a estos efectos, debe asimilarse al apoderamiento donde no cabe el argumento «de maior ad minus».

6. Igualmente, se replanteará bajo el nuevo régimen la problemática de los «actos debidos» (antes centrada en las enajenaciones y disposiciones forzosas), en torno a si también para ellos será preciso el consentimiento de los dos cónyuges.

En nuestra opinión (tomada de la de Cámara sobre la situación anterior), del no otorgamiento de un acto debido, sólo pueden derivarse perjuicios para la comunidad. Luego, si obligación de los cónyuges es actuar en interés de la familia (art. 67), no tiene sentido exigir un consentimiento de cuya no prestación sólo pueden derivarse demoras procesales y perjuicios para la familia.

En consecuencia, estimamos suficiente el consentimiento de uno sólo de los cónyuges para la validez de los «actos debidos», lo que, a mayor abundamiento, encuentra apoyo en la analogía con los «gastos de carácter necesario» de que habla el artículo 1.386, que luego veremos (4).

**B) Sentido de la autorización judicial supletoria.**—La autorización judicial es, como sabemos, el remedio que arbitra la Ley para los casos extremos en que un cónyuge no quiere o no puede presetar su consentimiento. En orden a ella plantéase el problema de si, ante la diferente forma de expresarse los artículos 1.376 y 1.377, dicha autorización tendrá distinto alcance según la categoría del acto, teniendo el juez, por ello una discrecionalidad diferente.

En el régimen anterior, la doctrina discutía si la autorización judicial ex artículo 1.413 procedía sólo cuando el acto pretendido fuera «útil y conveniente» para la comunidad (Lacruz y Cossío) o, simplemente, cuando no hubiera «amenaza grave» para los intereses comunes (Cámara y Sanz).

En la legalidad actual, el artículo 1.377 faculta al juez «cuando lo considere de interés», mientras que el artículo 1.376 «si encontrare fundada la petición», lo que da pie para entender que respecto a los actos de disposición procede el criterio de la utilidad y para los de administración el del no perjuicio. Lo cual es lógico si se piensa que la administración exige una agilidad que, normalmente, no requiere la disposición; y que en un régimen próximo a la codisposición hay que conceder todo su valor a la negativa del consorte (o al no consentimiento por imposibilidad en su caso) no autorizando la operación sino cuando realmente es útil, de modo que de su no conclusión pudiere derivarse un perjuicio para la comunidad por vía de lucro cesante (5).

(4) ¿Quid sí, antes o después de la Reforma, un cónyuge otorga al otro poderes generales con referencia a bienes propios y gananciales? ¿Se estimará prestado el consentimiento del artículo 1.377?, o ¿se aplicará la normativa del artículo 1.713-2 que requiere se especifique que el mandato es para enajenar, gravar y demás actos de riguroso dominio? A nuestro parecer, la expresión «poder general», por sí sola, es equivalente a los consentimientos de los artículos 1.376 y 1.377. Es lo mismo que si un cónyuge otorgase al otro «el consentimiento que proceda en Derecho».

(5) Desde el punto de vista procesal, como dice Lacruz, «la autorización judicial supletoria se presta en un procedimiento sumario y con figura de jurisdic-

A mayor abundamiento:

- el artículo 1.376 habla de «negativa injustificada», y el artículo 1.377 de mera negativa, con lo que parece que en sede de administración el cónyuge debe de justificar mejor su oposición;
- el artículo 1.377 alude a posibles limitaciones y cautelas (caso de concederse la autorización, se entiende) y el artículo 1.376 no;
- y el artículo 1.377 se refiere a «uno o varios actos dispositivo» (vender una parcela o las varias parcelas de una urbanización), pero no a disposiciones en general (vender cualquier bien, sin más), mientras que el artículo 1.376 habla de actos de administración *in genere*.

Todo lo cual lleva a la conclusión de que el Juez debe ser más riguroso al conceder autorización para los actos dispositivo. Lo que, además, confirma el artículo 1.388 a propósito de la gestión en casos excepcionales.

Art. 1.388. Los Tribunales podrán conferir la administración a uno sólo de los cónyuges, cuando el otro se encontrare en imposibilidad de prestar consentimiento o hubiere abandonado la familia o existiere separación de hecho.

**C) La cogestión en situaciones anormales.**—Luego en todos los supuestos del artículo 1.376, salvo en el de negativa sin ruptura de la convivencia, cabe la transferencia de la administración, que, en definitiva, equivale a una autorización judicial *in genere*.

Por lo demás, la hermenéutica de los artículos 1.376 y 1.377 exige diferenciar la imposibilidad de hecho y la de derecho. Porque la imposibilidad a que se refieren estos dos artículos es la de mero hecho, esto es, la que no ha generado un *status* jurídico en el imposibilitado, bien por no haberse incoado el oportuno expediente (incapacidad o ausencia no declaradas), bien por tratarse de una situación meramente transitoria (accidente, viaje, cónyuge emigrante, etc.).

Mientras que si la imposibilidad ha generado un *status* jurídicamente declarado (incapacitación o ausencia) la transferencia de la gestión plena se produce ministerio *legis* en favor del cónyuge capaz o presente. Así resulta del artículo 1.387:

---

ción voluntaria, y desde luego no puede tolerar impugnación ulterior en un juicio declarativo, pues tal autorización sólo puede ser eficaz en el tráfico, y conseguir con ello su objeto, si surte efectos definitivos e irrevocables: si el que contrata con el cónyuge que obtuvo la autorización sabe que ésta es irrevocable e inimpugnable. Cosa distinta es que se demuestre luego, exclusivamente en la relación entre cónyuges, la inconveniencia de la operación, o la culpabilidad del esposo que tomó la iniciativa de ella, o bien, incluso, frente a tercero, el fraude en que éste fue cómplice». LACRUZ BERDEJO y otros, *La Reforma del Derecho de Familia del Código civil español*, Instituto Nacional de Prospec-tiva, Madrid, 1979, página 54.

Art. 1.387. La administración y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales se transferirá por ministerio de la ley al cónyuge que sea tutor o representante legal de su consorte.

Luego, como en la legalidad actual, el cónyuge es siempre llamado en primer término a la tutela o representación, también siempre se producirá la transferencia a su favor de las facultades de disposición y administración.

Añadiendo el artículo 1.389, que:

Art. 1.389. El cónyuge en quien recaiga la administración en virtud de lo dispuesto en los dos artículos anteriores tendrá para ello plenas facultades, salvo que el Juez, cuando lo considere de interés para la familia, y previa información sumaria, establezca cautelas o limitaciones.

En todo caso, para realizar actos de disposición sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente, necesitará autorización judicial.

De nuevo observamos que la intervención judicial es superior en los actos de disposición que en los de administración. Teniendo en cuenta que el régimen de este artículo se aplicará sólo a los bienes gananciales. A los propios del cónyuge imposibilitado, aunque los gestione también su consorte, les será de aplicación la normativa general de la tutela (6).

(6) La redacción del párrafo 2.º del artículo 1.389 replantea el problema, ya superado, de qué debe entenderse por «establecimientos mercantiles». La cuestión es pacífica desde que la D. G., en Res. 23-octubre-1959, declaró que el establecimiento no es la sede física de la empresa, lo que implicaría una redundancia con la expresión «inmuebles», sino la organización o «conjunto de elementos organizados que integran una unidad patrimonial, caracterizada por el fin industrial o mercantil perseguido, con vida propia y aun independiente de sus distintos componentes». Esto es: la empresa.

También replantea el artículo 1.389 (y, en menor medida, los artículos 1.376 y 1.377) la duda en torno a qué quiere decir el legislador cuando habla de actos de administración y de disposición: negocios de administración, como contrapuestos a los negocios de disposición, o actos de administración frente a actos de riguroso dominio. DE CASTRO, en torno al antiguo 1.413, entendía el término «actos de disposición» en sentido amplio, comprensivo de los actos que excedieran la mera administración; CÁMARA interpretaba el término en el sentido de actos de riguroso dominio, concepto utilizado en el artículo 1.713 como antitético al de acto de administración; por el contrario, RODRÍGUEZ ADRADOS y BONET partían del concepto técnico de actos de disposición, como opuestos a los de obligación.

La cuestión no es baladí, pues hay actos de riguroso dominio que son negocios de administración (cierre de la empresa, por ejemplo) y a la inversa, actos de administración que son negocios dispositivos (permuta de un pequeño trozo para dar forma regular a una finca). Según la postura que se adopte procederá o no la autorización judicial en los casos del artículo 1.389-2.º. Nosotros, para quienes la seguridad debe ser meta de la técnica jurídica, consideramos más segura (aunque probablemente menos justa) la tesis que contrapone actos o negocios dispositivos a actos o negocios obligacionales, según la índole del derecho transmitido, constituido o negociado.



**D) Especialidades de los actos a título gratuito.**—A') *Inter vivos*. Lo dicho hasta el presente es aplicable a los actos a título oneroso, mas no a los a título gratuito inter vivos en los que la cogestión se traduce en una radical codecisión, tanto en el aspecto externo como en el interno, sin que quepa el recurso a la autorización judicial supletoria ni la sanación por transcurso del tiempo y caducidad de la acción.

Así resulta del artículo 1.378, que determina:

Art. 1.378. Serán nulos los actos a título gratuito si no concurre el consentimiento de ambos cónyuges. Sin embargo, podrá cada uno de ellos realizar con los bienes gananciales liberalidades de uso.

Lo que confirma el párrafo segundo del artículo 1.322, que se expresa en similares términos.

Teniendo en cuenta que esta norma rige tanto para los negocios dispositivos como para los obligacionales, de ahí que prefiramos utilizar el término «codecisión» en vez de codisposición.

Entre los actos dispositivos, la donación traslativa es el más claro. En ella, la falta de intervención de un cónyuge, más que la nulidad, determina la inexistencia por defecto de consentimiento, únicamente sanable por vía de ratificación ex artículo 1.259 (7). Precisamente por tratarse de comunidad germánica no cabe la validez respecto de la parte teóricamente correspondiente al cónyuge disponente (8).

Entre los negocios obligacionales, que pueden entrar en el ámbito del artículo 1.378, destaca, por haber provocado jurisprudencia, la fianza. Así, el TS declaró en S. 13 mayo 1971 la irresponsabilidad de los gananciales por un «aval gratuito» contraído por el marido sin consentimiento de su esposa, pese a que en la legalidad anterior el marido vín-

(7) No coincidimos, pues, con las voces que consideran la simultaneidad de los consentimientos ineludibles y afirman que si otorga el acto un solo cónyuge es nulo y por ello no cabe la prestación de consentimiento «a posteriori». Estimamos plenamente vigente la doctrina de la Res. 6-octubre-1966 respecto a la convalidación «a posteriori».

(8) CÁMARA, en cambio, en la legalidad anterior, defendía en su trabajo «El nuevo artículo 1.413» —ADC, 1959-60— (hoy paradójicamente «antiguo 1.413») que ante la donación unilateral de su marido la mujer podía optar entre:

- la acción directa, demandando la nulidad, o
- la indirecta, alegando que la donación era ilegal o fraudulenta y exigiendo su colación en la liquidación de la comunidad.

De modo que, para CÁMARA,

- si la mujer se contentaba con la colación, la donación se convalidaba, y
- si obtenía la nulidad, todavía el donatario podía dirigirse contra el donante o sus herederos reclamando los bienes donados o su valor, puesto que, establecida la nulidad en provecho de la mujer, era absurdo que aprovechara al marido.

Esta postura, que en la normativa anterior podía apoyarse en que el marido era el representante de la sociedad y el titular de las facultades dispositivas, la consideramos hoy muy difícilmente defendible, dado que al estar compartido el poder dispositivo es imprescindible contar con ambos consortes.

culaba siempre a los gananciales salvo, precisamente, en actuaciones a título gratuito (9).

Lo mismo cabría decir de la condonación. La unilateralmente otorgada por un cónyuge no surtirá efecto alguno, ni sanará por transcurso del tiempo en tanto no la consienta su consorte.

B') *Mortis causa*.—En cuanto a los actos *mortis causa*, el actual artículo 1.379 (muy similar al antiguo artículo 1.414), establece:

Art. 1.379. Cada uno de los cónyuges podrá disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales.

La crítica a este precepto es la misma que podía hacerse a su homónimo anterior —que en su día sirvió de apoyo a la tesis «romañista» en torno a la naturaleza de la comunidad—: no es cierto, pese a la dicción legal, que los cónyuges puedan disponer de una mitad, sino de aquello que en su momento se les adjudique en la liquidación.

Sí constituye, en cambio, una novedad el artículo 1.380, cuando dice:

Art. 1.380. La disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento.

Supone este precepto la consagración legislativa del llamado «legado de cosa ganancial».

El problema que se plantea es que la norma parece reparar solamente en el supuesto de premoriencia del testador, esto es, cuando al abrirse la herencia el bien es todavía ganancial (repárese en el futuro-subjuntivo «si fuere adjudicado»). Por ello se suscita la duda de qué sucedará cuando el testador sobreviva a la liquidación de la sociedad, de modo que al abrirse la sucesión la cosa sea ya propia o ajena, mas no ganancial.

Cámara, con la normativa anterior, entendía (9 bis).

— que si la cosa se adjudicó en su día al lote del testador, vale el legado,

— si se adjudicó en parte, vale en parte,

— si no se adjudicó en su lote, queda sin efecto el legado.

Argumentaba Cámara sobre dos bases fundamentales:

— No es aplicable la normativa del legado de cosa ajena, ya que el artículo 861 exige que el testador, al ordenar el legado supiese que la cosa era ajena, mientras que aquí no era tal, sino ganancial.

(9) Teniendo en cuenta que, como declaró la Res. 30-abril-1930, la fianza en principio es un acto neutro, ni oneroso ni gratuito, no siendo lo determinante el mediar o no precio, sino la causa subyacente, el interés del fiador en el negocio principal que afianza. Por eso, el mismo T. S., en S. 11-abril-1972, por ejemplo, declaró la responsabilidad de los gananciales por un aval contraído por el marido en favor de una empresa familiar, pese a no mediar precio.

(9 bis) DE LA CÁMARA ALVAREZ, *El legado de cosa ganancial*, ADC, 1952.

— Es en cambio aplicable por analogía la revocación tácita del párrafo segundo del artículo 869 (10).

A nuestro juicio, dado el texto del actual 1.380, parece más lógico sustentar un criterio homogéneo para uno y otro caso de premoriencia o sobrevivencia del testador a la liquidación y, frente a la argumentación derivada del artículo 861, entendemos que el legislador repara en el dato de que el testador supiera o ignorase que el objeto no era propio y, en el caso que contemplamos, habrá que convenir que la cosa «absolutamente propia» no lo era.

Y, precisamente, porque la cosa no era propia cuando se testó, no será de aplicación la regla segunda del artículo 869, pues no tiene sentido que sea causa de revocación la enajenación de aquello que no pertenece.

En consecuencia, entendemos que premuera o sobreviva el testador a la liquidación de la comunidad, el heredero deberá siempre hacer tránsito al legatario la cosa legada o su estimación al tiempo del fallecimiento, o en parte la propia cosa y en parte su estimación.

### III. ACTOS QUE SOLO REQUIEREN EL CONSENTIMIENTO DE UN CONYUGE

Estos actos, que constituyen la excepción legal al principio de co-gestión, vienen recogidos en los artículos 1.381 y siguientes. Veámoslos:

#### 1. *El artículo 1.381:*

Art. 1.381. 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.

El precepto puede ser distribuido en dos partes:

A) La primera no hace sino reafirmar lo dispuesto en el artículo 1.347-2.º respecto a la ganancialidad de los frutos y, en consecuencia, su sujeción al levantamiento de las cargas matrimoniales (artículos 1.362 y ss.).

B) El interés de la norma se centra en el segundo párrafo al conceder a cada cónyuge la administración de su patrimonio (cosa lógica) y «a éste sólo efecto», la disponibilidad de sus productos.

Luego la disponibilidad no es total, sino prácticamente limitada a la materialización dineraria de los productos (venta de la cosecha, por ejemplo) que, una vez realizados quedarán sujetos al régimen general

---

(10) Pues el testador consintió o tuvo que consentir la adjudicación en el otro lote, lo que en definitiva equivale a una enajenación.

de gestión conjunta, salvo lo dispuesto en el artículo 1.384, que enseguida veremos (11).

No existe por ello en nuestro Derecho el llamado «patrimonio reservado», en cuya virtud cada cónyuge puede reclamar para sí los rendimientos de sus actividades que, sin merma de su carácter común, quedan sustraídos a la administración conjunta. Sin perjuicio de que en el actual régimen del Código se logren unos efectos prácticos análogos por vía de los artículos 1.382 y 1.384, que seguidamente analizamos.

## 2. *El artículo 1.382:*

Art. 1.382. 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.

El «conocimiento del otro cónyuge» (que no figuraba en el texto del Proyecto) tendrá trascendencia en el ámbito interno, más no en el externo, donde el gasto será inatacable salvo, como siempre, complicidad en el fraude.

El anticipo podrá tomarse del numerario que el disponente tiene en su poder, pudiendo también reclamar a su consorte parte del que él guarde. En otro caso la norma quedaría vacía de contenido, pues del dinero en poder del disponente siempre se puede usar libremente (respecto de terceros, se entiende). No coincidimos por ello con Lacruz que limita la disponibilidad al líquido que el cónyuge ya tiene (12).

3. *El artículo 1.383.*—Lógico corolario del artículo 1.382 es el artículo 1.383 cuando dice:

Art. 1.383. Deben los cónyuges informarse recíproca y periódicamente sobre la situación y rendimientos de cualquier actividad económica suya.

---

(11) Respecto a las especialidades en el caso de ejercicio del comercio, vide artículo 1.347-5.º. Aquí sólo una puntualización: ¿es lógico conceder al cónyuge que realiza «actividades civiles» una tan reducida disponibilidad de sus productos y, en cambio, al que desarrolla «actividades mercantiles» (que pueden ser empresa común) unas facultades tan amplias como las que se deducen de la letra del artículo 6.º C. c.? Nos remitimos a lo que exponemos a propósito del artículo 1.347-5.º en nuestro trabajo en trance de publicación *Los bienes privados y gananciales tras la Reforma de 13 de mayo de 1981*.

(12) Por lo demás, el artículo 1.382 es una norma de índole interna que combina la interdependencia económica que el régimen de gananciales importa con una cierta autonomía patrimonial, al permitir al cónyuge, por ejemplo, la iniciación de un negocio (los negocios son «profesión») sin precisar el consentimiento de su consorte, sino sólo su conocimiento, y sin que consideremos posible que este pueda oponerse, salvo en los casos extremos de los artículos 1.390 y 1.391.

El rigor que el legislador ha querido dar a esta norma, que más parece una declaración de buenas intenciones, es tal que su incumplimiento faculta para pedir la disolución de la comunidad al amparo del número 4.º del artículo 1.393.

#### 4. El artículo 1.384:

Art. 1.384. Serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren.

De la combinación de esta norma con la del artículo 1.382 se deduce:

A) *Disposición de metálico.*—La disposición unilateral de dinerario siempre es posible y tal actuación, en el tráfico, inatacable:

- Si dicho dinerario está en poder del disponente, porque así lo declara expresamente el artículo 1.384.
- Y, si está en poder de ambos o del otro cónyuge, porque así resulta del artículo 1.382 que, aunque sea una norma de índole interna (a diferencia del artículo 1.384), no deja de tener trascendencia respecto de terceros, que no tienen por qué entrar en averiguaciones (13).

La disponibilidad unilateral del dinero legitima, de modo indudable, a cualquiera de los cónyuges para efectuar compras, al contado o a plazos, de bienes usuales o inusuales, muebles o inmuebles. Así lo confirman los artículos 1.356 y 1.370 (13 bis).

B) *Disposición de títulos valores.*—A diferencia del metálico, la disponibilidad de los títulos valores quedará limitada a los que el cónyuge disponente tenga a su nombre (aun siendo comunes) cuando se trate de títulos nominativos, a la orden o de aquéllos al portador cuya negociación exige la intervención de fedatario (acciones, por ejemplo). La propia mecánica de la transmisión impediría que el otro cónyuge pudiese disponer, del mismo modo que hace innecesario su consentimiento.

De los títulos al portador que se transmiten por simple entrega (un talón, por ejemplo) podrá disponer cualquier cónyuge, pero más por el propio sistema de transmisión de estos títulos que por la legitimidad que el artículo 1.384 pueda conferir.

(13) Aunque no existieran estos artículos, la disposición de metálico por un cónyuge sería inatacable, pues, como ponían de relieve SANZ y CÁMARA (a propósito de la posibilidad de compras por mujer casada en el régimen de 1975) del juego del artículo 464 C. c. y 565 C. p. (impunibilidad de las sustracciones al cónyuge) resulta que el tercero (receptor del dinero) de buena fe estará siempre protegido.

(13 bis) Respecto a la problemática que tales adquisiciones plantean, modo de inscripción y responsabilidad, nos remitimos a nuestros trabajos en trance de publicación *Los bienes privativos y gananciales tras la Reforma de 13 de mayo de 1981 y Cargas y obligaciones del matrimonio.*

C) *Demás bienes*.—Respecto de los demás bienes la disposición unilateral no es legítima en ningún caso, aunque pueda llegar a ser eficaz respecto de terceros, tratándose de cosas muebles, por el juego del artículo 464 Código civil.

La gestión individual queda, pues, limitada a la administración, lo que suscita los siguientes comentarios:

- a) Respecto de inmuebles entendemos que, en lo sucesivo, las adquisiciones gananciales efectuadas por un sólo cónyuge no tienen por qué inscribirse a nombre de ambos, sino «a nombre del comprador, casado con NN, y para su sociedad conyugal», en cuyo sentido habría de reformarse el artículo 95 R. H. La consecuencia será que el bien figurará a nombre de dicho cónyuge, siendo válidos por ello los actos de administración realizados unilateralmente (14).
- b) En cuanto a qué actos deben considerarse de administración, nos remitimos a lo que antes apuntamos (15). El problema se planteará, al igual que respecto al antiguo artículo 1.413, en torno a las modificaciones de fincas hipotecarias (agrupación, agregación, segregación, división, declaración de obra y división horizontal). Baste decir aquí que, aunque hipotecariamente se haya defendido su naturaleza dispositiva, civilmente no pasan de ser actos declarativos y de mera administración, por lo que, con arreglo a la práctica anterior, debe entenderse legitimado el cónyuge titular registral, pese a la afección de ganancialidad. No así para la división material de proindivisos que, según la mejor doctrina, es acto atributivo.
- c) Suscitándose la cuestión de si los bienes (cualquiera que sea su clase) es suficiente con que estén «a nombre» o «en poder» del disponente. El precepto ofrece en este punto dos principales interpretaciones:
  - a') Entender que los bienes han de estar «a nombre» y el dinero o los títulos «en poder». No es lógico, pues ya vimos hay títulos cuya transmisión requiere que figuren a nombre del disponente.
  - b') Interpretar que, cualquiera que sea la naturaleza del bien, ha de estar indiferentemente «a nombre» o «en poder», postura que nos parece la más coherente por atribuir al precepto todo su sentido respecto de terceros, sin perjuicio de las responsabilidades inter partes.

Así, aunque un bien esté titulado e incluso inscrito a nombre de ambos cónyuges, si de hecho es uno el que de modo aparente lo gestiona, deben ser válidos respecto de terceros de buena fe los actos de administración realizados por él, pién-

---

(14) Así, también la Circular interna del Colegio Nacional de Registradores de 5 de junio de 1981.

(15) Vide supra (6).

sese, por vía de ejemplo, en la venta de cosecha (16), o en el cobro de los alquileres. Quien está gestionando un bien, quien, en lenguaje de la calle, «lleva las fincas», las tiene en su poder. Sería injusto y perjudicial para el tráfico negar validez a tales actos cuando en la mayoría de los matrimonios españoles es el marido el que de hecho administra los bienes y el que, por tanto, los tiene en su poder. Por supuesto, la solución sería idéntica si la que viniese gestionando y tratando con los terceros fuese la mujer.

- d) Finalmente, se suscita la cuestión de si el cónyuge a cuyo nombre o en cuyo poder no esté el bien común, puede reclamarlo a los efectos de recabar la coadministración. La respuesta afirmativa nos parece ineludible siquiera sea por aplicación extensiva de lo dispuesto en los artículos 1.390 y 1.391. Como dice Lacruz, «dicho artículo 1.384 no concede al cónyuge titular nominal o poseedor la facultad exclusiva de administrar: se limita a explicar que sus actos de gestión serán válidos, por lo que ante el principio general de igualdad de derechos... la gestión puede ser asumida por el colectivo tan pronto lo pida uno de los cónyuges, salvo que se trate de dinero o bienes precisos para la empresa, explotación o profesión» (16 bis).

##### 5. El artículo 1.385:

Art. 1.385. Los derechos de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, serán ejercitados por aquel de los cónyuges a cuyo nombre aparezcan constituidos.

Cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o de excepción.

Del párrafo primero de este artículo se deduce que cada uno de los cónyuges podrá percibir directamente las cantidades que se le adeuden como retribución de su trabajo o en cualquier otro concepto. Mas, si puede cobrar, también podrá firmar cartas de pago, planteándose entonces la vigencia o no del artículo 178 R. H. en cuyo párrafo final se dice: «Bastará el consentimiento del marido para la cancelación, por pago, de hipotecas inscritas a su nombre, que garanticen créditos gananciales».

En la legalidad anterior, la aplicación de esta norma a las hipotecas inscritas con anterioridad a la Reforma de 1958 (y por ello sólo a nombre del marido) no ofreció dudas. El problema se planteó cuando, a partir de 1958, empezaron a inscribirse las hipotecas «a nombre de ambos cónyuges y para su sociedad conyugal». Un sector doctrinal,

(16) Aunque la venta de la cosecha sea un acto de disposición de los frutos, es un acto de administración del «bien», y, probablemente, el prototipo de los actos de administración.

(16 bis) *Op. cit.*, pág. 59.

encabezado por Cámara consideró aplicable la norma en base a la teoría de la accesividad de la hipoteca; otro sector, comandado por La Rica, entendió que la norma del artículo 178 R. H. quedaba derogada por el artículo 1.413, pues la cancelación era acto dispositivo de un derecho real inmobiliario que requería el consentimiento *uxoris*.

La cuestión quedó zanjada cuando la D. G. R. N., en varias Resoluciones (17) se inclinó por la tesis de Cámara, proclamando la vigencia del último párrafo del artículo 178 R. H. para las inscripciones de hipoteca posteriores a 1958, en base a que si el marido, como administrador, podía cobrar créditos, también podría cancelar sus garantías.

Mas esta postura, si reparamos sólo en el párrafo 1.º del artículo 1.385, no sería hoy defendible (ni aun actualizando el artículo 178 R. H. en el sentido de donde dice marido entender cónyuge) pues en la actualidad ninguno de los cónyuges ostenta *per se* la representación de la comunidad conyugal, por lo que faltaría legitimación para cancelar derechos constituidos a nombre de ambos consortes.

Pero, quizá, la postura sea otra si, en lugar de en el párrafo 1.º, reparamos en el párrafo 2.º del artículo 1.385, que, por cierto, no figuraba en el proyecto remitido por el Gobierno.

Recordemos que este párrafo 2.º faculta a «cualquiera de los cónyuges» a ejercitar «la defensa de los derechos comunes». El alcance procesal de esta norma es evidente: cualquier cónyuge podrá, por ej., interponer demanda dirigida al cobro de un crédito ganancial u oponerse, por vía de excepción, a la reclamación contra el consorcio.

Mas resulta que, pudiendo actuar por vía contenciosa, no es lógico negarle legitimación para actuar por vía amistosa o precontenciosa. Esto es, sería absurdo obligar al cónyuge a acudir a la vía judicial cuando por vía extrajudicial (requerimiento notarial de pago, por ej.) puede solucionar el problema. Y, siguiendo con el mismo proceso lógico, si por vía amistosa ha logrado una actitud del deudor consorcial favorable al pago, no es cuestión de negarle ahora legitimación para el cobro, o, lo que es igual, legitimación para el otorgamiento de la carta de pago con plenos efectos liberatorios.

Luego, si cualquier cónyuge puede otorgar cartas de pago de créditos consorciales, cualquier consorte puede también cancelar la garantía, sea ésta hipotecaria o de cualquier otro tipo. Por lo que la doctrina anterior de la D. G. (referida hoy a uno u otro cónyuge, indistintamente) debe entenderse vigente, con independencia de que el derecho consorcial aparezca inscrito a nombre de uno o de ambos cónyuges, pues la legitimación para la cancelación no viene del párrafo primero, sino del párrafo segundo del artículo 1.385.

Recapitulando en lo últimamente dicho, resulta:

— Que del artículo 1.384 derivamos la legitimación respecto de

---

(17) Resoluciones de 23-V-64, 3 y 8-VI-64, 23-II-66.



terceros de cualquier negocio de administración realizado por el cónyuge administrador de hecho del bien común, o titular registral del mismo.

— Y del artículo 1.385, 2.º, deducimos la legitimación para un acto de administración fundamental, cual es el cobro, de cualquiera de los consortes y «cualquiera que sea la situación fáctica, documental o registral del bien», siempre, desde luego, que sea común (18). Incluso el artículo 1.164 refuerza esta legitimación «en el tráfico», pues quien paga al consorte que le reclama el crédito presumirá que éste actúe por y para la comunidad de no constarle alguna «anormalidad» matrimonial (19).

Y ello será así, cualquiera que sea el destino que el cónyuge *accipiens* dé al metálico recibido. Otra cosa será que en las relaciones internas procedan las oportunas compensaciones y responsabilidades, pero siempre, insisto, sin afectar al tercero (20).

---

(18) Salvo, desde luego, que se trate de títulos nominativos o a la orden, en los que la literalidad determina la legitimación para su realización. '.

(19) A lo que se dice en el texto cabría objetar que también en la comunidad ordinaria la jurisprudencia ha concedido legitimación a cualquiera de los comuneros para ejercitar acciones en defensa de la comunidad, y no por ello se puede admitir que la carta de pago firmada por un comunero libere al deudor, vinculando a los demás partícipes. Mas, entre la comunidad ordinaria y la ganancial existen, a estos efectos, dos importantes diferencias.

1.º Que si bien es cierto que cada comunero está legitimado para actuar, la jurisprudencia añade el matiz esencial de que «la sentencia favorable aprovecha a todos los partícipes, mientras que la desfavorable sólo perjudica al actuante»; este matiz no resulta del artículo 1.385-2, donde no cabe duda que el resultado de la actuación (procesal al menos) de un cónyuge vincula a ambos, cualquiera que sea dicho resultado; por eso, en comunidad ordinaria no podrán ser perjudicados los partícipes por la actuación de uno (procesal o no) y, en cambio, en comunidad ganancial, sí.

2.º Que en la comunidad ordinaria los acreedores comunales lo son «pro parte» (créditos parciarios que, como dice ROCA, son los mal llamados mancomunados), por lo que, a los efectos del artículo 1.164, cada comunero estará en posesión de «parte del crédito» y no, salvo legitimación especial, en posesión de la totalidad. Mientras que en la comunidad ganancial «todo es de todos», por lo que debe presumirse que el ejercitante del crédito está, a los efectos del artículo 1.164, en posesión de la totalidad. Aparte de que, aunque el crédito ganancial no sea solidario (a cada uno se debe todo) sino «en mano común» (a todos a la vez se debe el todo), este tipo está más cerca de la solidaridad (sobre todo tras la introducción del 2.º párrafo al artículo 1.385) que de la mal llamada mancomunada.

(20) Traducido lo que llevamos dicho a la vida práctica:

¿Sería justo desahuciar al inquilino de un inmueble ganancial coadministrado (e incluso escriturado e inscrito a nombre de ambos cónyuges) por el hecho de que circunstancialmente los recibos mensuales vienen firmados unas veces por el marido y otras por la mujer? Por supuesto que no, si cada uno de los consortes dio a lo por él cobrado el debido destino: desde la teoría general del enriquecimiento injusto, hasta el párrafo 2.º del artículo 1.163, pasando por la aplicación analógica de la gestión de negocios ajenos (que aquí son propios) protegerían al inquilino.

Mas, aun en el supuesto de que el perceptor no hubiera dado a lo cobrado el debido destino, ¿no es más justo que el *periculum* lo soporte la comunidad que el tercero? ¿Acaso no sería ésta la solución más probable en caso de socie-

6. *El artículo 1.386:*

Art. 1.386. Para realizar gastos urgentes de carácter necesario, aun cuando sean extraordinarios, bastará el consentimiento de uno solo de los cónyuges.

La razón de esta norma es evidente: la urgencia del interés familiar prima sobre los intereses individuales. Puede no haber tiempo para obtener el consentimiento del otro consorte y, mucho menos, para la autorización judicial supletoria.

*Inter partes* ya se discutirá *a posteriori* la oportunidad del gasto y, en su caso, el patrimonio que definitivamente haya de soportarlo.

## IV) DE LA GESTION EN CONTRAVENCION DEL CODIGO

Se ocupan de esta materia (equivalente en cierto modo a la segunda parte del antiguo artículo 1.413) los artículos 1.390 y 1.391 a cuyo tenor:

Art. 1.390. Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto.

Art. 1.391. Cuando el cónyuge hubiere realizado un acto en fraude de los derechos de su consorte será, en todo caso, de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior y, además, si el adquirente hubiere procedido de mala fe, el acto será rescindible.

Luego, los actos en contravención del Código (o, lo que es igual, del interés familiar) pueden ser:

- Actos en interés propio.
- Actos en daño de la comunidad.
- Actos ejecutados con fraude.

a) Respecto de los actos en provecho propio del actuante, hay que distinguir según esté o no formalmente legitimado para su realización. Si lo está, el consorte sólo podrá pedir la compensación, al patrimonio ganancial, del lucro indebidamente detenido por aquél o del dejado de obtener por el consorcio. Si el actuante careció de legitimación suficiente, su consorte podrá, además, impugnar el acto de acuerdo con el artículo 1.322 que ya conocemos.

dad? Y, no olvidemos que el C. c., al igual que la legislación hipotecaria, llama con reiteración a la comunidad de gananciales «sociedad», lo cual, aunque no lo sea, debe servir para aproximar soluciones, al menos en lo que al tráfico afecten.

b) En el supuesto de actos dañosos para el consorcio hay que distinguir también según se trate de actuación dolosa o meramente negligente. Porque la actuación dolosa (21) se penaliza por vía de indemnización al patrimonio ganancial, mas no la actividad meramente negligente, que sólo facultará al otro cónyuge para pedir la disolución de la comunidad al amparo del número 2.º del artículo 1.393.

c) Finalmente, tanto la actuación en provecho propio como en daño de la comunidad, pueden ser mediante la complicidad de un «*consocius fraudis*» en cuyo supuesto, además, el acto será rescindible. La rescisión aquí, a diferencia del régimen general (art. 1.294), no es remedio subsidiario, sino optativo dado el adverbio «además» que el artículo 1.391 utiliza.

De lo hasta el presente dicho resulta:

— Que la actuación indebida de un cónyuge, dentro de su esfera de competencia, sólo afecta a terceros en el supuesto de «*consilium fraudis*». Salvo en este caso extremo, el tercero no verá afectada su contratación con el cónyuge legitimado para actuar en el tráfico, pues aquél no tiene por qué investigar las motivaciones del contratante ni el empleo que pueda dar a los fondos.

— Y que, a diferencia del antiguo artículo 1.413 que, junto a las medidas correctivas (párrafo 3.º), preveía medidas preventivas (párrafo 2.º), los actuales artículos 1.390 y 1.391 sólo prevén medidas del primer tipo. Los remedios preventivos se han trasladado hoy (al igual que en el supuesto de actuación negligente que acabamos de ver) a la posibilidad de solicitar la disolución de la comunidad al amparo del ya citado número 2.º del artículo 1.393.

---

(21) Actuación dolosa del cónyuge, no compartida por el tercero, pues entonces estaríamos ante un «*consilium fraudis*» que facultaría al otro consorte para optar entre la indemnización y la rescisión.

