

José Ignacio ATIENZA LÓPEZ

Secretario Judicial

• **ENUNCIADO:**

Antonio AA ha firmado dos pagarés a favor de la entidad ejecutante BBB, asumiendo personalmente una deuda de la sociedad CCC. De dicha sociedad eran socios únicos el citado Antonio AA y su esposa Antonia ZZ y el primero de los dos, o sea el esposo, era administrador único de la sociedad citada con pleno consentimiento y conocimiento de su esposa. La beneficiaria de los pagarés ha iniciado un proceso de ejecución contra Antonio AA por haber sido impagados los títulos, y en el seno de dicho pleito se ha efectuado la traba sobre el sueldo de Antonia ZZ, esposa del firmante de las letras.

Ésta inicia un incidente de tercería de dominio con fundamento en el art. 1.373 del CC, por entender que la deuda en cuya garantía se ha producido el embargo es privativa de Antonio AA al no tener su origen en bienes de la sociedad de gananciales, sino de un compromiso asumido unilateralmente por el firmante de los pagarés, entendiéndose que no cabe la extensión de la misma a los bienes gananciales, ya que antes de los vencimientos de los pagarés había tenido lugar y con plenos efectos la modificación del régimen económico matrimonial, con capitulaciones matrimoniales que sustituyeron el régimen ganancial por la separación de bienes, lo que impedía embargar el salario de Antonia ZZ, que ya era un bien privativo de la citada.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- 1.ª Naturaleza ganancial o privativa de la deuda asumida por Antonio AA.
- 2.ª Carácter privativo o ganancial del salario de Antonia ZZ.

• **SOLUCIÓN:**

1.ª Cuestión.

Respecto de la primera cuestión que nuestro caso nos plantea, parece claro que el firmante de los pagarés asume personalmente una deuda social sin contar con el consentimiento expreso de Antonia ZZ, hallándose vigente aún la sociedad de gananciales, lo que, en principio, nos llevaría a pensar que no se dan los requisitos exigidos formalmente en los artículos 1.367 y 1.375 del Código Civil (CC), para vincular los bienes comunes, de acuerdo con el principio de cogestión de la sociedad de gananciales. Pero la casuística forma de regular la materia que presenta el CC no agota de forma simple todos los supuestos posibles, de manera que nuestra regulación permite acudir, atendiendo a las cir-

cunstances del caso concreto, si la deuda asumida por un cónyuge es una deuda privativa (art. 1.373 del CC), o bien si esa deuda puede ser una deuda de la sociedad de gananciales (art. 1.369 del CC).

El contexto que nuestro caso nos plantea es un escenario propiamente fraudulento, que se desprende de extremos fácticos sobresalientes; nos hallamos ante una sociedad (la sociedad CCC) constituida por ambos esposos de la cual ellos son únicos socios, todo ello unido al hecho de haber otorgado las capitulaciones matrimoniales antes del vencimiento de los pagarés. En esta línea, si bien es cierto que la sociedad antecitada CCC goza formalmente de personalidad jurídica propia en el tráfico mercantil teniendo la condición de empresario social, no podemos obviar que dicha sociedad está constituida por los dos cónyuges como dos únicos socios de la misma, tomando sus participaciones sociales parte del patrimonio común de la sociedad de gananciales, así como los beneficios resultantes de la explotación de la empresa social. Por su parte, téngase en cuenta que, en este marco, la deuda es asumida por Antonio AA a título personal. Estos extremos previos, lejos de respetar los esquemas formales societarios aducidos por la tercerista, demuestran un alto grado de confusión de personalidades y patrimonios entre el empresario social (íntimamente ligado a la sociedad de gananciales), y Antonio AA como administrador y máximo responsable de la sociedad. Esta confusión de esferas y patrimonios se hace patente cuando los beneficios y pérdidas de un patrimonio se hacen repercutir en el patrimonio del otro, cuando Antonio AA asume personal y voluntariamente la deuda de la sociedad de la que es miembro junto a su mujer. Este comportamiento del firmante de los pagarés, que no nos consta que se verificase con la oposición de su mujer, puede y debe incluirse entre los actos realizados en interés y beneficio de la familia y, en tal sentido, la asunción de la deuda contraída por la sociedad familiar es interpretable como acto de ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio, respondiendo los bienes gananciales directamente frente al acreedor por las deudas contraídas por el cónyuge como establece el artículo 1.365.2.º del CC, o bien, si se admitiese la tesis de la confusión de las esferas personales y patrimoniales en la actuación de Antonio AA al frente de la sociedad, podría considerarse la asunción de la deuda mediante la firma de los dos pagarés dentro del ejercicio ordinario de su profesión u oficio, como administrador de la sociedad que actúa realmente a modo de empresario individual, aplicándose para este supuesto en consecuencia los artículos 6.º y siguientes, del Código de Comercio (CCom.) en virtud de lo establecido en el mismo artículo 1.365, párrafo 2.º del CC. Como señalan las Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 10 de junio de 1993 y 10 de noviembre de 1995, estamos ante un criterio de ganancialidad pasiva objetivo, en el que la deuda es contraída por uno de los cónyuges, pero concurriendo de hecho las circunstancias previstas legalmente para vincular los bienes gananciales.

Si nos orientamos a favor de otorgar a los hechos la naturaleza dimanante del artículo 1.365.2.º del CC, la asunción personal de la deuda social por parte de nuestro protagonista puede entenderse contraída en la explotación regular de los negocios familiares, como revelan las circunstancias jurídico-materiales del caso, por lo que este supuesto podría asimilarse al libramiento de letras en una operación de préstamo o la fianza asumida unilateralmente por uno de los cónyuges (SSTS de 20 de marzo de 1989, 13 de octubre de 1994 y 22 de diciembre de 1995). Si asumimos la segunda tesis desde la óptica de los artículos 6.º y siguientes del CCom., el cónyuge administrador único de la sociedad con capital exclusivo de la sociedad de gananciales se equipara al comerciante individual con aplicación de las presunciones de los artículos 7.º y 8.º del CCom. Parece claro que Antonio AA venía actuando a modo de comerciante individual, en la gestión de la sociedad familiar, obrando pues en interés de la familia, y que Antonia ZZ conocía y toleraba tal actividad quedando por ello vinculados en consecuencia los bienes comunes de acuerdo con el artículo 6.º del CCom. *in fine*.

En casos parecidos, muy esclarecedores, el TS tiene declarado el carácter ganancial del aval personal prestado por el cónyuge administrador único de una sociedad anónima de capital cuyo capital

pertenecía mayoritariamente a la sociedad de gananciales, basándose en que dicha actuación resulta equiparable a la practicada por un comerciante y presumiendo otorgado el consentimiento del cónyuge no comerciante por aplicación del artículo 6.º del CCom. Resulta especialmente interesante la STS de fecha 15 de marzo de 1991, al declarar que debe buscarse el necesario equilibrio entre los beneficios que para la sociedad de gananciales se derivan de la actividad del cónyuge administrador con los riesgos y responsabilidades jurídicas que esa actividad origina y produce en consonancia con lo dispuesto en el ordinal segundo del artículo 1.365 del CC respecto a las deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio de su profesión, arte u oficio.

2.ª Cuestión.

Declarada la ganancialidad de la deuda, a la vista de los razonamientos legales y jurisprudenciales nombrados, se hace preciso abordar la cuestión de cómo nuestros hechos se pueden ver afectados por la validez de las capitulaciones otorgadas antes del vencimiento de los pagarés. A tal efecto debe tenerse en cuenta que los artículos 1.317 y 1.401 del CC proclaman la idea de continuidad del pasivo ganancial para evitar precisamente que las alteraciones del régimen económico matrimonial perjudiquen las legítimas expectativas de los terceros acreedores, de modo que los bienes con los que se respondía antes de la liquidación de la sociedad de gananciales sigan sujetos a idénticas responsabilidades.

La asunción de la deuda por Antonio AA es anterior al otorgamiento de las capitulaciones sin que sea defendible que el vencimiento de los pagarés es posterior, ya que éstos no constituyen sino una mera promesa de pago por lo que su simple firma sirve como reconocimiento de la deuda. De hecho esto resulta consagrado en el artículo 1.170 del CC. Así, al no haberse producido el pleno pago de las deudas por parte de la sociedad de gananciales al producirse su liquidación con motivo del otorgamiento de las capitulaciones, de acuerdo con el artículo 1.401 del CC, los acreedores conservan sus créditos contra ambos cónyuges que deberán responder con todos sus bienes presentes y futuros al no haber procedido el cónyuge no deudor a formular debidamente el inventario judicial o extrajudicial.

Por todo ello ha de concluirse que Antonia ZZ no ostenta la condición de tercero en relación con la deuda origen del embargo de su salario, sino que tal deuda lo es de la sociedad de gananciales en el momento en que ésta seguía vigente entre ambos esposos y, no habiendo sido liquidada en el momento de otorgar las capitulaciones, su patrimonio sigue siendo responsable de la misma hasta su total extinción.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.170, 1.317, 1.365, 1.367, 1.373, 1.375 y 1.401.
- Código de Comercio, art. 6.º.