

Con posterioridad a la Ley de 1987 que comenta el profesor Espín, el propio Tribunal Supremo ha resuelto en dos ocasiones acerca del derecho moral de autor, de manera no exactamente coincidente. La STS de 19-7-1989 consideraba que la no atribución de paternidad de una escultura a su verdadero creador en una Enciclopedia podía repararse en forma específica, pero era improcedente la indemnización pecuniaria pues no quedaba acreditado que la cotización del escultor hubiera mermado como consecuencia de dicha omisión. Sin embargo, el art. 125 LPI no exige, en supuesto de daño moral, la prueba del daño material y, por otra parte, la lesión de su cotización no es idéntica a la lesión de su reputación (integrada entre otras cosas, por el catálogo de sus obras, del que se excluye la escultura en cuestión hasta que no se publica el anuncio en la prensa rectificando la omisión en la enciclopedia). La recientísima STS de la sala 1.ª de 3-6-91 apreció daños por los desperfectos causados en unos cuadros cedidos gratuitamente por un pintor a un Ayuntamiento para su exposición. La petición en instancia fue tan modesta (los daños que el Tribunal estime), que los fallos oscilaron entre el millón y medio de pesetas de Instancia, el medio millón de la Audiencia y el millón fijado finalmente por el Supremo. Lo peligroso de los casos donde la lesión del derecho moral implica un daño material (desperfectos en los cuadros) es que entre los medios jurídicos profesionales, y atendida la peligrosa doctrina de la STS de 19-7-89, se crea que los daños morales deben probarse milimétricamente (carece de sentido pues es bien abundante la jurisprudencia sobre honor, intimidad e imagen) o que no son indemnizables si no se produce un lucro cesante o merma de cotización del autor, esto es, si no van acompañados de daños materiales. Confiamos en que la obra del profesor Espín Canovas contribuya a conocer mejor el derecho moral de autor y a disipar estas nieblas de la incipiente jurisprudencia sobre la LPI de 1987.

JOSÉ MIGUEL RODRÍGUEZ TAPIA

**GUILARTE GUTIERREZ, Vicente: «Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales», Lex Nova, Valladolid 1991, pág. 611.**

I. El tema central de la presente monografía, aparte de quedar perfectamente definido por el título de la misma, lo resume el propio autor en el preámbulo de su trabajo al señalar las pretensiones del mismo: Se intenta dar solución a cómo quiso el legislador de 1981 ordenar el sistema de responsabilidad en el marco de la sociedad de gananciales, contrastando para ello el problema con la práctica de los tribunales, lo cual nos permite tener una visión no sólo estrictamente legal sino también práctica de la evolución de los problemas planteados. Para ello, el sistema utilizado se centra, según las propias palabras del autor, en la realización de una investigación no derivativa (bajo la pretensión de no valerse para su estudio de lo ya creado por otros autores), así como en la exclusión del sistema de citas amplias, limitándose a recoger trabajos directamente relacionados con la materia investigada, intentando con ello dar un enfoque original de los temas, aventurando para ello planteamientos y soluciones diferentes a los de la doctrina española y extranjera.

II. Se divide el estudio en tres partes perfectamente interrelacionadas que ponen de manifiesto la coherencia expositiva del trabajo, constituyendo las dos primeras una base, perfectamente articulada para el desarrollo de lo que constituye el problema central del estudio, la responsabilidad de los bienes gananciales.

La primera de ellas, con cuatro capítulos, se centra en el estudio de cuestiones generales, en las que se incluyen básicamente conceptos y temas previos sin los cuales no podría llegarse a una perfecta comprensión del tema. Así, el Capítulo Primero se refiere al Régimen económico matrimonial (págs. 25 a 51); el Segundo, a delimitar los conceptos de Gestión y responsabilidad en la órbita patrimonial del matrimonio (págs. 53 a 92); el Tercero, al análisis de los precedentes históricos (págs. 97 a 129), y el Cuarto completa el panorama con el análisis del derecho comparado sobre responsabilidad de bienes. La segunda parte del estudio analiza el problema de la Gestión de los bienes comunes, dedicándose su Capítulo Primero a la Administración de tales bienes (págs. 227 a 302), y el Segundo a los actos de disposición sobre bienes comunes (págs. 306 a 328). Y, por último, la Tercera parte dedicada al estudio del tema central del trabajo, donde el autor cumple sobradamente con las pretensiones iniciales estudiando el tema de la Responsabilidad de los Bienes comunes, dedicando el Capítulo Primero al estudio de las esferas interna y externa de las relaciones obligatorias (págs. 339 y 365); el Segundo al análisis de las concretas normas de responsabilidad interna (págs. 374 a 414); el Tercero a la responsabilidad externa de los bienes comunes (págs. 417 a 481), los capítulos Cuarto a Sexto al estudio de problemas concretos íntimamente vinculados con el tema de la responsabilidad, y que se traen al estudio por la trascendencia práctica de los mismos (Capítulo Cuarto referido al especial estatuto de la vivienda familiar en orden a su responsabilidad por deudas familiares (págs. 485 a 499); Capítulo Quinto sobre responsabilidad de los bienes comunes por fianzas concertadas unilateralmente (págs. 501 a 517), y Capítulo Sexto dedicado al estudio del art. 1373 del Código Civil (págs. 522 a 547), para terminar en el Capítulo Séptimo con el estudio de la responsabilidad de los bienes gananciales tras la disolución y liquidación del régimen (págs. 549 a 603).

III. Entrando ya en la referencia a las cuestiones estudiadas por el autor, tenemos que poner de manifiesto la existencia en el mismo de un hilo conductor, que entendemos está presente en la totalidad del trabajo: La necesidad de poner de manifiesto que en el régimen de responsabilidad de los bienes gananciales previsto legalmente existe una clara y evidente diferencia entre los supuestos de responsabilidad externa (aquéllos en que provisionalmente responden tales bienes por las deudas contraídas conjunta o unilateralmente por los cónyuges), frente a los de responsabilidad interna de los mismos (referida a los supuestos en que responde definitivamente el consorcio). Dato éste que se pone de manifiesto en el análisis de los propios preceptos cuando se diferencia entre las deudas que son «de cargo de la sociedad de gananciales», frente a las que son responsabilidad de la misma.

Para llegar a tal formulación, el autor de la presente monografía realiza un detallado estudio no sólo de los textos legales, sino también de abundante jurisprudencia (lo que otorga un eminente carácter práctico al trabajo) unas veces compartida y otras criticada. Si bien, partiendo del análisis de cuestiones generales de forma que el lector va intuyendo los problemas a analizar, teniendo al mismo tiempo una panorámica general de la ubicación de los mismos.

Así, en la primera parte del trabajo, como ya se ha indicado, se estudian una serie de cuestiones generales (referencia al régimen económico matrimonial, a los conceptos de gestión y responsabilidad, así como los antecedentes históricos y el derecho comparado), enfocadas todas ellas al problema central objeto de estudio. Dentro del análisis del régimen económico, el autor pone de manifiesto la necesidad de su estudio, dado que el mismo es el contexto en el que se ubica el tema de la responsabilidad, centrándose no obstante en el régimen de gananciales, por ser el único régimen que ampara la existencia de una masa consorcial. Refiriéndose a los principios básicos que rigen el mismo: *a)* El de igualdad, con una especial vinculación con el tema de la responsabilidad. Principio que, sin embargo, en la práctica diaria del funcionamiento de los matrimonios no se lleva a los extremos realmente previstos por el legislador, lo que ha llevado a que en la práctica los tribunales se amparen más en la realidad social que en los criterios legales; *b)* El de actuación en interés de la familia, principio que según el autor sólo juega en la esfera patrimonial en ausencia de preceptos expresos que ordenen el supuesto con tal concreción, lo que determina —y ello tiene una trascendencia básica en orden a la determinación posterior del sistema de responsabilidades— que la actuación de un cónyuge en base a tal principio no sea decisiva para calificar como consorcial el débito contraído; *c)* Los principios de libertad de pactos e igualdad de derechos como límite a la libertad capitular.

Por otro lado, y como parte esencial de su estudio, el autor analiza el sistema legalmente previsto en orden a la gestión de los bienes gananciales (regla de cogestión como principio general, frente a los supuestos excepcionales, aunque más numerosos en que se permite la gestión individual), nuevamente enfocado hacia el tema central: la responsabilidad, partiendo del criterio generalmente admitido de que quien puede gestionar un patrimonio es también quien se encuentra facultado para responsabilizarlo, siendo necesario no obstante, que tal actuación se enmarque en los límites que legal o voluntariamente tenga atribuidos. Llegando en este punto, también de gran trascendencia sobre el problema de la responsabilidad, a rechazar la ya tradicional configuración de la sociedad de gananciales como comunidad germánica, entendiéndole que a la vista de la actual normativa en materia de gestión y responsabilidad, aquélla se aproxima más a la comunidad romana, si bien teniendo en cuenta que recae sobre un patrimonio afecto al levantamiento de determinadas cargas y que la cuota resulta intrasmisible e inconcretable hasta el momento de la liquidación. Ciertamente tal postura tiene una gran trascendencia cara al planteamiento de los posteriores problemas justificando por otro lado la posible detentación individual de los bienes gananciales por uno de los cónyuges.

Para completar la panorámica general expuesta se analizan los antecedentes históricos en cuanto sirven para ver si nuestra legislación anterior, sobre la base de la desigualdad de los cónyuges, establecía consecuencias en cuanto a la vinculación de los bienes gananciales, diferentes en principio del actual régimen de responsabilidad. Para ello se hace un recorrido histórico, analizando primero el sistema de facultades dispositivas, y posteriormente el de la responsabilidad, partiendo de la legislación anterior al Código Civil, centrándose en dos etapas diferentes: Los Fueros Viejos y las Colecciones legislativas (derecho anterior a la recepción y posterior, previo al Código Civil), pasando al proyecto de García Goyena y el proyecto del Código Civil, para analizar posteriormente el sistema de gestión y res-

pensabilidad en el Código Civil y posteriormente en las reformas de 1958, 1975 y la última de 1981. Centrado ya en esta última pone de manifiesto que el actual sistema de responsabilidad se fundamenta en criterios objetivos (atendiendo a la finalidad del gasto y no al cónyuge que los realiza), rechazando nuevamente el principio de actuación en interés de la familiar como base determinante de aquélla en los supuestos de actuación individual de uno de los cónyuges.

Termina la exposición de esta primera parte con un análisis del derecho comparado (Derecho francés, italiano, alemán, suizo, portugués y brasileño) en cierta medida influyente en nuestro ordenamiento jurídico. Centrándose básicamente en el estudio del sistema de gestión y responsabilidad previsto respecto de los regímenes, legales o convencionales en que se parte de un sistema comunitario.

IV. La segunda parte del trabajo, como ya se indicó al inicio de la presente recensión, se dedica a un estudio detallado de los supuestos de administración y disposición sobre los bienes gananciales, previstos legalmente, desmenuzando cada texto legal, partiendo de los supuestos de administración conjunta, las excepciones a la misma, para llegar a los supuestos de disposición conjunta y las excepciones a la misma.

La finalidad perseguida por el autor en esta segunda parte se dirige a sentar base para su exposición final sobre el tema de la responsabilidad. De forma que, si se parte del principio de que quien administra un bien puede obligarlo, nada mejor que analizar detalladamente los supuestos en que legítimamente se puede administrar, o disponer de un bien conjunta o individualmente, para posteriormente tener clara tal facultad de obligarlo.

Entrando en los supuestos de administración conjunta, el autor analiza los arts. 1375 y 1376, centrando su estudio en el problema de la interpretación que haya darse a la exigencia de tal consentimiento (si el consentimiento ha de implicar codisposición o simple asentimiento, y por otro lado, si estamos ante un sólo consentimiento o una dualidad, postura esta última admitida por el autor, entendiendo que no obstante la sanción ante la ausencia de uno de ellos difiere de la establecida en materia de comunidad ordinaria —anulabilidad y no nulidad—, lo cual tiene una clara incidencia en la relación externa. En cuanto a los supuestos de excepción a la administración conjunta, que denomina indistinta de carácter excluyente (salvo en el caso del art. 1386 del Código Civil), realiza un estudio pormenorizado de los supuestos (art. 1319, 1384, 1385, 1386, 1366 y 1371 del Código Civil). El mismo criterio detallista se utiliza para el análisis de los actos de disposición (conjunta o indistinta), siendo destacable en este punto la referencia a un problema que es objeto posterior de análisis separado: el de la fianza concertada unilateralmente por uno de los cónyuges, adelantando ya su postura en el sentido de entender que actualmente para la valoración de la misma ya no es relevante si se trata de un acto de administración o disposición, sino de si el cónyuge que la realiza se encuentra facultado para ello, fundamentalmente porque la trascendencia del acto está en función de si puede o no responsabilizar el patrimonio consorcial.

Ciertamente, en esta segunda parte del trabajo, se le da al lector una visión completa de los supuestos en que ambos cónyuges, o uno sólo de ellos, se encuentran legitimados para administrar o disponer del patrimonio.

V. Entrando ya en la tercera parte del trabajo, el autor nos pone inicialmente sobre aviso del tratamiento a otorgar, centrándose en lo que más arriba comentamos como una de las cuestiones esenciales del mismo. Así, se estructura esta últi-

ma y esencial parte diferenciando entre los supuestos de responsabilidad externa y los de responsabilidad interna. Por ello, el autor en este punto redobra su esfuerzo en demostrar que ambas esferas de responsabilidad existen, aunque incluso el TS las haya confundido en innumerables ocasiones —que detalladamente recoge—, y que, por otro lado, dichas esferas están perfectamente delimitadas en el propio Código Civil. Así, partiendo del origen de la distinción en los conceptos de deuda y responsabilidad, dedica parte de su trabajo a delimitar las diferencias entre los dos preceptos básicos en que se recogen ambos supuestos (el art. 1362 a la responsabilidad interna y el 1365 a la externa).

Mientras que el primero de los preceptos contiene una serie de supuestos que son cargo definitivo de la sociedad de gananciales, el segundo se refiere a aquellos otros en que los terceros pueden actuar contra los bienes comunes, aunque definitivamente éstos no hayan de responder, lo que hace comprensible el posterior juego de recompensas y reembolsos entre las diferentes masas patrimoniales. Aparentemente, es cierto, señala el autor que los supuestos de responsabilidad interna y externa parecen coincidir, si bien dedica su esfuerzo a demostrar que ello no es absolutamente cierto:

a) Así, las adquisiciones onerosas aparecen como carga del consorcio en el art. 1362, pero no en el 1365, encargándose de poner de manifiesto que ello no es fruto de un descuido del legislador, por cuanto las mismas sí aparecían como responsabilidad provisional del consorcio en el primitivo proyecto de 4 de octubre de 1978, para ser posteriormente suprimidas de su redacción.

b) Los gastos por disposición de bienes privativos son responsabilidad del consorcio (1365), pero no carga definitiva del mismo (1362).

c) El art. 1362 no alude al ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio a que se refiere el 1365. De la misma forma que en el primero de ellos se incluye como carga los gastos en la explotación regular de los negocios, y no en el segundo, o la gestión o disposición de los bienes gananciales que por ley o pacto corresponda a uno de los cónyuges, prevista como responsabilidad externa y no como carga definitiva del consorcio.

Por ello, en definitiva rebate la tesis que mantiene la unificación del pasivo de la sociedad de gananciales en el art. 1362 del Código Civil.

Tras dejar clara su postura al respecto, y en capítulos diferentes, se dedica a analizar con precisión el conjunto de normas que junto con los citados preceptos base, recogen supuesto de responsabilidad interna (art. 1362, 1363, 1366, 1371, 1364) y externa (art. 1365), centrándose en aquellas cuestiones que sobre los mismos han sido objeto de mayor debate doctrinal y jurisprudencial.

Los últimos capítulos del trabajo están dedicados al análisis, como ya se dijo, de cuestiones de gran trascendencia práctica, vinculadas íntimamente con el objeto de estudio:

a) En cuanto al estatuto de la vivienda familiar, se centra el discurso sobre la posibilidad de que la misma, en los supuestos de ocupación dominical, sea objeto de un sistema de responsabilidad diferente al resto de los bienes gananciales, dada la ausencia de normativa específica al respecto. En cuanto a los supuestos de responsabilidad (externa) por deudas comunes, tras presentar como posible solución la tesis mantenida por algunos autores, en defensa de la inembargabilidad por deudas contraídas unilateralmente, o la inclusión de tal bien dentro de un patrimonio separado ajeno a las posibles acciones de los terceros acreedores, pone de mani-

fiesto que al no haberse previsto un sistema especial de responsabilidad, puesto que los arts. 1320 del Código Civil 91.1 y 144.5 del RH son normas de responsabilidad interna, resulta evidente que la vivienda familiar está sometida al mismo régimen de responsabilidad que el resto de los bienes comunes.

Por otro lado, también se hace extensible tal responsabilidad cuando de deudas privativas se trata, puesto que la acción de los terceros contra la misma queda abierta a la luz del art. 1373 del Código Civil.

b) De gran trascendencia práctica resulta igualmente el problema de las fianzas concertadas unilateralmente por uno de los cónyuges, a los efectos de determinar la responsabilidad externa del consorcio. En este punto es donde el autor difiere más de la postura tradicionalmente mantenida por la Jurisprudencia de nuestro TS, que sistemáticamente ha venido apoyándose en el criterio de la actuación «en interés de la familia» para responsabilizar los bienes gananciales ante tal tipo de actos, admitiendo en tal caso la onerosidad de la misma.

Para el autor, la fianza en todo caso se trata de un acto gratuito, de conformidad con lo establecido en el art. 441 del Código de Comercio aplicable por la remisión que el art. 1365 del Código Civil *in fine* establece. Resultando, no obstante indiferente tal gratuidad porque lo realmente trascendente es si el cónyuge que se obliga puede efectivamente responsabilizar con su actuación el patrimonio consorcial. Y, para saber si ello ocurre la única posibilidad es remitir la fianza a los supuestos del art. 1365 del Código Civil donde en principio parece no encajar el supuesto.

c) Analiza en el Capítulo Sexto el problema del art. 1373 del Código Civil.'

Tras referirse a los presupuestos sustantivos del mismo, se centra en los procesales, y en concreto en la relación existente entre el citado precepto y el 144 del RH, así como en los cauces procesales para hacer viable la actuación excluyente prevista en el artículo. Respecto de la primera de las cuestiones y tras criticar la posición mantenida por la DGRN a partir de la resolución de 28 de marzo de 1983, el autor pone de manifiesto que mientras que el art. 144.1, párrafo final en su relación con el art. 1373, ha de entenderse que basta con la simple notificación de la demanda al cónyuge no deudor para que actúe conforme al precepto del Código Civil, puesto que la deuda aparece como externamente privativa, en el supuesto del 144.1 es necesario en todo caso demandar a ambos cónyuges porque la deuda es externamente consorcial y el cónyuge puede oponerse y defenderse en la propia litis.

En cuanto a la segunda cuestión (cauce procesal del precepto), tras rechazar las posibles opciones al mismo (comparecencia del cónyuge solicitando la puesta en marcha del art. 1373, incidente de previo y especial pronunciamiento, oposición al juicio ejecutivo), mantiene que el cauce adecuado es el de la tercería de dominio, pese al rechazo sistemático del TS en este punto, que se apoya en la tradicional concepción germánica de la sociedad de gananciales para mantener su postura, criticada como ya vimos por el autor.

VI. No podía faltar como complemento de un trabajo tan prolijo, una referencia al régimen de responsabilidad de los bienes gananciales tras la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales. En este momento parece que al legislador le preocupa más la protección de los terceros que el interés familiar.

En primer lugar, se pone de manifiesto algo que en la práctica resulta evidente: Las garantías de aquéllos no son las mismas en todos los supuestos de disolu-

ción del régimen (no es lo mismo que la sociedad se disuelva por fallecimiento, separación o divorcio que si ello ocurre como consecuencia de una crisis económica del matrimonio que determina la alteración de aquél en capitulaciones matrimoniales con la consiguiente adjudicación al cónyuge que no contrajo las deudas de todos o parte de los bienes comunes).

Por ello el autor se dedica en las páginas finales de su amplio trabajo a analizar los mecanismos de defensa de los acreedores en tales casos. Siguiendo los esquemas presentados por el profesor LACRUZ, se analizan en primer lugar los derechos de los mismos tras la disolución y antes de la liquidación y los existentes en el momento de liquidar, analizando profusamente los arts. 1402, 1317, 1399 y fundamentalmente el 1401 del Código Civil.

Resulta interesante en este punto el tratamiento que se hace del problema de la impugnación de las Capitulaciones Matrimoniales otorgadas en fraude de acreedores. Tras referirse a las posibles soluciones propuestas (nulidad radical, acción rescisoria, acción revocatoria o pauliana, o la innecesariedad de declaración judicial alguna ya que la responsabilidad de los bienes persiste *ex lege*), el autor entiende que la más adecuada es la posición del TS en Sentencia de 13 de junio de 1986, que partiendo de la aplicación del art. 1317, que con tales capitulaciones queda vulnerado, lo que ocurre realmente es la perpetuación del crédito frente a los terceros acreedores, por lo que los bienes antes sujetos, siguen igualmente sometidos a tal responsabilidad. En definitiva se predica la inoponibilidad de las citadas capitulaciones a los terceros.

Por último, se completa la exposición con el análisis del tratamiento registral de la materia (del problema de la modificación del régimen en capitulaciones matrimoniales), dirigiendo su estudio a los arts. 144.2 del RH (que entiende ha de ser interpretado literalmente en cuanto a la necesidad de dirigir la demanda contra el cónyuge adjudicatario de los bienes) y el art. 144.4 del RH, de igual interpretación literal que el anterior.

En cuanto a las deudas privativas, y ante la duda de si persiste tras la disolución la posible aplicación del art. 1373 del Código Civil, con la consiguiente agresión sobre los bienes anteriormente comunes, se rechaza tal posibilidad, entendiéndose que en tales casos, la única vía con la que contarían los acreedores privativos sería la de los arts. 1111 y 1129 del Código Civil.

PILAR BENAVENTE MOREDA

**PARRA LUCAN, M.<sup>a</sup> Angeles: «Daños por productos y protección del consumidor», Barcelona, 1990, 677 págs.**

1. Uno de los riesgos que corre la literatura jurídica sobre la protección de los consumidores es el de caer en una demagogia fácil, que sustituya el rigor y la profundidad científica por discursos más o menos bien hilvanados acerca de los abusos a que se ve expuesto el consumidor, y la necesidad de evitarlos, pero sin llegar mucho más allá: como los malos cómicos de antaño que, para evitar el abucheo ondeaban la bandera al final de sus representaciones, parece que en este caso basta con adornar un trabajo con consideraciones dispersas acerca de la penosa situación del consumidor, y con afirmaciones enérgicas acerca de la nece-