

Patricia LÓPEZ PELÁEZ

Hijos de uno solo de los cónyuges y la sociedad de gananciales¹

Remedios Aranda Rodríguez

Profesora Titular de Derecho civil
Universidad Carlos III

La sociedad de gananciales, como régimen económico matrimonial, plantea problemas importantes, no sólo de tipo dogmático y jurisprudencial, sino también prácticos, en el momento de realizar la liquidación. Uno de los grandes problemas está en determinar los bienes y derechos de cada patrimonio, privativo y ganancial, pero también es muy importante la determinación del pasivo ganancial, más si tenemos que esperar al momento de la liquidación de la sociedad.

En este punto la autora, LÓPEZ PELÁEZ, se plantea la interpretación de una de las cuestiones más actuales hoy: la existencia o no de la obligación de mantenimiento por parte de la sociedad de gananciales del hijo de uno sólo de los cónyuges, en función de si convive o no con la nueva familia, la transcendencia práctica de dicha convivencia y la pertinencia del criterio legal del Código Civil. Como vamos a ver a lo largo de esta reseña, la autora, con gran maestría y dominio, no debemos olvidar su especialización y estudio continuado del Derecho de familia, va a ir desgranando los problemas sobre la delimitación, extensión y contenido de tal obligación, partiendo del artículo 1362,1 del Código civil.

Antes de comenzar con el análisis de esta obra, vamos a exponer su estructura. Comienza con un planteamiento general, para continuar con 4 capítulos; el primero, sobre la configuración jurídica de la obligación de mantenimiento de los hijos en la sociedad de gananciales; el segundo, entra en el análisis del caso concreto del mantenimiento de los hijos no comunes en la sociedad de gananciales del derecho

¹ LÓPEZ PELÁEZ, Patricia, *Hijos de uno solo de los cónyuges y la sociedad de gananciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, 198 pp. ISBN 9788413366562

común; el tercero, con el estudio del mantenimiento de los hijos no comunes en los regímenes económicos de separación de bienes y participación en las ganancias del derecho común; y el cuarto con el análisis de normativas similares en el ámbito del Derecho Autonómico. Finalmente, termina con un capítulo que contiene su juicio crítico sobre la regulación del Código Civil en este punto y su posición *de lege ferenda*.

Vamos pues a entrar en el contenido de la obra y haremos algunas observaciones finales sobre este trabajo, de gran interés y utilidad para todos. En primer lugar, en su Planteamiento general, la Dra. LÓPEZ PELÁEZ esboza la naturaleza de la sociedad ganancial, los problemas de distinción entre «ganancia» y «bienes gananciales» y los problemas para la interpretación del artículo 1362 del Código civil, partiendo de los criterios anteriores a la reforma de 1981, y la distinción entre los hijos en función de su filiación, para acabar delimitando cuál va ser el objeto de su estudio: la configuración jurídica de la obligación de sostenimiento de los hijos no comunes en la sociedad de gananciales.

Delimitado su objeto de estudio aborda en el primer capítulo la configuración jurídica general de la obligación de mantenimiento de los hijos en la sociedad de gananciales. Para ello, comienza por explicar la importancia de determinar correctamente el pasivo ganancial, problema de gran complejidad y regulación confusa en el Código civil, en gran parte por la falta de personalidad jurídica de la sociedad ganancial y la existencia de la regla general de responsabilidad por deudas comunes. Plantea en primer lugar la dificultad de distinguir entre cargas y obligaciones de la sociedad gananciales, señalando que las cargas implican pagos que repercuten definitivamente en el patrimonio ganancial, buscando el mantenimiento de la familia, frente a las obligaciones que son obligaciones de un cónyuge de la que también puede responder el otro e incluso la masa ganancial. La distinción se ve clara en el momento de su atención: las cargas son relevantes en la liquidación entre los cónyuges, mientras que las obligaciones lo son desde el principio, frente a terceros. La autora explica cómo no toda carga implica obligación frente a tercero ni toda obligación de la sociedad ganancial frente a tercero es por deuda de la misma, haciendo referencia a la ausencia de una norma general, paralela a la del activo, que señale la presunción de ganancialidad pasiva. El pasivo ganancial en la relación interna de los cónyuges puede verse en el 1362 del Código junto a los artículos 1363, 1366 y 1371 donde se determina por qué responde el patrimonio común. La relación externa se queda en el ámbito de los artículos 1365, 1367, 1368 y 1370.

En este punto es fundamental determinar e identificar la obligación del levantamiento de las cargas del matrimonio (art. 1318 CC) derivada del principio general de socorro y

ayuda mutua de los cónyuges. Es una obligación fundamental pero que presenta graves dificultades para su determinación pues depende en su contenido de la realidad social de cada momento y de la situación de la familia. Doctrina y jurisprudencia por ello la identifican con las cargas que derivan de las necesidades normales de la familia, conforme a los usos sociales y la posición de la familia, por ello coinciden con lo señalado en el artículo 1362, 1º CC. Es un concepto más amplio que el de alimentos en sentido legal pero también que el de necesidades ordinarias de la familia en el ámbito de la potestad doméstica (art. 1319 CC). En este sentido, la autora se adentra en distinguir entre levantamiento de las cargas y atención de la potestad doméstica ordinaria, con atención a las necesidades extraordinarias, el distinto ámbito de funcionamiento, y la distinta extensión de los gastos. En todo este estudio, con gran dominio de la materia, la autora destaca la mayor precisión de términos de las legislaciones autonómicas en este punto, como ocurre en Cataluña, Valencia, País Vasco y Navarra. Termina este capítulo con el análisis del régimen jurídico de la obligación de contribución a las cargas del matrimonio. Aquí se cuestiona el sujeto obligado (los cónyuges, también los hijos, ¿Cuáles?, ¿otros miembros de la familia?), el contenido (¿Con qué bienes?) y la extensión de la obligación (¿Hasta qué proporción?). Todo depende del régimen económico matrimonial concreto correspondiente y anteponiendo siempre la voluntad de las partes, en cuanto a los acuerdos adoptados en este punto. Finalmente, se plantea como resolver los supuestos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación; en este ámbito, es fundamental la mediación, o bien hoy cabría acudir a la Ley de Jurisdicción Voluntaria y pedir medidas cautelares, antes de iniciar un procedimiento judicial.

A continuación, se aborda el objeto básico y fundamental de este trabajo, que es el análisis del mantenimiento de los hijos no comunes en la sociedad ganancial conforme a lo dispuesto en el art 1362.1 CC. Con gran maestría, por su buen conocimiento, la autora comienza destacando como la regla de dicho precepto, que hace depender la obligación del cónyuge no progenitor de la existencia o no de convivencia de dichos hijos con la nueva familia, proviene de la reforma de 1981, pues antes no estaba recogida para la sociedad de gananciales, y ve como la situación es diferentes antes y después de dicha reforma. La cuestión es si es necesaria o no para la convivencia la aceptación del cónyuge no progenitor. Para ello, plantea las distintas posturas en la doctrina, atendiendo además al momento del nacimiento del hijo no común (si hubo o no infidelidad conyugal por el progenitor, lo que puede afectar moralmente al otro cónyuge). Legalmente es la convivencia de esos hijos no comunes con la nueva familia lo que determina la responsabilidad de la sociedad ganancial. Si se convive se forma parte de la unidad familiar, tal y como ocurre también en el Derecho aragonés, el navarro y el catalán. No obstante, destaca esta autora que esa convivencia debería

exigir un requisito más de gran importancia, como es la aceptación o no del otro cónyuge de la asunción de tales gastos respecto de hijos que en realidad no son suyos, puesto que dicha convivencia afecta a las cargas de la sociedad ganancial sin reintegro y aumenta el perjuicio del cónyuge no progenitor en la disolución de la sociedad ganancial. En este sentido, la profesora López Peláez, determina como en su opinión el cónyuge no progenitor no puede negarse a la convivencia, muchas veces impuesta por sentencia judicial, y menos desde la nueva redacción del art 68 CC, pero sí cabe la negativa a que la sociedad ganancial haya de soportar los gastos de dicha convivencia. Por ello, será necesario que el cónyuge no progenitor acepte expresa o tácitamente, o al menos tolere, la asunción de los gastos por la sociedad ganancial. En definitiva, propone la autora la necesidad de una reforma legal en que se vinculen tales gastos a la aceptación voluntaria de los mismos por el cónyuge no progenitor. Si éste no manifiesta su voluntad de asumir los gastos del hijo del consorte debería tener un derecho de reintegro, puesto que tal derecho, como sabemos, busca equilibrar los patrimonios privativos con el ganancial.

En el capítulo cuarto, se analiza el régimen jurídico del mantenimiento de los hijos no comunes en los regímenes de separación de bienes y de participación en ganancias. Como sabemos, el levantamiento de las cargas del matrimonio es una obligación impuesta en todos los regímenes económicos matrimoniales, conforme al art. 1318 del CC al formar parte del régimen económico matrimonial primario. Pero, además, la aplicación es muy similar a la prevista para el régimen de la sociedad ganancial. Así, en el régimen económico matrimonial de separación de bienes el artículo 1318 ha de ponerse en relación con los artículos 1438 y 1440, muy similares a los artículos 1362 y 1365 del CC. No es una regulación nueva, puesto que ya existía antes de la reforma de 1981 a diferencia de lo que ocurría con la sociedad ganancial, y esta obligación afecta de forma importante a la independencia patrimonial de los cónyuges. Por ello, el mantenimiento de las cargas respecto del hijo no común requiere necesariamente un acuerdo interno entre los cónyuges (art. 1438 CC) expreso o tácito, en documento público, privado o verbal, que para ser eficaz frente a terceros debe constar en el Registro Civil. Si no existe tal acuerdo, se atenderá a los recursos económicos de las partes surgiendo un problema importante en este caso: la valoración de la contribución de la mujer a las cargas por su trabajo en la casa. En el régimen de participación, el régimen es similar al de separación de bienes conforme prevé el artículo 1413 CC, con la especialidad del artículo 1430: participación de las ganancias por mitad existiendo hijos no comunes.

Pero en definitiva el problema del mantenimiento por el nuevo matrimonio de los hijos de uno solo de los cónyuges permanece existente aunque el sistema matrimonial sea el

de separación o participación, pues si se identifican las cargas del matrimonio que ambos cónyuges deben soportar ex art 1318 CC con las recogidas en el art 1362.1 CC podría mantenerse que también el cónyuge no progenitor está obligado en estos sistemas al mantenimiento de los hijos de su consorte si conviven con la familia, y ello a pesar de que los hijos no son suyos y en ningún lugar la ley establece la obligación de alimentos con respecto a parientes por afinidad.

En el capítulo quinto se hace un estudio de la regulación autonómica del problema y se analizan de forma detallada las regulaciones legales de los diferentes ordenamientos autonómicos, que se agrupan en tres categorías, en función de que no se haga referencia este problema (como el derecho gallego), exista una regulación escasa y parcial (como los derechos balear y vasco), o bien contengan una regulación específica y detallada, como son los derechos catalán, aragonés y sobre todo el navarro, desde la reforma de 2019 que enjuicia con un gran resultado positivo.

En el último capítulo se contienen las conclusiones críticas sobre la regulación de la obligación de mantenimiento de los hijos no comunes por parte de la sociedad de gananciales. ¿Es razonable que una persona deba ser obligada al mantenimiento de hijos que no son suyos, sin derecho de reintegro, solo por el hecho de la convivencia con los mismos, que en muchos casos puede ser forzosa, y para cuyo establecimiento en convenio regulador o sentencia firme no se le ha pedido opinión? Parece razonable que hijos que conviven bajo el mismo techo tengan un nivel de vida parecido, pero ¿sin derecho de reintegro en el futuro por parte de quien no es su progenitor? ¿Y qué debe pasar entonces con la pensión que esos hijos pueden estar recibiendo de su otro progenitor, debería al menos integrarse en el haber ganancial? ¿cómo solucionar los evidentes enriquecimientos sin causa que pueden plantearse, en uno u otro sentido? ¿deben los hijos contribuir al sostenimiento de la familia con esa pensión que reciben? ¿qué hacer en los casos de custodia compartida, o con respecto a los tiempos de visita, más o menos amplios, en los que los hijos sí conviven con la familia a temporadas? ¿todos estos criterios deben mantenerse también con respecto a otros parientes que puedan convivir, a la vista de la nueva redacción del art 68 CC (no olvidemos que el deber legal de alimentos se tiene respecto de otros parientes, no solo los hijos, y que se puede prestar recibiendo en casa al perceptor)? Y no olvidemos un agravio especial: si el cónyuge que convive con hijos que no son suyos tiene a su vez hijos de una relación anterior, a los que pasa una pensión, se verá obligado a mantener a los hijos no propios con los que convive, sin derecho de reintegro, pero sin embargo debe a la sociedad de gananciales las pensiones que, con su trabajo, haya pagado a sus hijos propios con los que no convive.

Después de esbozar todos los problemas que plantea la redacción actual del Código, que hace depender el derecho de reintegro del cónyuge no progenitor de la existencia de convivencia del hijo con la nueva familia, la autora concluye que es imprescindible una nueva redacción del precepto, que haga depender dicho derecho de reintegro del consentimiento expreso o tácito del no progenitor para asumir tales gastos, y no de la convivencia, que además puede ser forzosa, de tal manera que, salvo prueba en contrario, la sociedad de gananciales deba atender a estos gastos, pero con derecho de reintegro en el momento de la liquidación.

Todo este estudio está apoyado en una extensa bibliografía que la autora maneja con gran soltura, demostrando su gran conocimiento en la materia.

La frecuencia con la que pueden plantearse en los tiempos actuales estos casos de familias reconstituidas, con hijos de relaciones anteriores de uno u otro cónyuge, que conviven o no con la nueva familia, y quizá con hijos comunes, que tienen como régimen matrimonial el de sociedad de gananciales a falta de pacto, hace que este problema del pago de las pensiones a los hijos con los que no se convive, y del mantenimiento de los que sí conviven con la nueva familia, pueda alcanzar una gran trascendencia, y por ello esta obra es especialmente necesaria, compleja por los problemas que se plantean, e interesante por las soluciones que propone, basadas siempre en la protección del interés de los menores y del equilibrio en la situación de los nuevos cónyuges. Por ello, es una lectura totalmente recomendable y de gran utilidad, no sólo para los profesores de Derecho de familia, sino también para los profesionales que se dedican a estos temas, pues se ofrecen soluciones y casos de gran utilidad a lo largo de la obra

Fecha de recepción: 18.09.2020

Fecha de aceptación: 08.12.2020