

**CONSIDERACIONES SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE  
CONTRIBUIR CONSTANTE EL MATRIMONIO**

*Olga de Lamo Merlini*

*Doctoranda del Departamento de Derecho Civil*

*Universidad Complutense de Madrid*

*Julio de 2010*

**ESQUEMA**

**1º. INTRODUCCIÓN.**

**2º. EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CONTRIBUIR AL  
LEVANTAMIENTO DE LAS CARGAS DEL MATRIMONIO:**

*2.1. El deber de contribuir como objeto del pacto entre los cónyuges.*

*2.2. La configuración del deber de contribuir: clases de obligaciones.*

*2.3. Clases de incumplimiento*

**3º. LA INTERVENCIÓN JUDICIAL**

---

## 1º. INTRODUCCIÓN

En el entendimiento de que el primero de los pasos obligados en la elaboración de un estudio ha de ser la determinación de su objeto, el del que se presenta no es otro más que un intento de aproximación a los problemas y particularidades que, dentro del régimen matrimonial de la separación de bienes, presenta el incumplimiento del deber primario de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio -art. 1318 CC-. Es cierto que, en principio, los problemas jurídicos propios de tales situaciones tienen una mayor presencia cuando la vulneración de dicha obligación constituye la antesala de la disolución del vínculo, momento en el que se procederá a su resolución. Una observación que considero que no resta interés al tema propuesto, en la medida en que, *prima facie*, no parece que pueda desconocerse que ni el escenario conyugal en el que la vulneración del deber se desenvuelva haya de introducir alguna matización en la consideración de dichas conductas como ilícitas, ni que éstos han acontecido, efectivamente, constante el matrimonio.

Dicho lo anterior, sólo resta añadir dos observaciones. En primer lugar, que los intereses subyacentes no son otros más que, de un lado, esbozar someramente el significado que la contravención del deber legal establecido por el artículo mencionado presenta en aquellos momentos en los que su concreción práctica tiene como fuente esencial a los propios cónyuges, es decir, aquéllos en los que aún no ha tenido lugar ningún tipo de intervención judicial y, de otro, valorar cuál ha de ser ésta. Y ello porque la actuación jurisdiccional parece que habrá de operar respecto del concreto diseño de la obligación de contribuir que aquéllos hayan podido establecer, en la medida en que éste ha de ser el patrón con el que ha de medirse el presupuesto esencial aquélla: lo que haya de entenderse jurídicamente por incumplimiento.

En segundo término, que no cabe descuidar que el estudio del tema propuesto no puede configurarse más que como un mero apunte. Así, en primer lugar, porque el hecho de que sean los propios cónyuges los llamados no sólo a elegir el concreto régimen económico matrimonial que ha de regir su relación, sino, también, a diseñar la

-----  
concreta estructura de éste<sup>1</sup>, exige que la atención se centre sólo en aquellos puntos objeto de una regulación imperativa por parte del legislador civil. De otro, que la amplitud del objeto del presente análisis mal se compadece con lo que no es más que un trabajo propio del período de docencia del doctorado en Derecho civil, de forma que con él sólo se pretende esbozar alguna de las numerosas cuestiones que pudieran llegar a plantearse, con el consiguiente riesgo de excluir otras de mayor calado. Todo ello, teniendo en cuenta que existirán otras que, básicamente por las posibilidades de su autora, sólo serán abordadas tangencialmente -es el caso de la determinación del concepto de carga familiar-, en la medida en que pudiera ser necesario para la explicación principalmente intentada.

Así, en atención a todo lo expuesto, cabe afrontar el primero de los puntos que considero que han de plantearse: el concepto de incumplimiento del deber de contribuir al levantamiento de las cargas familiares.

## **2º. EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CONTRIBUIR AL LEVANTAMIENTO DE LAS CARGAS FAMILIARES**

### **2.1. El deber de contribuir como objeto del pacto entre los cónyuges**

Según establece el art. 1318. 1º CC, “*los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio*”, un deber de contribución que, *ex art. 1438 CC*, procederá según lo convenido por aquéllos, y, en su defecto, de manera proporcional a sus recursos económicos. Por ello, parece que el punto de partida en la determinación de lo que ha de entenderse por incumplimiento ha de venir dado por lo que haya podido convenirse, en la medida en que “*el ordenamiento admite como norma rectora la lex privata producto de la voluntad de los interesados, porque se considera que es lo más justo y lo más conveniente. Son los interesados quienes mejor pueden establecer la reglamentación de intereses a la cual haya de ajustarse su posterior*

---

<sup>1</sup> Artículos 1315 y 1438 CC.

-----  
*conducta*<sup>2</sup>. Un acuerdo esencial en este orden, básicamente por dos consideraciones. Así, de un lado, porque la primera de sus finalidades habrá de ser la distribución de las diferentes obligaciones que tengan cabida dentro del género de las cargas del matrimonio, es decir, la determinación del objeto mismo del deber. De otro, porque, además, también es probable que en él se disponga la concreta forma en la que ha de procederse a su satisfacción, es decir, el cómo aquella ha de ser cumplida. De esta forma, siendo el convenio que pudiera existir un elemento imprescindible en la comprensión de las posibilidades de contravención del deber legal de contribuir, parece que resulta obligado analizar las opciones que a tales fines se les ofrecen a los cónyuges.

Y es que, en este sentido, las observaciones efectuadas operan sobre un presupuesto lógico inexcusable: el juego que la autonomía privada de voluntad presenta dentro de este específico sector del ordenamiento jurídico y, por tanto, los límites dentro de los cuales está llamada a desenvolverse. Todo ello, en la consideración de que su análisis sólo puede tener por finalidad el señalamiento de alguno de los márgenes que a aquella le sean impuestos imperativamente por el Código Civil, en la medida en que el art. 1.315 CC dispone que “*el régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código*”<sup>3</sup>. Unos márgenes cuya vulneración convencional es posible que impida la apreciación de la alegación de incumplimiento de lo pactado, toda vez que dicho acuerdo habría de resultar, si no nulo por vulneración de norma imperativa, *ex arts. 6.3º y 1325 CC*<sup>4</sup>, cuando menos ineficaz a la hora de ser utilizado como criterio de valoración del incumplimiento por el órgano jurisdiccional.

---

<sup>2</sup> Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. *Sistema de Derecho civil*, volumen IV, décima edición. Editorial Tecnos. Pág. 134.

<sup>3</sup> Sin pretender ahondar en las cuestiones relativas a la forma, parece claro que lo que inexcusablemente habría de constar en los pertinentes capítulos es el concreto régimen elegido por los cónyuges, que no la específica forma de distribución de los gastos inherentes al levantamiento de las cargas del matrimonio. En este sentido, y partiendo de la conceptualización del precepto contenido en el art. 1438 CC como una norma de tal naturaleza, el pacto o convenio por el que se procediese a tales fines podría ser “*expreso o tácito y de ninguna forma se requiere que conste en capitulaciones matrimoniales*”. Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. *Sistema de Derecho civil*, volumen IV, décima edición. Editorial Tecnos. Pág. 211.

<sup>4</sup> En todo caso, la valoración de las consecuencias que para tales convenios se derivasen no puede ser más que apuntada. Así, varias son las opciones que podrían tenerse en cuenta. En primer término, la afirmación de su nulidad por la razón expuesta -así, para Ribera Blanes-. De esta forma, y aun cuando, evidentemente, en los supuestos de exoneración absoluta no cabe alegación de incumplimiento, podría

Desde esta perspectiva, parece que la primera -y más relevante- de las opciones que habrían de considerarse vetadas a los cónyuges no es otra más que la eliminación de la exigencia legal dispuesta por el art. 1438 CC, precepto en el que se les obliga a contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio, ya sea según lo pactado, ya, a falta de convenio, proporcionalmente a sus recursos. En este sentido, “los términos del precepto no parecen dejar ningún margen de libertad en lo que al deber mismo respecta: «los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio». Por lo tanto, la contribución a las cargas debe ser satisfecha tanto por el marido como por la mujer, pues se trata de una obligación que incumbe a ambos y debe mantenerse incluso en el caso de que los dos cónyuges disfruten de una situación patrimonial idéntica y sus ingresos sean similares. La obligatoriedad de la contribución a las cargas matrimoniales se deduce del art. 1438 CC, pero también del párrafo 2º del art. 1318 CC que otorga al cónyuge cumplidor la posibilidad de exigir al otro el cumplimiento de su obligación ante la autoridad judicial sea cual fuere su régimen económico matrimonial”<sup>5</sup>. Una solución que no es unánime en la doctrina, en la que

---

considerarse que, tratándose de limitaciones exclusivas a los gastos esenciales, las reclamaciones ante la autoridad judicial, al amparo del art. 1318 CC, habrían de suponer no la afirmación del incumplimiento sino la constatación de dicha sanción. –con independencia de que pudiera ser procedente la adopción de algún tipo de medida cautelar ante la concreta conducta en la que la pretensión se funde, sobre la base del criterio subsidiario de la proporcionalidad-.

Pero, a su lado, quizás fuese posible defender, en aras del principio de conservación del negocio, que lo acordado pudiese valer de otra forma –conversión-. Y puesto que el epígrafe se dedica a aquellos convenios en los que uno de los cónyuges se ve beneficiado por una exoneración total o parcial del deber de contribuir, quizás pudiera entenderse que lo pactado es un acto teñido por la idea de gratuidad que bien pudiera asimilarse a una donación. En este sentido, “el contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio es una obligación de los cónyuges cualquiera que sea el sistema matrimonial por el que se rijan; quiere ello decir que en los casos de completa liberación de un cónyuge por el otro habrá una evidente dosis de gratuidad con las consecuencias jurídicas que comporta”. Ribera Blanes, B. La contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes. Recurso electrónico: [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). TOL492.312, a fecha de 6 de julio de 2010. Aclaración: no se aporta página por tratarse de un recurso electrónico que carece de las mismas.

En el mismo sentido, Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. Sistema..., (op.cit.). Pág. 212.

<sup>5</sup> Ribera Blanes, B. *La contribución...*, (op.cit.). Para la autora “Ni siquiera es válido el pacto de exoneración cuando los cónyuges han decidido que el modo en que van a contribuir a las cargas del matrimonio conste en capitulaciones matrimoniales. Más bien todo lo contrario porque la estipulación capitular por la cual el cónyuge, con posibilidades de contribuir, queda dispensado de esa obligación, es nula por atentar contra el único límite que el legislador impone al amplio margen de libertad con que cuentan los cónyuges a la hora de determinar el contenido de las capitulaciones matrimoniales. Así, el art. 1328 del CC dispone que será nula cualquier estipulación contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge. Entonces, la inclusión en capitulaciones matrimoniales de un pacto por el que se exonerase a uno de los cónyuges de

-----  
aparecen opiniones que parecen admitir modulaciones en la amplitud de su existencia, considerándose que ésta sólo supone la obligatoriedad de su satisfacción o atención, siendo “ese el único aspecto en el que se presenta inderogable. No serán por tanto admisibles los acuerdos por los que ambos esposos renunciaran a su cumplimiento, pero sí todos aquellos por los que se modalice su obligación, incluyendo los pactos en los que uno de los esposos quedara exonerado de contribuir. Respetando los límites que surgen de la obligación legal de alimentos, mínimo indisponible [...], y los deberes que surgen de la patria potestad sobre los hijos, lo demás podrá ser objeto de pacto”<sup>6</sup>.

De esta forma, cabe entender que las posibilidades de exoneración de uno de los cónyuges no pueden alcanzar determinados gastos, siendo necesario, pues, proceder a su determinación. En este sentido, para de Amunátegui Rodríguez éstos estarían constituidos por los derivados del deber legal de alimentos y los inherentes a la patria potestad, de forma que, *prima facie*, quizás sea posible entender que cualitativamente se integren dentro del concepto de “necesidades ordinarias de la familia”<sup>7</sup>. Unos gastos que habrían de resultar la especie del género en el que las cargas familiares se resumirían, en la medida en que éstas habrían de comprender no sólo lo indispensable para el desenvolvimiento básico de la familia, sino también aquello que pudiera resultar secundario<sup>8</sup>. Así, y en el entendimiento de que un trabajo de investigación

---

*contribuir a las cargas supondría la vulneración de leyes imperativas, en concreto, del deber de contribuir a las cargas del matrimonio impuesto por los arts. 1318 y 1438 CC”.*

<sup>6</sup> de Amunátegui Rodríguez, C. “La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes”. *Autonomía de voluntad y negocios jurídicos de familia*. Editorial Dickynson S.L. Págs. 235-236.

En relación a esta cuestión, Díez-Picazo y Gullón Ballesteros consideran que “el contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio es una obligación de los cónyuges cualquiera que sea el sistema matrimonial por el que se rijan [...]. Quiere ello decir que en los casos de completa liberación de la obligación de contribuir de un cónyuge por el otro habrá una evidente dosis de gratuidad con las consecuencias jurídicas que comporta (v. gr., colaciones en la herencia, inoficiosidad, etc.)”. Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. *Sistema de Derecho civil*, volumen IV, décima edición. Editorial Tecnos. Pág. 212.

<sup>7</sup> La autora se afirma partidaria de una postura clásica que diferencia entre cargas matrimoniales y necesidades ordinarias y que es la que se utiliza en el texto a renglón seguido. De Amunátegui Rodríguez, C. *La libertad...* (op.cit.). Pág. 245 y ss.

<sup>8</sup> Para Bercovitz Rodríguez-Cano, dentro de las cargas es posible diferenciar entre dos tipos de necesidades, según su grado de esencialidad. Así, las primarias habrían de comprender los gastos derivados de la alimentación, asistencia médica, vivienda, educación,... Bercovitz Rodríguez-Cano, R. *Comentarios al Código Civil*, tercera edición. Editorial Aranzadi, 2009. Pág 1671 y ss.

-----  
correspondiente al período de docencia de un doctorado exige un esfuerzo superior que el que es propio de una labor de resumen de las diferentes corrientes doctrinales existentes en la materia analizada, es posible que resulten pertinentes una serie de apuntes, siempre a beneficio de inventario.

En primer lugar, y en lo relativo a los márgenes de la autonomía privada de voluntad en la distribución del deber estudiado, parece claro que ésta sólo puede venir constreñida por la imperatividad que haya de atribuirse a la obligación legalmente dispuesta. Es cierto que siendo el principio dispositivo uno de los criterios inspiradores de los regímenes económicos del matrimonio, sólo podrá oponérsele aquello que inequívocamente haya de ser considerado como derecho imperativo, una exigencia que parece limitada a los preceptos cuya vulneración es sancionada expresamente por el legislador civil con la nulidad. Ahora bien, es posible que la naturaleza de la voluntad de éste también pueda alcanzarse por otras vías y, más concretamente, a través de la propia estructura literal de la norma que ha de valorarse. Y así, en el supuesto analizado, puede que lo que haya de afirmarse como imperativo resulte de una interpretación *sensu contrario* del régimen supletoriamente dispuesto, es decir, de aquello que ha sido querido por la ley en defecto de convenio entre los cónyuges. Porque, en definitiva, pudiera ser que al señalarse lo que sólo puede regir a falta de pacto, indirectamente se señale lo que jurídicamente es inexcusable.

De esta forma, dos habrían de ser las cuestiones en las que la autonomía de voluntad podría desplegarse: la proporcionalidad –como criterio matemático de distribución- y la fuente económica vinculada a la satisfacción de la obligación –los recursos propios de cada uno de los cónyuges-. Una interpretación que parece que pudiera conducir a la negación de la validez de los convenios que excluyan el deber de contribuir de uno de los cónyuges, aun en la variante que lo limita a los gastos derivados de los alimentos -art. 142 CC- y de la patria potestad, puesto que ni la obligación en sí misma considerada, ni su objeto -las cargas del matrimonio- forman parte de la regla subsidiariamente prevista por el art. 1438 CC<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> En este sentido, y ante la falta de un concepto expreso de cargas, se hace necesaria su determinación a la luz del art. 1362 CC, en sede de gananciales. Así, “*es admitido tanto en la doctrina como en la*

-----

Ahora bien, se trata de una mera propuesta de interpretación a la que pudiera objetarse que, en el fondo, dicha limitación del deber de contribuir no es más que una modulación de la regla supletoria de la proporcionalidad, en la medida en que ésta pudiera ser entendida como un reparto equitativo, en consonancia con los recursos propios<sup>10</sup>. Una adecuación que se vería alterada en estos supuestos, al no existir una correlación entre las cuantías del patrimonio existente y de la obligación asumida. Y si ello es así, es porque, quizás, sea posible afirmar que tal pacto de limitación de la contribución admite dos variantes posibles.

Una primera en la que habría de aparecer con un carácter cuantitativo, que, en coherencia con la interpretación sostenida, sólo pudiera resultar válido cuando objetivamente al cónyuge beneficiario le resulta imposible hacer frente a gastos de cuantía superior. En este sentido, y en relación con tal afirmación, pudiera entenderse que las afirmaciones hechas se ven contradichas por la realidad, que obliga al reconocimiento de su validez, en la medida en que, en caso contrario, cabría preguntarse cuál habría de ser la respuesta jurídica a aquellos supuestos en los que uno de los cónyuges estuviera absolutamente imposibilitado para realizar algún tipo de aportación

---

*jurisprudencia que hay que acudir a lo dispuesto en el artículo 1362.1 CC -que regula las cargas de la sociedad de gananciales- para determinar qué ha de entenderse por cargas del matrimonio” de forma que, “serán cargas del matrimonio el sostenimiento de la familia -entendida en el sentido de familia nuclear integrada por progenitores e hijos-, la alimentación y educación de los hijos comunes y la de los hijos de uno de los cónyuges que cuando convivan en el hogar familiar, así como las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia. [...] No obstante el Tribunal Supremo, interpretando el artículo 1438 y a efectos de delimitar el concepto de cargas del matrimonio a que se refiere de dicho precepto (y por lo tanto en sede del régimen de separación) ha precisado que aquél debe identificarse con la de sostenimiento de la familia, debiendo ser atendidas tales cargas por ambos cónyuges en cuanto abarcan todas las obligaciones y gastos que exija la conservación y adecuado sostenimiento de los bienes del matrimonio y los contraídos en beneficio de la unidad familiar, pero no cabe considerar como cargas del matrimonio los gastos generados por ciertos bienes que, aun siendo de carácter común, no son bienes del matrimonio, pues precisamente el régimen económico de separación de bienes excluye cualquier idea de patrimonio común familiar (STS 31 de mayo de 2006)”. Doménech Garret, C. “Resumen técnico: cargas del matrimonio”. Recurso electrónico: [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), a fecha de 7 de julio de 2010. TOL1.482.728. Aclaración: no se aporta página por ser un recurso electrónico que carece de las mismas.*

<sup>10</sup> El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, en su vigésimo segunda edición, atribuye a la expresión “reparto proporcional” un significado matemático, definiéndola como “operación de repartir una cantidad de manera que los resultados sean proporcionales a cantidades determinadas”.

-----  
al levantamiento de las cargas<sup>11</sup>. Ahora bien, en tales situaciones, parece factible entender que, siendo la contribución imposible, no tendrá cabida “*el establecimiento entre los cónyuges de un pacto de exoneración porque la imposibilidad de contribuir a las cargas no depende de la voluntad de los cónyuges sino de circunstancias puramente objetivas*”<sup>12</sup>. Es decir, no es que la exoneración o la limitación resulten factibles, es que existen porque el pacto es objetivamente imposible. De esta forma, podría concluirse que si hay medios es necesario que ambos cónyuges contribuyan a las cargas del matrimonio.

De otro lado, en cuanto a la segunda de las posibilidades anunciadas, puede que el convenio que limita el deber sólo a lo necesario aparezca dotado de una naturaleza cualitativa, cuya explicación supone añadir a la exigencia de contribución a las cargas del matrimonio un significado que va más allá de lo puramente económico. Así, y como punto de partida en el razonamiento, es cierto que tácticamente parece posible que los cónyuges convengan no sólo la reducción de la obligación mediante una concreción de la cantidad del gasto a asumir por cada uno, sino también el señalamiento del concepto en cuya virtud dicho gasto se presenta y el quién ha de realizarlo, de forma que el beneficiario de la reducción en la aportación aparezca, además, como el encargado de dichas actuaciones. Es decir, un convenio en el que no sólo se determinaría la cuantía con la que se contribuye, sino, asimismo, el concepto al que debe ser aplicada y el por quién a de ser realizado, es decir, el quién ha de contratar a fin de su realización.<sup>13</sup>

Y, en este sentido y a modo de mero apunte, quizás pueda entenderse que esta segunda modalidad pueda introducir un factor de perturbación en uno de los principios

---

<sup>11</sup> En este sentido, Ribera Blanes señala la posibilidad de que “*uno de los cónyuges no pudiera contribuir a las cargas de ninguna de las formas posibles, por ejemplo, que se encontrara imposibilitado para desempeñar una actividad merecedora de un salario y a su vez no pudiera realizar las labores domésticas por padecer algún trastorno físico o psíquico*” o de que el cónyuge se encuentre “*impedido física o psíquicamente para realizar cualquier tipo de actividad tanto fuera como dentro del hogar, carece de un patrimonio que le pueda aportar unos beneficios o que le permita una contribución en especie y además no recibe ningún tipo de ayuda económica por encontrarse en esa situación de precariedad*”. Ribera Blanes, B. *La contribución...* (op.cit.).

<sup>12</sup> Ribera Blanes, B. *La contribución...* ( op. cit.).

<sup>13</sup> Como ejemplo, el acuerdo por el que uno de los cónyuges se limita a asumir los gastos propios de la alimentación y a realizarlos por sí mismo.

-----  
rectores del régimen de separación y, más concretamente, el de igualdad, señalado en el art. 1328 CC. En este sentido, es cierto que, *prima facie*, pudiera parecer inocuo el señalamiento convencional de quién ha de ser el encargado de realizar las actuaciones dirigidas a la satisfacción de las necesidades ordinarias, puesto que nada parece impedir la eficacia de la voluntad del cónyuge que consiente en que sean llevadas a cabo por el otro, especialmente si son los recursos de éste los que han de satisfacer las deudas derivadas. Ahora bien, dicha consideración entiendo que ha de ponerse en relación con la consecuencia que el Código Civil anuda al ejercicio de una potestad doméstica en la que parece que han de integrarse las actuaciones analizadas, y que no es otra más que la aparición de la responsabilidad subsidiaria del no actuante por deudas contraídas en su ejercicio, *ex art. 1440 CC*<sup>14</sup>. De esta forma, puede que, como consecuencia, el que consiente se convierta en doblemente responsable *ad extra*, en la medida en que, resultándolo a título principal y exclusivo por las deudas derivadas del cumplimiento del deber de contribuir propio, también lo es subsidiariamente de aquellas otras pertenecientes a su cónyuge. Una posibilidad que, siendo imposible para el segundo, puede implicar un desequilibrio en las posiciones recíprocas que quizás suponga una afectación de la igualdad proclamada en tal artículo, en la medida en que ésta pueda ser entendida no sólo como una prohibición general de tratamiento injustificadamente discriminatorio, sino como una exigencia de equilibrio en las responsabilidades derivadas del deber de contribuir. Así, sería posible defender que el acuerdo objeto de este análisis no podría ser válido, en la medida de que la vigencia de un principio rector y de sus consecuencias ha de abstraerse de las circunstancias que mueven a las partes a la adopción de pactos que impliquen su afectación, de manera que aquéllas no podrían dejarse enteramente al arbitrio de la voluntad de los particulares.

En atención a lo dicho, y a modo de conclusión, quizás sea posible entender que el deber de contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio no sólo exige el que las aportaciones económicas de los cónyuges excedan en su cuantía de lo que

---

<sup>14</sup> Art. 1440 CC: “Las obligaciones contraídas por cada cónyuge serán de su exclusiva responsabilidad. En cuanto a las obligaciones contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica ordinaria responderán ambos cónyuges en la forma determinada por los artículos 1319 y 1438 de este Código”.

De esta forma, y frente a terceros, el no actuante aparece como responsable subsidiario de tales deudas. Una posición considerada como propia del fiador con beneficio de excusión. En este sentido, Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. *Sistema...* (op.cit.). Págs. 138-139.

-----  
estrictamente corresponda a las necesidades ordinarias o básicas, sino que, además, impida una distribución de la gestión de estas últimas por la que sólo uno de ellos sea el encargado de su realización. Todo ello, en la consideración de que “*la igualdad requiere de una comparación y sólo puede medirse en la coincidencia de situaciones jurídicas, derechos subjetivos y facultades que en su ejercicio ordinario entre en colisión directa*” de forma que asignándosele al límite de la igualdad una visión relativista, “*sólo se le considere conculcado [...], cuando determinados acuerdos rompan más que con la igualdad con la regla de la reciprocidad*”<sup>15</sup>.

## **2.2. La configuración del deber de contribuir: clases de obligaciones**

Dicho lo anterior, es posible abordar la incidencia que en la constatación del incumplimiento del deber tenga el modo en que la obligación de contribuir ha de llevarse a cabo. Como se ha señalado, resulta legítimo que los cónyuges no sólo distribuyan las diferentes obligaciones, sino, además, que señalen cómo han de ser cumplidas. En este sentido, cabe reiterar lo afirmado con anterioridad, es decir, “*debe tenerse en cuenta que en el régimen de separación de bienes los cónyuges tienen la posibilidad de llegar a acuerdos que determinen la cuantía de su contribución y la forma en que ésta se va a hacer efectiva. Por lo tanto, si los cónyuges han adoptado acuerdos sobre esta cuestión tendrán que ponerlos en conocimiento del juez, pues éste deberá tenerlos en cuenta para determinar si ha habido o no incumplimiento*”<sup>16</sup>. De esta forma, parece que el estudio genérico del incumplimiento del deber de contribuir por contravención de la forma acordada sólo es posible en los términos ya manejados. Es decir, sólo podría ceñirse a aquello que, por resultar imperativamente dispuesto, no puede verse contravenido por el pacto entre los cónyuges, en la medida en que cabe considerar que la autoridad judicial habría de proceder tanto a la declaración de la nulidad de lo acordado, cuanto a la valoración de la efectiva existencia de la

---

<sup>15</sup> de Amunátegui Rodríguez, C. La libertad..., (op.cit.). Págs. 147-148.

<sup>16</sup> Ribera Blanes, B. La contribución... (op.cit.).

-----  
contravención a la luz del régimen general de las obligaciones dispuesto en el Código Civil.

Así las cosas, y en lo relativo al elenco de obligaciones que genéricamente pudieran presentarse, para Ribera Blanes parece abarcar dos posibilidades, y, así, “*aunque el legislador no determina de qué manera los cónyuges pueden hacer efectiva su obligación de contribuir a las cargas, salvo en lo que respecta al trabajo doméstico previsto en el último inciso del art. 1438 CC, la doctrina ha precisado que [...] la contribución a las cargas puede hacerse efectiva mediante la aportación de una suma de dinero, de un bien que pertenece en propiedad a uno de los cónyuges, del trabajo doméstico, de la atención prestada a los hijos y de la colaboración en la actividad profesional o comercial del otro cónyuge*”, de manera que para la doctrina española “*todas las modalidades de contribuir a las cargas, excepto la que se ejecuta en metálico, como supuestos de contribución en especie*”<sup>17</sup>. Con todo, parece posible que al lado de esta primera clasificación tengan cabida otras que atiendan no a con qué ha de contribuirse, sino a otras facetas, permitiendo diferenciar entre obligaciones genéricas, alternativas, periódicas, de tracto sucesivo... Una posibilidad respecto de la que también parece predicable todo lo afirmado para las primeras, sin que resulte posible intentar afrontar un estudio de aquello que, por haber sido previsto con carácter imperativo en el régimen general de las obligaciones para cada una de las modalidades señaladas, les está vedado a las partes.

Ahora bien, ciñéndome al objeto pretendido para este estudio y aun cuando ello suponga anticipar parte del contenido de otro de los apartados de este trabajo –el referente a las medidas cautelares dispuestas en el art. 1318 CC-, considero que a los fines de valorar el incumplimiento del deber de contribuir no puede dejarse de lado, por su posible esencialidad, el análisis de una de las modalidades de obligación: la de las denominadas recíprocas.

---

<sup>17</sup> Ribera Blanes, B. *La contribución...*, (op.cit.). Al lado de esta primera clasificación considero que resultaría posible efectuar otra en la que sería posible diferenciar entre obligaciones genéricas, alternativas, periódicas, de tracto sucesivo,... Respecto de ésta segunda posibilidad también es predicable todo lo afirmado en el texto para la primera.

-----  
En este sentido, *“a primera vista, siguiendo la idea del legislador, parece claro que las «obligaciones recíprocas» son aquéllas en las cuales los dos sujetos de la relación se encuentran «obligados»*”, de forma que en ellas *“cada una de las partes tiene frente a la otra un derecho de crédito y un deber de prestación de carácter correlativo”* y *“los deberes de prestación se encuentran entre sí ligados por un nexo de interdependencia, puesto que cada parte acepta el sacrificio que para ella suponer realizar la prestación que le incumbe, con la finalidad de lograr como resultado la prestación que la otra parte debe realizar”*<sup>18</sup>.

Así, pudiera ser que, en principio, los deberes de contribución que pesan sobre los cónyuges reúnan tales condiciones, en la medida en que, definidos por su reciprocidad, también parece que cada uno ostenta una doble posición deudora-acreedora que justifica que *“cuando uno de los cónyuges incumpliere su deber de contribuir al levantamiento de éstas cargas, el Juez, a instancia del otro, dictará las medidas cautelares que estime convenientes a fin de asegurar su cumplimiento y los anticipos necesaria o proveer a las necesidades futuras”* -art. 1318 CC-. Ahora bien, si ello es así, es posible que la consecuencia no pueda ser otra más que la exigencia de que la legitimación para tal solicitud esté condicionada a un hecho: que el solicitante haya cumplido efectivamente con sus obligaciones. Y ello en la medida en que el art. 1124 CC dispone que la facultad de resolver -y también la de exigir el cumplimiento- se entiende implícita en las obligaciones recíprocas *“para el caso de que uno de los obligados no cumpliera con lo que le incumbe”*. Así, y aun cuando el art. 1318 CC se limita a establecer que la adopción de las medidas cautelares por él dispuestas procederá a solicitud del cónyuge del incumplidor, la omisión de toda indicación adicional en lo referente a la legitimación no evitaría el que resultase necesario entender que la legitimación pertinente para su solicitud sólo ha de corresponder al cónyuge siempre cumplidor de las obligaciones propias.

Ahora bien, la doctrina consultada considera que, además, y en los supuestos en los que ambos cónyuges incumpliesen con sus obligaciones, cualquiera de ellos podría

---

<sup>18</sup> Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. *Sistema...* (op.cit.). Pág. 149.

-----  
actuar en este sentido<sup>19</sup>. Unas afirmaciones que alejan al deber de contribuir del ámbito de las obligaciones recíprocas, en la medida en que en éstas toda exigencia de cumplimiento opera sobre las bases expuestas, de manera que fuera de tales supuestos toda exigencia de satisfacción entorpecida por la excepción de incumplimiento contractual<sup>20</sup>. De esta forma parece que se hace necesaria alguna explicación del porqué si en el deber de contribuir concurren los caracteres de las obligaciones recíprocas, no es posible la utilización de la excepción mencionada, puesto que las partes vinculadas por el sinalagma pueden “*rehusar el cumplimiento de la obligación puesta a su cargo mientras la otra no cumpla con la suya. Ninguna de las partes de la obligación sinalagmática puede demandar el cumplimiento de la obligación contraria sin cumplir u ofrecer el cumplimiento de la propia obligación*”<sup>21</sup>.

En este sentido, y como mera aproximación, puede que, pese a las similitudes señaladas, resulte cierto que la consideración de las obligaciones en las que se resume el deber de contribuir como sinalagmáticas sea incorrecta. Porque, siendo verdad que pesan sobre ambos cónyuges, puede que no se ajusten a ninguna de las dos variantes del sinalagma que doctrinalmente se señalan: la funcional y la genética. Así, en cuanto a la primera, porque no es posible entender que “*ambos deberes, funcionalmente enlazados, deben cumplirse simultáneamente*”, de forma que “*cuando las prestaciones se distancian, el que cumple primero concede créditos (creyere: esperar, confiar) a la otra parte*”<sup>22</sup>. Y en lo referente a la segunda, porque tampoco puede entenderse que en la

---

<sup>19</sup> Así, Ribera Blanes, B – *La contribución...* (op.cit.), Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. – *Sistema...* (op.cit.), pág 137– y Pastor Álvarez, M.C. –*El deber...* (op.cit.), pág 127-. Con todo, en ninguno de los trabajos se explica expresamente el fundamento de dicha legitimación.

Asimismo, en contra de la posibilidad expuesta, Perea Gámez, para el que “*la intervención del Juez está subordinada, constante la convivencia, al incumplimiento de uno de los esposos*” Perea Gámez, F.J. *Las cargas familiares: el régimen económico de las familias en crisis*. Editorial La Ley. Pág. 254.

<sup>20</sup> Como señalan Díez-Picazo y Gullón Ballesteros, “*nuestro Código civil no ha consagrado con carácter general esta «excepción», aunque ha hecho múltiples aplicaciones concretas de ella (cfr. Arts. 1466, 1467, 1500, 1502, etc.). La doctrina y la jurisprudencia no tienen inconveniente por ello en generalizar el principio que en ellas se expresan*”. Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. *Sistema...* (op.cit.). Pág. 150.

<sup>21</sup> Díez-Picazo, L y Gullón Ballesteros, A. *Sistema...* (op.cit.). Pág. 150.

<sup>22</sup> Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. *Sistema...* (op.cit.). Págs.149-150.

-----  
“*génesis de la relación obligatoria cada deber de prestación constituye para la otra parte la causa por la cual se obliga a realizar su propia prestación*”<sup>23</sup>.

Y es que, tratándose del deber de contribuir, no cabe entender que su origen se encuentra en las voluntad de las partes, por mucho que éstas sean las llamadas en primer término a diseñar -con mayor o menor amplitud- tanto su distribución cuanto su contenido. El origen del deber no es otro que la ley y, más concretamente, el art. 1318 CC. Una fuente que, quizás, impida entender que los cónyuges ostentan recíprocamente posiciones deudoras y acreedoras, salvo en la medida en que uno de ellos cumpla con lo que al otro compete -reembolso-. Ambos son deudores y lo son por voluntad del legislador. Lo son por y ante la ley.

Así, quizás pudiera defenderse que, siendo el fin del deber la atención de los gastos que surgen como consecuencia del establecimiento de la relación matrimonial, la legitimación para solicitar las medidas cautelares pertinentes no se funda en la lesión del derecho de crédito que pudiera ostentar el solicitante. Y, en consecuencia, la reclamación sólo pretenderá la satisfacción de una obligación imperativamente establecida, sin que el cumplimiento de las que resultan propias del demandante pueda ser tenido en cuenta a la hora de proceder a su admisión. Ahora bien, coherentemente con lo que se defiende, las posibilidades de exigir el cumplimiento de los deberes legalmente establecidos tampoco parece que haya de circunscribirse a los miembros del matrimonio, en la medida en que es posible la concurrencia de otros sujetos interesados en su satisfacción. Y, de esta forma, como señala Pastor Álvarez<sup>24</sup>, existen autores para los que la legitimación analizada es más amplia y abarca a los hijos. Una posibilidad que parece congruente con la finalidad del deber de contribuir, es decir, con la finalidad de procurar el soporte económico necesario para los fines del matrimonio<sup>25</sup>, entre los que es posible que se encuentren la existencia de tales descendientes. Ahora bien, no

---

<sup>23</sup> Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. *Sistema...* (op.cit.). Págs.149.

<sup>24</sup> Dicha legitimación se fundaría en la protección que les concede el art. 158.1º CC "*para aquellos supuestos en que el cónyuge perjudicado y legitimado para poder reclamar no ejercite su derecho, con un claro perjuicio para los hijos*". Pastor Álvarez, M.C. *El deber...*, (op.cit.). Pág. 127.

<sup>25</sup> Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. *Sistema...* (op.cit.). Pág. 133.

-----  
cabe desconocer que tal legitimación aparece limitada por los autores a los supuestos de inactividad del cónyuge -se sobreentiende que cumplidor-, a quien parece que aquélla le correspondería principalmente. Una limitación que parece que vuelve a teñir de reciprocidad a la obligación de contribuir, en la medida en que el único con posibilidades de reclamar su satisfacción es aquél que se encuentra sinalagmáticamente vinculado.

Sin embargo, quizás sea posible aventurar una explicación a tales afirmaciones, a modo de opinión personal, que se funda en la consideración tanto de lo que se reclama, cuanto de quién pretende reclamarlo. En este sentido, en cuento a lo primero, creo que no hay que olvidar que, frente a lo dispuesto por el art. 158.1º CC<sup>26</sup>, la intervención judicial prevista en el art. 1318 CC tiene por fin el cumplimiento del deber de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio. Un conjunto de deudas más amplio que las referentes a los alimentos debidos a los hijos, objeto de las medidas del primero de los artículos citados. Es decir, el hijo -como solicitante en el marco del art. 1318 CC- no buscaría la mera satisfacción de éstos, sino del conjunto de obligaciones dimanantes del proyecto de vida en común en el que se sustancie el matrimonio, mucho más extenso, y el que ha de aparecer plenamente integrado.

En lo relativo a la segunda de las cuestiones, creo que es posible afirmar que la relegación de las posibilidades de que los hijos soliciten las medidas del art. 1318 CC puede tener como fundamento la consideración de que éstos sólo son beneficiarios de esa vida común antes mencionada en la medida en que resulten menores de edad, puesto que, en caso contrario y con carácter general, habrían de considerarse ajenos a la misma y, por lo tanto, excluidos de la legitimación. De ahí que, requiriéndose principalmente la intervención del progenitor en la medida en que ostenta su representación, su falta de actuación sitúe al hijo en un primer plano. Con todo, como se ha señalado, las afirmaciones expuestas no constituyen más que una aproximación que no desconoce los problemas que pudieran plantearse, como, por ejemplo, la posibilidad de una intervención del Ministerio Fiscal en aras de la protección del interés del menor, o las

---

<sup>26</sup> Artículo 158.1º CC: “El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará: 1º Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en el caso de incumplimiento de este deber, por sus padres”.

-----  
dificultades que pudieran derivarse de la integración en el núcleo familiar de otros sujetos incluidos en el proyecto de vida común, como pudieran ser los ascendientes.

### 2.3. Clases de incumplimiento

En otro orden, también es posible analizar, antes de iniciar el estudio de la intervención judicial prevista en el art. 1318 CC, cuáles son las clases de incumplimiento que doctrinalmente se consideran suficientes como para fundar la solicitud prevista por aquél. Una exposición en la que, siguiendo a Pastor Álvarez, se enumerarán los diferentes tipos, añadiendo aquello que pudiera resultar oportuno. Con todo, y como punto de partida, es necesario señalar que el art. 1318 CC no “*determina qué tipo de incumplimiento debe producirse para que el cónyuge cumplidor pueda hacer uso de esta posibilidad, [...].No obstante, en aplicación del principio ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, entendemos que el precepto da cabida al incumplimiento, cualquiera que sea su tipología, dado que la norma no exige ningún requisito especial al respecto. Lo mismo puede decirse de la situación en la que se encuentren los cónyuges, puesto que el precepto no requiere que estén separados de hecho para poder acudir a la autoridad judicial a solicitar el cumplimiento del consorte. Quiere ello decir que aunque en la práctica el precepto se aplica en la mayoría de las ocasiones cuando ha habido una ruptura de la convivencia, el texto legal admite la reclamación de la contribución del consorte, incluso cuando los cónyuges se encuentran en una situación de normal convivencia*”<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Ribera Blanes, B. *La contribución...*, (op.cit.). La autora señala como el párrafo primero del art. 4 de la Compilación Balear si que da cabida tanto al incumplimiento total cuanto parcial. Artículo 4.1º del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre: “*Los bienes propios de cada cónyuge estarán afectos al levantamiento de las cargas del matrimonio. En defecto de pacto, cada uno de los cónyuges contribuirá en proporción a sus recursos económicos, entendiéndose como contribución el trabajo para la familia.*

*Si se incumpliera, total o parcialmente, este deber por parte de uno de los cónyuges, podrá el otro solicitar del Juez que adopte las medidas oportunas a fin de asegurar su cumplimiento”.*

Dicho lo anterior, cabe señalar los siguientes tipos de incumplimiento:

a. Incumplimiento involuntario e inimputable.

Prescindiendo de los supuestos en los que tal caracterización sea consecuencia de la intervención de tercero, la doctrina se hace eco de la posibilidad de que dicho incumplimiento tenga lugar por razón de la insolvencia patrimonial no procurada. En estos supuestos, *“la solución más lógica se traduciría en permitir al cónyuge insolvente dejar de asumir las cargas [...] y que consecuentemente sea el otro cónyuge quien asuma su totalidad [...], sin que por ello proceda acción alguna de reembolso por incumplimiento en el caso de que cónyuge insolvente devenga en una mejor situación”*<sup>28</sup>. Se trata de una solución que parece inevitable, si bien en lo referente a la imposibilidad de exigir reembolso alguno, quizás, fuera posible -o deseable- alguna matización, en la medida en que en las situaciones descritas puede resultar lógico entender que la asistencia “a fondo perdido” del cónyuge del insolvente no tiene por qué extenderse a la integridad de los gastos que hayan de satisfacerse, puesto que no parece exagerado considerar que el estado de necesidad subyacente sólo justifique la gratuidad del abono de aquello que se entienda como básicamente necesario, es decir, de aquello a lo que los alimentos a los que la ley obliga, *ex arts. 142 y ss. CC*<sup>29</sup>.

b. Incumplimiento voluntario e imputable, ya sea total o parcial.

Dentro de esta categoría la doctrina incluye los supuestos en los que el cónyuge lleva *“a cabo ciertos actos con la intención de empobrecer su situación económica y lograr una reducción de la cuantía con la que debe hacer frente a las cargas del matrimonio. No cabe duda que a través de*

---

<sup>28</sup> Pastor Álvarez, M.C. *El deber...*, (op.cit.). Pág. 116.

<sup>29</sup> En este sentido, pudiera ser que la ausencia de todo recurso económico justificase la imposibilidad de exigir la devolución de aquellas cantidades que han sido abonadas para satisfacer lo que tenga cabida

---

*estas actuaciones el cónyuge está incumpliendo su obligación de contribuir a las cargas del matrimonio aunque sea de una forma indirecta*<sup>30</sup>. Una conducta que parece de difícil valoración, en la medida en que la acreditación del incumplimiento del deber de contribuir habría de exigir la prueba de la intencionalidad en la causación de tales deterioros, es decir, de su carácter fraudulento, siendo precisamente esta condición de la maniobra la que ha sido sancionada por la jurisprudencia francesa, como señala Ribera Blanes<sup>31</sup>. Es decir, la afirmación del incumplimiento de la obligación exige desvirtuar la presunción de buena fe concurrente en tales actuaciones. Todo ello, teniendo en cuenta que *“se ha planteado por parte de la doctrina la posibilidad de exigencia de diligencia recíproca entre los esposos por la llevanza o administración de sus patrimonios propios, siendo la postura mayoritaria contraria a la misma; si bien, si se pone en relación la deficiente gestión de los intereses propios con la necesidad de que el otro contribuya en mayor medida al levantamiento de las cargas podría solicitarse la adopción de alguna de las medidas cautelares a las que se refiere la segunda parte del art. 1318 CC”*<sup>32</sup>.

Señaladas las diversas modalidades de incumplimiento, sólo resta intentar analizar someramente los diversos aspectos que plantea la intervención judicial prevista en el art. 1318 CC, en la consideración de que el primero de los puntos ya ha sido expuesto al hilo del estudio de las distintas variantes de la obligación de contribuir –la legitimación para la solicitud de las medidas prevista en aquél.

---

<sup>30</sup> Ribera Blanes, B. *La contribución...*, (op.cit.).

<sup>31</sup> A modo de ejemplo, *“la sentencia del Tribunal de apelación de París de 16 de marzo de 1988 indica claramente que el cónyuge separado de hecho y deudor de la contribución a las cargas del matrimonio pretende hacer valer su situación de desempleo para solicitar la revisión de la contribución, cuando ha sido él mismo quien ha provocado esa situación al abandonar voluntariamente su empleo, justo quince días después de haber sido condenado definitivamente al pago de la contribución.”*

Creo que resulta especialmente significativa la aparición, como señala la autora, de un principio de empobrecimiento injusto, tenido en cuenta por los tribunales franceses en estos supuestos.

<sup>32</sup> de Amunátegui Rodríguez, C. *La libertad...*, (op.cit.).

---

### 3º. LA INTERVENCIÓN JUDICIAL

Según dispone el art. 1318 CC, “cuando uno de los cónyuges incumpliere su deber de contribuir al levantamiento de estas cargas, el Juez, a instancia del otro, dictará las medidas cautelares que estime convenientes a fin de asegurar su cumplimiento y los anticipos necesarios o proveer las necesidades futuras”. De esta forma, dos parecen ser las cuestiones principales que se plantean: de un lado, determinar cuáles son tales medidas; de otro, el procedimiento a seguir para su obtención.

En cuanto a lo primero, el legislador no concreta el abanico de medidas que pueden ser adoptadas, de forma que “podemos afirmar que no parece existir límite alguno en la actuación del Juez” y, así, aquéllas pueden tener por objeto “exigir el pago inmediato de la contribución [...], proceder al embargo y ejecución de los bienes propios del cónyuge [...], limitar los poderes (no su capacidad de obrar) que el cónyuge incumplidor tenga sobre su patrimonio, ya sea mediante la prohibición de realizar determinados actos de administración o disposición sobre bienes concretos, si no existe el consentimiento del otro cónyuge; transmitir al cónyuge no culpable la administración de los bienes de el cónyuge incumplidor”<sup>33</sup>.

Ahora bien, si bien es cierto que no parece existir límite a la capacidad de decisión del órgano jurisdiccional, es posible que puedan hacerse algunas observaciones. Así, en primer término, que llama la atención el hecho de que el artículo analizado diferencie entre medidas cautelares y lo que denomina anticipos. Una diferenciación que parece limita el objeto de las primeras a aquellas deudas nacidas, vencidas, legítimas e insatisfechas, es decir, que parece circunscribirlas a aquéllas pertenecientes al ámbito del presupuesto fundamentador del *petitum*: el incumplimiento del deber de contribuir. Y, en lo que concierne a dichas obligaciones, cabe preguntarse si en realidad las medidas a las que cabe recurrir son, efectivamente, cautelares, o, por el contrario, auténticos actos de ejecución., en la medida en que las actuaciones dispuestas

---

<sup>33</sup> Pastor Álvarez, M.C. *El deber...*, (op.cit.). Págs. 125-127.

-----  
por el Juez no parece que busquen “asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare” -art. 721.1º LEC-, ni siquiera preventivamente -art. 725 LEC-.

En este sentido, pudiera ser que la elección de tales medidas no haya de ser efectuada dentro del elenco señalado por el art. 727 LEC<sup>34</sup>, sino que el Juez hubiera de disponer el embargo ejecutivo –arts. 584 y ss. LEC-. De esta forma, y coherentemente, no parece que dentro de las facultades del órgano jurisdiccional se encuentre la de proceder a una “limitación de los poderes del cónyuge incumplidor” ni para prohibirle la realización de determinados actos de administración o disposición de su patrimonio sin el concurso del consentimiento del otro, ni para ceder a éste dicha administración<sup>35</sup>. Todo ello en la medida en que, como se ha defendido, lo pretendido no es más que el cobro de una deuda de las características señaladas.

En lo concerniente a los anticipos dispuestos por el art. 1318 CC, entiendo que es necesario tener en cuenta que según el Diccionario de la Real Academia Española por tales habrá de entenderse “dinero anticipado”. Así, puede que la actuación judicial ha de suponer la adopción de medidas que garanticen al demandante los fondos necesarios para la atención de los conceptos incluidos en las cargas del matrimonio, creo que siempre que se trate de obligaciones respecto de las cuales el demandado ya ha puesto de manifiesto su voluntad de proceder al incumplimiento. De esta forma, y en lo referente a tales anticipos, sí que parece que nos encontramos ante auténticas medidas cautelares, salvo por lo que puede ser un inconveniente derivado del régimen previsto

---

<sup>34</sup> El artículo 727 LEC señala, entre otras, el embargo preventivo de bienes, la intervención o la administración judicial de bienes productivos, el depósito de cosa mueble, la formación de inventarios, el cese provisional en una actividad, la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo,...

<sup>35</sup> Es cierto que el art. 728 LEC, a modo de cláusula de cierre, dispone la posibilidad de que el Juez establezca aquéllas otras que para la protección de ciertos derechos se estimen necesarias. Pero, pese a tal previsión, y sobre la base de la clasificación de las obligaciones que se ha incluido en el pertinente apartado (pecuniarias o en especie), considero que disponer una limitación de los poderes del demandado sobre su propio patrimonio consistente en la exigencia de intervención de su cónyuge no sólo puede suponer un exceso, sino también una afectación del principio de independencia patrimonial propio del régimen de separación de bienes. Aun así, pudiera ser que a la luz del mencionado –y francés- principio de empobrecimiento injusto, tales restricciones fuesen justificadas.

-----  
por el art. 730 LEC para las dictadas en prevención: que se presente una demanda al respecto en el plazo perentorio de los veinte días siguientes a su adopción.

Así, en el entendimiento de que esa demanda no tiene por qué presentarse<sup>36</sup>, hay que señalar que tales anticipos no constituyen un supuesto único en nuestro ordenamiento, en la medida en que el art. 282 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto de la Ley de Procedimiento Laboral, dispone, en relación a las negativas empresariales de readmisión en los supuestos de nulidad del despido, que “cuando el empresario no diese cumplimiento a la orden de reposición a que se refiere el artículo anterior, el Secretario judicial acordará las medidas siguientes:

*Que el trabajador continúe percibiendo su salario con la misma periodicidad y cuantía que la declarada en la sentencia, con los incrementos que por vía de convenio colectivo o mediante norma estatal se produzcan hasta la fecha de la readmisión en debida forma. A tal fin, cumplimentará la autorización contenida en el auto despachando ejecución en tantas ocasiones como fuese necesario, por una cantidad equivalente a seis meses de salario, haciéndose efectivas al trabajador con cargo a la misma las retribuciones que fueran venciendo, hasta que, una vez efectuada la readmisión en forma regular, acuerde la devolución al empresario del saldo existente en esa fecha”.*

Un precepto que, atendiendo a su literalidad, quizás permita considerar que los anticipos analizados también son medidas de ejecución.

Dicho lo anterior, y desde tal perspectiva, cabe afrontar la última de las cuestiones relativa a la determinación del procedimiento a seguir para la solicitud. En este sentido, la doctrina señala dos posibilidades, en la medida en que el art. 1318 CC nada dispone al respecto. De un lado, el recurso a la jurisdicción voluntaria, puesto que “es la Disposición transitoria décima de la Ley de reforma de 13 de mayo de 1981 la que establece que «mientras no se modifique la Ley de Enjuiciamiento, se aplicarán las

---

<sup>36</sup> Así, Ribera Blanes considera que el art. 1318 CC no exige que los cónyuges “estén separados de hecho para poder acudir a la autoridad judicial a solicitar el cumplimiento del consorte. Quiere ello decir que aunque en la práctica el precepto se aplica en la mayoría de las ocasiones cuando ha habido una ruptura de la convivencia, el texto legal admite la reclamación de la contribución del consorte, incluso cuando los cónyuges se encuentran en una situación de normal convivencia”. Ribera Blanes, B. *El deber...*, (op.cit.).

-----  
*normas de jurisdicción voluntaria a las actuaciones que se sigan: (...) 2º para resolver las controversias surgidas en el ejercicio de la patria potestad y en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges cuando por su propia naturaleza exijan una resolución urgente»*<sup>37</sup>. Un procedimiento ágil, construido sobre cuatro piezas básicas: la falta de forma en la presentación de la solicitud, la audiencia al interesado y al solicitante, la simpleza de la documentación a aportar<sup>38</sup>, y, finalmente, el carácter ejecutivo de la decisión adoptada en auto.

En cuanto a la segunda de las opciones, *“la propia Disposición transitoria 10ª establece en su párrafo tercero que «quedará siempre a salvo el ejercicio de las acciones correspondientes en la vía judicial ordinaria», de modo que se otorga la posibilidad de acudir en concreto al juicio de alimentos provisionales o al declarativo ordinario de alimentos definitivos porque los alimentos se encuentran comprendidos en el concepto de cargas del matrimonio»*<sup>39</sup>. Unos alimentos cuya solicitud habrá de seguir los trámites propios del juicio verbal, ya que así lo exige el art. 250.8º LEC, con independencia de la cuantía que se reclame. Y en lo que concierne a tal posibilidad, Ribera Blanes señala cómo *“el principal problema que plantea esta tesis hace referencia al concepto de cargas del matrimonio. Las cargas del matrimonio y los alimentos no son nociones equivalentes, sino que dentro de las cargas figuran los alimentos y otro tipo de gastos distintos de ellos”*. Una dificultad que podría solucionarse teniendo en cuenta que *“cuando uno de los cónyuges solicita el cumplimiento de la contribución a las cargas del matrimonio a su consorte, lo que pretende es que su pareja aporte la cantidad pactada o la que derive de la aplicación del criterio de la proporcionalidad, sin que se pueda determinar qué parte de esa cantidad va a destinarse a satisfacer lo que entendemos por alimentos y qué parte va a sufragar otros gastos que, aunque quedan englobados en el concepto de cargas, no*

---

<sup>37</sup> Ribera Blanes, B. *El deber...*, (op.cit.).

<sup>38</sup> En este sentido, bastaría con la justificación del *“hecho del matrimonio y los hijos que tenga, así como, en caso necesario, el régimen económico del mismo”*. Ribera Blanes, B. *El deber...*, (op.cit.).

<sup>39</sup> Ribera Blanes, B. *El deber...*, (op.cit.). En última instancia, la autora se decanta por esta última posición, *“siempre que se constate que efectivamente esta posibilidad se adapta más adecuadamente a la voluntad del legislador de otorgar una solución rápida al conflicto conyugal planteado”*.

-----  
pueden considerarse alimentos”<sup>40</sup>.

Expuestas las posturas existentes, puede intentarse una valoración a la luz de la de lo que anteriormente se ha defendido. En este sentido, parece que la última de las opciones expuestas plantea un problema de difícil solución, puesto que la mención literal “alimentos” obstaculiza claramente el recurso al juicio verbal, especialmente, cuando la deuda que reclame no proceda por tal concepto. Y es que no hay que olvidar que el art. 1318 CC habla de “cargas”, de forma que parece posible que el *petitum* no guarde ningún tipo de relación con aquéllos. Así las cosas, puede que el cauce procesal más adecuado sea el primero. Sin embargo, quizás también éste adolezca de algún inconveniente, en la medida en que la naturaleza ejecutiva de la decisión judicial requiera de alguna garantía de los derechos del demandado. Unas garantías que mal parecen compaginarse con la configuración que los arts. 1811 y ss. LEC otorgan a tal procedimiento por tres razones -posiblemente, entre otras-. En primer término, y sin intención de exhaustividad alguna<sup>41</sup>, por la previsión de una audiencia del cónyuge incumplidor que se diseña como plenamente potestativa para el órgano jurisdiccional, puesto que el art. 1813 LEC meramente establece que “*si el que promoviere el acto pidiera que se oiga a alguna otra persona, o lo solicitare el que tenga interés legítimo en él, o el Juez lo estimare conveniente, se otorgará la audiencia*”. De otra parte, por la imperatividad con la que se exige la admisión de los documentos que se presenten y las justificaciones que se ofrezcan, sin necesidad de solicitud ni de solemnidad alguna, *ex* art. 1816 LEC. Pero, sobre todo, porque la LEC<sup>42</sup> no prevé en ningún momento una obligada notificación al demandado.

Dicho todo lo anterior, puede que se entienda necesario ofrecer alguna alternativa, que, en este sentido, bien pudiera ser el procedimiento previsto para la

---

<sup>40</sup> Ribera Blanes, B. *El deber...*, (op.cit.).

<sup>41</sup> Brevemente, también habría que tener en cuenta que no es necesaria la intervención de abogado habilitado legalmente para ejercer su profesión en el Juzgado o Tribunal que conozca del proceso si se tratan de “*actos de jurisdicción voluntaria de cuantía determinada que no exceda de 400.000 pesetas, así como lo que tengan por objeto la adopción de medidas urgentes o que deban instarse en plazo perentorio*”, según dispone el art. 10.3º LEC.

<sup>42</sup> Todas las menciones relativas al procedimiento de Jurisdicción Voluntaria han de entenderse referidas a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

-----  
ejecución –arts. 538 y ss. LEC-, considerando que cuando la necesidad subyacente fuese urgente podrían intentarse las medidas cautelares preventivas establecidas en el art. 725 LEC. Ahora bien, no cabe desconocer que la solución apuntada plantea un problema inmediato, en la medida en que “*la acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución*”, según exige el art. 517 LEC, sin que, como se ha señalado, el acuerdo por el que los cónyuges han procedido a la distribución recíproca del deber de contribuir haya de constar necesariamente en escritura pública. Un problema respecto de cual creo que pueden hacerse dos observaciones.

En primer término, que es obvio que cuando el acuerdo entre los cónyuges conste en capítulos matrimoniales, el artículo mencionado otorga dicha fuerza a “*las escrituras públicas, con tal que sea primera copia; o si es segunda que esté dada [...] con citación de la persona a quien deba perjudicar*”. De otro, y en el supuesto contrario, que la propia LEC admite un supuesto en el que la ejecución es procedente sin necesidad de que se funde en un título directamente ejecutivo: el allanamiento del ejecutante con conformidad del ejecutado en las tercerías de mejor derecho. En este sentido, el art. 619 LEC. Un artículo en el que, dedicado al allanamiento y desistimiento del ejecutante, se dispone que “*si el crédito del tercerista no constase en título ejecutivo [...] y si el ejecutado se mostrase conforme con el allanamiento o dejara transcurrir el plazo sin expresar su disconformidad, se procederá conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior*”, es decir, “*se dictará, sin más trámites, auto ordenando seguir adelante la ejecución para satisfacer en primer término al tercerista*”<sup>43</sup>.

Como reflexión última, sólo resta añadir una evidencia: el trabajo que se presenta no ha pretendido más que abordar someramente la pluralidad de problemas que el incumplimiento del deber de contribuir al levantamiento de las cargas constante el matrimonio puede plantear. Y, en este sentido, no desconozco la relevancia de determinadas cuestiones que no han podido no ya analizarse, sino siquiera plantearse, como pudieran ser las dificultades que habría de plantear la prueba del incumplimiento ante la falta de exigencia de requisitos formales al respecto, la posibilidad de exigir el

---

<sup>43</sup> La viabilidad de tal excepción fue consultada con el Profesor Titular de Derecho Procesal D. José Antonio Tomé García, que admitió dicha posibilidad. Se trataba de una duda suscitada al hilo de las explicaciones de dicha asignatura en el quinto curso de la Licenciatura.

-----  
reembolso de los créditos satisfechos por parte del cónyuge del incumplidor, la naturaleza de éste crédito... Un temario, *prima facie*, inabarcable, habida cuenta de las conexiones que con otras sedes del ordenamiento jurídico español presenta el régimen civil de los regímenes económico-matrimoniales.

### **BIBLIOGRAFÍA**

1º. Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A., *Sistema de Derecho civil*, volumen II. Editorial Tecnos, décima edición.

2º. Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A., *Sistema de Derecho civil*, volumen IV. Editorial Tecnos, décima edición.

3º. Amunátegui Rodríguez, Cristina de, “La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes”. *Autonomía de voluntad y negocios jurídicos de familia*. Editorial Dickynson.

4º. Perea Gámez, F.J., “*Las cargas familiares: el régimen económico de las familias en crisis*”. Editorial La Ley.

5º. Ribera Blanes, B., *La contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes*. Recurso electrónico: [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com)

6º. Doménech Garret, C., “Resumen técnico: cargas del matrimonio”. Recurso electrónico: [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com)

7º. Pastor Álvarez, M.C., *El deber de contribución a las cargas familiares constante el matrimonio*. Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, primera edición.

8º. Bercovitz Rodríguez-Cano, R., *Comentarios al Código Civil*. Editorial Aranzadi, tercera edición.