

## EN LA SALUD Y EN LA ENFERMEDAD: LA ASISTENCIA MÉDICA EN LA ECONOMÍA DEL MATRIMONIO

### *IN SICKNESS AND IN HEALTH: THE MEDICAL ASSISTANCE IN THE ECONOMICS OF MARRIAGE*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10 bis, junio 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 148-173*

\* Este trabajo se corresponde con el contenido de la comunicación presentada en el congreso internacional titulado: “*Saúde, novas tecnologias e responsabilidade: perspectivas contemporâneas*”, que se desarrolló durante los días 10 y 11 de mayo de 2018, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Coímbra, y ha sido realizado con la financiación obtenida de las ayudas para contratos predoctorales de personal investigador en formación de la Universidad Complutense de Madrid, convocadas por resolución rectoral de 17 de mayo de 2016 (BOUC n.º 10, año XIII, de 17 de mayo de 2016).



Adrián  
ARRÉBOLA  
BLANCO

ARTÍCULO RECIBIDO: 11 de marzo de 2019

ARTÍCULO APROBADO: 1 de abril de 2019

**RESUMEN:** La asistencia médica suele considerarse por el común de la doctrina como un servicio que debe estar a cargo de la economía del matrimonio, al margen de cuál sea su valor en relación con el nivel de vida de la familia. Sin embargo, los diferentes regímenes económico-matrimoniales solo contienen reglas especiales de responsabilidad por estas deudas en cuanto tengan un valor ordinario, según estas mismas circunstancias. Este trabajo analizará cómo encaja aquella opinión en cada uno de los regímenes económico-matrimoniales establecidos por el ordenamiento jurídico español y portugués.

**PALABRAS CLAVE:** Asistencia médica; alimentos; cargas del matrimonio; responsabilidad; régimen económico del matrimonio.

**ABSTRACT:** *The medical assistance is usually considered by most of the authors as a service that has to be supported by the economics of the marriage, independently of how much it costs in relation with the family's standard of living. However, the different marital property systems only contain especial liability rules regarding these debts as long as they have an ordinary value, according to this parameter. This work will analyse how this opinion fits with each one of the marital property systems that are laid down by the Spanish and Portuguese law.*

**KEY WORDS:** *Medical assistance; alimony; burdens of the marriage; liability; marital property law.*

**SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. LA ASISTENCIA MÉDICA COMO CARGA DEL MATRIMONIO.- 1. Delimitación cualitativa.- 2.- Delimitación subjetiva. 3. Delimitación cuantitativa.- III. LA ASISTENCIA MÉDICA COMO DEUDA DEL MATRIMONIO.- 1. La *comunhão geral de bens*.- 2. La *comunhão de adquiridos*.- 3. La sociedad de gananciales.- 4. El régimen de participación en las ganancias.- 5. El régimen de separación de bienes.- IV. CONCLUSIONES.**

---

## I. INTRODUCCIÓN

La literatura jurídica revela con suma frecuencia cómo el común de los autores coincide en concebir la asistencia médica como un servicio que, por el carácter primario de las necesidades que pretende satisfacer, debe estar siempre a cargo de la economía del matrimonio. Por supuesto, así podría considerarse como consecuencia de la ayuda o *auxílio y/o* socorro que los consortes se deben mutuamente entre sí, y para con sus hijos, a propósito de las obligaciones que les corresponden como progenitores. Sin embargo, desde el orden económico, y no puramente personal, esta opinión no debe prescindir jamás de considerar la conformidad del coste derivado de semejante asistencia con el nivel de vida de la familia, porque, en función de que éste disponga o no de naturaleza ordinaria o *normal* al amparo de este parámetro, serán aplicables unas u otras reglas de responsabilidad por las deudas contraídas a este respecto por parte de los consortes, frente a sus acreedores. Será preciso, por lo tanto, analizar cómo encaja aquélla en el contenido de las cargas del matrimonio o de los *encargos da vida familiar*, para valorar, después, cuáles son las vías disponibles al servicio de estos últimos para exigir responsabilidad a aquéllos por estas mismas deudas. Siendo éste, incluso, un asunto cuya preocupación trasciende el entorno estrictamente ibérico, en la medida en que otros autores de ámbito internacional han realizado diversas publicaciones sobre la repercusión que obtendría la enfermedad en la economía del matrimonio, resulta apropiado someterlo a reflexión desde una perspectiva jurídico-comparativa que integre las semejanzas y especialidades que respectivamente unen y separan el ordenamiento jurídico portugués y el español, en conmemoración de los treinta años que cumple el *Centro de Direito Biomédico* de la Universidad de Coímbra<sup>1</sup>.

---

1 Entre otros, *vid.* CULLIOLI, M.: "La maladie d'un époux. Idéalisme et réalisme en Droit matrimonial français", en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1968, pp. 253-285.

### • Adrián Arrébola Blanco

Investigador Contratado Posdoctoral, Universidad Complutense de Madrid. Correo electrónico: adrianarrebola@ucm.es

## II. LA ASISTENCIA MÉDICA COMO CARGA DEL MATRIMONIO

Los consortes, al contraer matrimonio, entablan un proyecto de vida en común para cuya realización tendrán que afrontar, necesariamente, una serie de gastos originados directamente por parte del grupo familiar. Estos gastos, de los cuales no será posible responsabilizar a ninguno de sus miembros en particular, sino a todos conjuntamente, por servir de provecho común, son aquellos a los que los legisladores portugués y español se refieren respectivamente por medio de las denominaciones de *encargos da vida familiar* y de cargas del matrimonio<sup>2</sup>. Sin embargo, ninguno de ellos proporciona información suficiente para delimitar con exactitud los gastos que hubieran de integrar su contenido, aunque es frecuente que se consideren como tales los costes derivados de la asistencia médica. Para ello, por tanto, será necesario emprender un exhaustivo ejercicio de interpretación mediante una sucesión de factores que dependerán, en última instancia, de las circunstancias económicas y personales de cada familia en particular, a fin de localizar el sustrato jurídico subyacente a la común opinión consistente en colocar la asistencia médica a cargo de la economía del matrimonio.

### I. Delimitación cualitativa

La única referencia prevista legislativamente con respecto a los gastos que pudieran integrar el contenido de las cargas matrimoniales o *encargos da vida familiar*, a pesar de ser aplicables a todo régimen económico del matrimonio, se encontraría incardinada entre las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales. Éste no solo es el régimen económico-matrimonial supletorio en el ordenamiento jurídico español -a salvo de las excepciones previstas por parte de algunos legisladores autonómicos para sus respectivos territorios-, sino también el que gozó de mayor preponderancia a lo largo de la tradición jurídica castellana -hasta convertirse después ésta en la española, al tiempo de la codificación civil-; dos circunstancias que podrían haber contribuido a que el legislador español acabase mostrando una preocupación igualmente superior por su regulación respecto a otros regímenes económico-matrimoniales, y dispusiese precisamente en su sede que serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos ocasionados “por el sostenimiento de la familia”, ex artículo 1362.I del Código Civil.

Esta alusión genérica al sostenimiento, sustento o provisión de alimentos del grupo familiar debe conectarse por tanto con aquellos otros “alimentos” que los consortes están recíprocamente obligados a prestarse por razón del matrimonio -al amparo del artículo 143.I del Código Civil español-, y que suelen entenderse comprendidos entre los *encargos da vida familiar* o cargas del matrimonio sin

2 En sentido similar, vid. DELGADO ECHEVERRÍA, J.: *El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña*, Tecnos, Madrid, 1974, p. 344.

apenas dificultad<sup>3</sup>. La única, quizá, fuera aquella que se extraería de la obligación de asistencia mediante la que el legislador portugués impone a los consortes el deber de prestarse alimentos, por una parte, y el de contribuir a los *encargos da vida familiar*, por otra; a tenor del artículo 1675.I del Código Civil. Sin embargo, mientras dure el matrimonio, tal distinción no redundará en una duplicidad de obligaciones entre los consortes como quizá pudiera entenderse a primera vista, sino que tan solo servirá para delimitar cuantitativamente las deudas comunicables y no comunicables a los efectos de determinar las reglas de responsabilidad aplicables a las relaciones establecidas para con terceros acreedores<sup>4</sup>.

Una vez comprendidos los alimentos que deben prestarse los consortes en el contenido de las cargas del matrimonio o *encargos da vida familiar*, además de considerar las múltiples referencias a la *saúde* que efectúa el legislador portugués con respecto a las relaciones paterno-filiales, y que son fácilmente trasladables a los alimentos debidos entre aquéllos -ex artículos 1675.I, 1878.I, 1879, 1896.I y 1918 del Código Civil-, ha de recordarse que el legislador español comprende como tales “todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica”, así como a su vez declara que “por el contrato de alimentos una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo” como pudiera ser justamente aquélla; a través de los artículos 142, primer párrafo, y 1791 del Código Civil. Sin embargo, el hecho de que los gastos de asistencia médica queden de esta manera incluidos entre los *encargos da vida familiar* o cargas del matrimonio, no significa que los consortes tengan que sufragarlos por sí mismos directamente y no por medio de un seguro.

A este respecto debe considerarse no solo que el legislador español prevea expresamente como cargas matrimoniales “las atenciones de previsión” que la mayoría de la doctrina interpreta por seguros -al amparo del artículo 1362.I del Código Civil-, sino también que algunos de los gastos que integrarían la asistencia médica -como son los de embarazo y parto a los que hace mención aquél en el artículo 142, último párrafo, del mismo cuerpo legislativo- se sumen al contenido de los alimentos debidos entre consortes -y, por ende, al de tales cargas- en la medida en que “no estén cubiertos de otro modo” como a su vez podría ser el contrato de seguro; especialmente, después de que esta expresión reemplazara

3 Así lo creen BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P.: “Comentarios a los artículos 142 a 153 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales* (dir. por M. ALBALADEJO GARCÍA), t. III, v. II, Edersa, 2ª ed., Madrid, 1982, pp. 8-10; COELHO, Francisco Manuel Pereira y OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de: *Curso de Direito da família*, v. I, Universidad de Coímbra, 5ª ed., Coímbra, 2016, p. 416; DIAS, Cristina Manuela Araújo: *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio. Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro*, Almedina, 2ª ed., Coímbra, 2009, p. 59; VARELA, João de Matos Antunes: *Direito da família*, v. I, Livraria Petrony, 5ª ed., Lisboa, 1999, p. 351.

4 En dirección similar, apreciando una diferente amplitud entre los alimentos debidos entre consortes y los *encargos da vida familiar*, así como al mismo tiempo entre el deber de contribuir a su levantamiento y la responsabilidad derivada de las deudas contraídas para su satisfacción, *vid.* VITOR, Paula Sofia Couceiro de Almeida Távora: *Crédito compensatório e alimentos pós-divórcio: contributo para a compreensão de um sistema bimodal*, tesis, Universidad de Coímbra, Coímbra, 2015, pp. 37 y 41.

a la de “institución de previsión o asistencia” que inicialmente incorporaba el proyecto de ley de 14 de septiembre de 1979<sup>5</sup>. En contra de este criterio, no obstante, alguna opinión considera que el contenido de las cargas del matrimonio o *encargos da vida familiar* no puede extenderse a las necesidades venideras; pero, de ser así, carecería de sentido que la autoridad judicial pudiese dictar las medidas cautelares que juzgue oportunas para “proveer a las necesidades futuras” de la familia ante el posible incumplimiento de cualquiera de los consortes con respecto al deber que a ambos les asiste de contribuir a su levantamiento, como justamente se prevé por el legislador español ex artículo 1318, párrafo segundo, del Código Civil<sup>6</sup>.

## 2. Delimitación subjetiva

Las cargas del matrimonio o *encargos da vida familiar* incluirían por supuesto los gastos ocasionados por la asistencia médica de los consortes, al amparo de las obligaciones alimenticias que pesan sobre ellos. Sin embargo, no ha de ignorarse que las cargas de la sociedad de gananciales no solo hacen referencia al sostenimiento único y exclusivo de los consortes, sino más bien al sostenimiento de la familia. Por ello, quizá, sea más adecuado el empleo del término portugués de *encargos da vida “familiar”*, frente al español de cargas “del matrimonio”. Piénsese que, mientras este último no contemplaría el hecho en que los consortes, al convertirse en progenitores, adquieresen con respecto a sus descendientes el deber de alimentarlos y que el correspondiente costo de su sustento o manutención, habitación o vivienda, vestido y asistencia médica se añadiría al de los gastos generados por ellos mismos como cargas “del matrimonio”; aquél los estimaría como un todo, al estar referido a la familia como entidad colectiva. No obstante, aún podría señalarse que la agrupación familiar tiene su origen en la unión de los propios consortes, y que serían solamente éstos quienes por tanto quedarán inicialmente sujetos al levantamiento de unos *encargos* que no emanarían tanto de una vida “familiar” como de otra estrictamente “matrimonial”; motivo por el que quizá sea más apropiado el empleo del término español de cargas “del matrimonio”.

Sea como fuere, a juicio de cada uno, de lo que no cabría ninguna duda es de que los gastos debidos a la alimentación -y, por tanto, también, a la asistencia médica- de los hijos quedarán incorporados a los *encargos da vida familiar* o cargas del matrimonio, no solo porque los legisladores español y portugués impongan a los consortes la obligación de compartir el cuidado y atención de descendientes, por

5 BOCGCD, serie A, n.º 71-I, 14 de septiembre de 1979, p. 338.

6 En el mismo sentido, vid. VÍTOR, Paula Sofia Couceiro de Almeida Távora: *Crédito compensatório*, cit., p. 46. Sin embargo, negando la inclusión de las necesidades futuras en el contenido de las cargas del matrimonio o *encargos da vida familiar*, cfr. RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho civil: Familia*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 239.

un lado, y de “*assumirem em conjunto as responsabilidades inerentes à vida da família que fundaram*”, por el otro -en virtud de los artículos 68 y 1674 de sus respectivos códigos civiles-, sino a propósito de los deberes alimenticios que se derivarían para uno y otro progenitor como consecuencia de las relaciones paterno-filiales, y a los que quizá hubiera de añadir el de “*promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos*” aludido en el artículo 1885.I del Código Civil portugués. Pese a todo, para acabar, aun debería juzgarse el alcance que a tales efectos pudiera tener la distinción que efectúa el legislador español, entre hijos comunes y no comunes a ambos consortes, al establecer las cargas de la sociedad de gananciales en el ya citado artículo 1362, apartado primero, del Código Civil.

La lectura de sus dos párrafos invita a considerar que siempre serán cargas de la sociedad de gananciales aquellos gastos que se originen por la alimentación de los hijos comunes, pero no siempre los debidos a la alimentación de los no comunes, sino tan solo mientras convivan con el matrimonio formado por el progenitor y su respectivo consorte. Este matiz revela como el elemento que permitiría gravar el patrimonio de los consortes con los gastos ocasionados por la alimentación de sus hijos -y entre los cuales se encontrarían justamente los de la asistencia médica que éstos demandasen eventualmente, recuérdese-, no sería tanto su filiación como el simple hecho de que unos y otros vivan juntos en un mismo hogar, porque, incluso, de no ser así, no tendría sentido imponer a los hijos el levantamiento de unos gastos que en absoluto hubieran contribuido a generar. De hecho, por este motivo, el legislador español y el portugués limitan la exigibilidad de este deber respecto de los hijos “mientras convivan” con los propios consortes o “*durante a vida em comum*” con los mismos, según se prevé expresamente en los artículos 155.2 y 1874 de sus respectivos códigos civiles.

La distinción, por tanto, entre hijos comunes y no comunes, no tendrá mayor poder que el de recordar que estos últimos no necesariamente viven junto al progenitor de cuyas cargas matrimoniales o *encargos da vida familiar* pudiesen formar parte los gastos debidos a su alimentación -o asistencia médica, en particular-, si su custodia resultara atribuida a su otro progenitor; mientras que aquéllos sí estarían obligados a convivir con sus dos progenitores, unidos en matrimonio, a la luz de cuanto prevén los legisladores español y portugués en los artículos 154.I y 1887 de sus respectivos códigos civiles. Sin embargo, a pesar de que el español permite por una parte que el progenitor satisfaga los alimentos de sus hijos no comunes por medio de su mantenimiento en su propia casa, no considera por la otra la posibilidad de que su consorte no consienta la convivencia de éstos en el hogar común como por el contrario hace el portugués, y en cuyo caso no tendrían derecho a ser mantenidos como un *encargo da vida familiar* o una carga del matrimonio, al amparo del artículo 1882 de su Código Civil.

La falta de convivencia impediría a su vez que se comunicasen como cargas del matrimonio o *encargos da vida familiar* los gastos derivados del embarazo y parto de hijos no comunes durante el matrimonio, llegado el caso. Sí lo serán sin embargo cuando se trate de alumbrar a hijos comunes, en la medida en que el legislador español establece que “entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto”, y el portugués extiende al *nasciturus* el deber que impone a los progenitores de *velar pela saúde* de sus respectivos hijos, según lo dispuesto por el último párrafo del artículo 142 del Código Civil español, y el 1878.1 del portugués. En cualquier caso, nada obstaría a la supresión de toda referencia a estos gastos como contenido de la obligación alimenticia por cuanto quedarían perfectamente absorbidos por aquellos otros que se derivasen, en general, de la asistencia médica; tal y como ha sido debidamente señalado<sup>7</sup>.

### 3. Delimitación cuantitativa

Aunque algunos autores no reconocen mayor relación entre el régimen jurídico de los alimentos y el de los *encargos da vida familiar* o cargas del matrimonio que aquella por medio de la cual éstos o éstas se sirven y absorben el contenido propio de aquéllos constante el matrimonio, al no exigirse, para ello, equilibrio alguno entre el estado de necesidad de los consortes y sus respectivas capacidades económicas o financieras, es evidente que una afirmación así no estaría exenta de contradicciones<sup>8</sup>. Los alimentos, cubren las necesidades más primarias de los consortes y, por tanto, también las primeras a las que deberán hacer frente conjuntamente una vez contraído el matrimonio. Ello significa que el estado de necesidad constituiría la base de una pirámide de gastos por medio de cuyos diferentes niveles irán o no ascendiendo aquéllos en función de sus respectivas posibilidades económicas o financieras, valoradas en común. De hecho, son precisamente estos parámetros a los que acude el legislador español cuando condiciona las “necesidades ordinarias de la familia” a las “circunstancias de la misma”, mediante los artículos 1319, 1362 y 1440 del Código Civil.

El legislador portugués, por el contrario, no establece una relación tan evidente entre necesidades y nivel de vida familiar a la hora de catalogar cuantitativamente sus *encargos*, aunque es posible extraer exactamente el mismo criterio del mero hecho de imponer a los consortes el deber de contribuir a su levantamiento “*de harmonia com as possibilidades de cada um*”, en el artículo 1676.1 de su Código Civil. Se trata de una interpretación que al mismo tiempo quedaría amparada por el “*normais*” con que aquél adjetiva a los *encargos da vida familiar* cuyas deudas

7 Vid. BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P.: “Comentarios”, cit., p. 29; DELGADO ECHEVERRÍA, J.: “Comentarios a los artículos 142 a 148 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, v. 1, Tecnos, Madrid, 1984, p. 1034.

8 En este sentido, vid. LUCET, F. y VAREILLE, B.: *Droit civil: régimes matrimoniaux, libéralités, successions*, Dalloz, 2<sup>a</sup> ed., París, 1997, p. 32.

considera comunicables a los efectos de establecer el grado de responsabilidad que deba tener cada uno de los consortes con respecto a ellas frente a los terceros acreedores, y cuya “normalidade” parece depender también *das possibilidades de cada um*, a la vista del artículo 1691.I, letra a), del Código Civil<sup>9</sup>. Por consiguiente, nada obstaría a concluir que estas necesidades “ordinarias” o “normais” de los consortes constituyesen los primeros gastos que compusieran los *encargos da vida familiar* o cargas del matrimonio, en concepto de alimentos.

Corolario de lo anterior es que, frente a estas necesidades ordinarias o *normais* cuyos costes conformarían el núcleo mínimo e inderogable de los *encargos da vida familiar* o cargas del matrimonio -recuérdese aquí la naturaleza irrenunciable de que dispone el derecho de alimentos-, existan otras que resulten cuantitativamente extraordinarias o *não normais* de conformidad con el nivel de vida de la familia<sup>10</sup>. A ellas se refiere concretamente el legislador español cuando establece en sede de sociedad de gananciales que, “para realizar gastos urgentes de carácter necesario, aun siendo extraordinarios, bastará con el consentimiento de uno solo de los consortes”, como excepción a la regla general de cogestión y codisposición que impera en este régimen económico-matrimonial con respecto a los bienes gananciales. Es evidente que estos gastos constituirían *encargos da vida familiar* o cargas del matrimonio, no solamente por resultar equiparados a los ordinarios o *normais* sobre los cuales cualquiera de los cónyuges puede operar en el tráfico jurídico sin precisar del consentimiento del otro -al amparo de la potestad doméstica o *governo doméstico* que prevé el artículo 1319 del Código Civil-, sino en la medida en que son considerados como el resultado de una necesidad<sup>11</sup>. Por lo tanto, así como por un lado sería posible extraer una asistencia médica ordinaria o *normal* conforme al nivel de vida familiar, también lo sería respecto a una asistencia médica extraordinaria o *não normal*, pero igualmente necesaria, por otro<sup>12</sup>.

Es precisamente el carácter necesario de la asistencia médica que demandasen, tanto los propios consortes como sus respectivos hijos, el factor que conduciría al común de la doctrina a catalogar su coste como un *encargo da vida familiar* o carga del matrimonio a cuyo levantamiento estuvieran todos sujetos con independencia de ser o no cuantitativamente acorde con su nivel de vida, quizá, a la luz de los deberes de ayuda o *auxílio y/o* socorro recíprocos que los legisladores español y portugués establecen por medio de los artículos 67 y 68, y 1674 y

9 Así lo cree también PINHEIRO, Jorge Alberto Caras Altas Duarte: *O Direito da família contemporâneo*, Almedina, 5ª ed., Coímbra, 2016, p. 476.

10 Por todos, vid. MONTÉS PEÑADES, V. L.: “Comentarios a los artículos 1435 a 1444 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, v. I, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 1935-1936.

11 Así lo estima DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: “Comentarios a los artículos 1315 a 1324 y 1375 a 1410 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, v. II, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 1774-1775.

12 Advierte de ello VITOR, Paula Sofia Couceiro de Almeida Távora: *Crédito compensatório*, cit., p. 44.

1874.I, de sus respectivos códigos civiles<sup>13</sup>. De éstos, realmente, suele decirse que deriva la disciplina de los *encargos da vida familiar* o cargas del matrimonio, aunque el legislador portugués les atribuya a ambos una ascendencia más confusa al establecer que el socorro y el *auxílio* mutuos forman parte del deber de cooperación, y que el de contribuir a los *encargos da vida familiar* en su lugar deriva del de asistencia, mientras el de *assumirem em conjunto as responsabilidades inerentes à vida da família* es parte de aquél y no de éste<sup>14</sup>. Sea como fuere, la repercusión de la irrelevancia reconocida al valor de la asistencia médica como *encargo da vida familiar* o carga del matrimonio se desenvolverá particularmente en el ámbito de las deudas contraídas con terceros acreedores para atender esta necesidad, en la medida en que por ellas responderá, uno, o ambos consortes, dependiendo de que se estime ordinario o *normal* o extraordinario o *não normal* conforme al nivel de vida familiar; al socaire de los artículos 1319 y 1691.I a) de los códigos civiles español y portugués<sup>15</sup>.

### III. LA ASISTENCIA MÉDICA COMO DEUDA DEL MATRIMONIO

El provecho común que subyace en las necesidades cubiertas por medio de los *encargos da vida familiar* o cargas del matrimonio repercute, no solo en las relaciones internas entabladas entre los consortes, y entre éstos para con sus hijos, sino también en las externas o frente a los terceros que en su caso ostenten la condición de acreedores respecto de aquéllos por las deudas contraídas para dar satisfacción a tales necesidades, al modificar las reglas generales de responsabilidad que operarían en cualesquiera otras circunstancias. Sin embargo, para cuanto atañe a la asistencia médica en particular; y al margen de que medie la contratación de un seguro capaz de cubrir los riesgos relacionados con la salud de los consortes y de sus respectivos hijos, el régimen específico de responsabilidad previsto por parte de los legisladores portugués y español en caso de deudas domésticas tendría que lidiar con el hecho de que la *communis opinio* juzgue siempre como tales aquellas obligaciones que fueran contraídas a este respecto, sean o no cuantitativamente acordes con el nivel de vida de la familia.

13 Por todos, *vid.* COELHO, Francisco Manuel Pereira y OLIVEIRA, Guilherme Freire Falção de: *Curso de Direito*, cit., p. 481; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L.: "Comentarios a los artículos 1411 a 1444 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales* (dir. por M. ALBALADEJO GARCÍA), t. XVIII, v. III, Edersa, Madrid, 1985, p. 401; DIAS, Cristina Manuela Araújo: *Do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges: problemas, críticas e sugestões*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 191; LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Bosch, Barcelona, 1963, p. 254; LIMA, Fernando Andrade Pires de y VARELA, João de Matos Antunes: *Código Civil anotado*, v. IV, Coimbra Editora, 2ª ed., Coimbra, 1992, p. 329; MORALES MORENO, A. M.: "Comentarios a los artículos 1411 a 1434 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, v. II, Tecnos, Madrid, 1984, p. 993; RAMS ALBESA, J. J.: *La sociedad de gananciales*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 338; SANTOS, Eduardo dos: *Direito da família*, Almedina, 2ª ed., Coimbra, 1999, p. 319; VITOR, Paula Sofia Couceiro de Almeida Távora: *Crédito compensatório*, cit., p. 44.

14 Critica esta imprecisión VARELA, João de Matos Antunes: *Direito da família*, cit., p. 350.

15 En este sentido, *vid.* VITOR, Paula Sofia Couceiro de Almeida Távora: *Crédito compensatório*, cit., pp. 41 y 44.

Evidentemente, esta opinión común no tendría un impacto homogéneo sobre todos y cada uno de los regímenes económico-matrimoniales que aparecen tipificados por parte de los legisladores portugués y español, en sus respectivos códigos civiles. Éste será distinto, desde luego, en función del grado de confusión que cada régimen económico-matrimonial prevea sobre el patrimonio de los consortes. Desde el más amplio, de *comunhão geral de bens*, deberá descenderse por tanto a través de otros intermedios como el de *comunhão de adquiridos*, sociedad de gananciales o participación en las ganancias, hacia otros radicalmente opuestos y mucho más restrictivos como los de separación de bienes. Si bien es cierto que, para todos ellos, tratan de establecerse unas reglas más o menos comunes con respecto a las deudas contraídas para recibir una asistencia médica ordinaria o *normal* con arreglo al nivel de vida de la familia, no lo es menos que la respuesta de los ordenamientos jurídicos portugués y español no será en absoluto tan sencilla cuando el valor de aquella supere este mismo umbral de tal forma que pueda considerarse cuantitativamente extraordinario o *não normal*. Por este motivo, resulta conveniente analizar separadamente el tratamiento de estas deudas en cada régimen económico-matrimonial, para después determinar cuáles debieran ser sus consecuencias en materia de responsabilidad frente a terceros acreedores.

### 1. La *comunhão geral de bens*

La *comunhão geral de bens* es el régimen económico-matrimonial que antaño ostentó la condición de supletorio en el ordenamiento jurídico portugués como resultado de la larga tradición que finalmente lo consagró como *costume do reino*, debido a su creciente expansión y predominio sobre el sistema dotal romano<sup>16</sup>. Sin embargo, a la hora de elaborarse el nuevo código civil durante la segunda mitad del pasado siglo, el régimen económico-matrimonial supletorio del viejo *Código de Seabra* no dispondría de la misma aceptación de que por el contrario gozaba en tiempos de las *ordenações*. Se trataba, en definitiva, de un régimen de comunidad universal que permitiría enriquecerse a los *nubentes* o futuros contrayentes por el simple hecho de casarse, y se temía por tanto que esta circunstancia se tradujese consecuentemente en una proliferación de matrimonios simulados por el acecho de nuevos cazadotes, al amparo de la situación de inestabilidad que por entonces estaba atravesando el matrimonio<sup>17</sup>. No obstante, y pese a resultar finalmente reemplazado por el de *comunhão de adquiridos* en su hegemónica condición de régimen económico-matrimonial supletorio, por este preciso motivo, el legislador portugués se mostró respetuoso hacia la tradición y apostó por mantenerlo con

16 Cfr. *Ordenações alfonsinas*, IV, 12, 1-5; *Ordenações manuelinas*, IV, 7; *Ordenações filipinas*, IV, 46.

17 Sobre estos aspectos, vid. BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues: *Direito da família segundo o Código Civil de 1966*, v. III, Tipografia Guerra, Viseu, 1978, p. 82; CAMPOS, Diogo Leite de y CAMPOS, Mónica Martínez de: *Lições de Direito da família e das sucessões*, Almedina, 3ª ed., revisada y actualizada por Mónica Martínez de Campos, Coímbra, 2016, p. 269.

una naturaleza estrictamente voluntaria y dependiente siempre de ser adoptado por los *nubentes* o futuros contrayentes en sus *convenções antenupciais*.

La específica naturaleza *geral* o universal que reviste este concreto régimen económico-matrimonial justifica, por lo tanto, el hecho de que el legislador portugués le dispense unas reglas de responsabilidad igualmente específicas por las deudas contraídas con anterioridad a la celebración del matrimonio, del mismo modo que la mayoría de los activos patrimoniales adquiridos previamente son también comunicables, a excepción de los previstos por el artículo 1733 del Código Civil. Por ello, se dispone expresamente por aquél que “*no regime da comunhão geral de bens, são ainda comunicáveis -i. e., de responsabilidade común a ambos consortes- as dívidas contraídas antes do casamento por qualquer dos cônjuges, em proveito comum do casal*”, según el artículo 1691.2 del Código Civil. Este *proveito comum* que el legislador portugués exige, por parte del matrimonio, para aplicarle una responsabilidad también *comum* a sus integrantes, absorbería desde luego los *encargos da vida familiar* por la propia naturaleza que manifiestan; aunque ello no sería necesario por cuanto ya se establece, al mismo tiempo, y por otro lado, una responsabilidad también común por “*as dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges, antes ou depois da celebração do casamento, para ocorrer aos encargos normais da vida familiar*” a la luz del apartado primero, letra b), del mismo precepto<sup>18</sup>. Sin embargo, no ha de desconocerse que, mientras éste condiciona la extensión de la responsabilidad al consorte no deudor a la “*normalidade*” que manifiesten las deudas contraídas para satisfacer los *encargos da vida familiar*; el *proveito comum* no distinguiría de una manera cuantitativa las deudas que en su caso fueran igualmente contraídas con el fin de atender los *encargos da vida familiar* de que pudieran responder conjuntamente los consortes por esta vía.

Huelga decir que, este matiz, de considerarse junto a la mayoría de la doctrina que la asistencia médica reviste *proveito comum* con independencia de su conformidad con el nivel de vida familiar; supondría por lo tanto que las deudas contraídas a este respecto revirtiesen siempre en la responsabilidad común de ambos consortes de tal forma que, solo escaparán a esta regla general, aquellas otras que hubieran sido contraídas por cualquiera de éstos, tanto antes como después de celebrarse el matrimonio entre sí, sin contar con el consentimiento del otro y en defecto de *proveito comum*; así como lo indica expresamente el legislador portugués al excluir los supuestos previstos en el artículo 1691.1, letras b) y c), del Código Civil, de las deudas que son de responsabilidad exclusiva de cada consorte a la luz del artículo 1692, letra a), del mismo cuerpo legislativo. En esta excepción quedarían comprendidas precisamente algunas, sino la mayoría, de las deudas que pese a haber sido contraídas en el ámbito de la asistencia médica

18 Muestra de ello es que todos los ejemplos de *proveito comum* que señala la doctrina quedarían comprendidos entre los *encargos da vida familiar*. Vid. DIAS, Cristina Manuela Araújo: *Do regime*, cit., pp. 117-118.

estuvieran más ligadas a fines estéticos. En tal caso, salvo que interviniese el consentimiento de ambos consortes, aumentando voluntariamente el contenido mínimo e inderogable de los encargos “normais” da vida familiar -ya que no cabría apreciar en ellas *proveito comum* alguno-, y este doble consentimiento abriera las puertas de una responsabilidad común de aquéllos, ésta devendría exclusiva del consorte que contrajera la deuda a tenor de la letra a) de los artículos 1691.I y 1692 del Código Civil.

Fuera de estos supuestos absolutamente excepcionales y estrechamente relacionados con el uso de la cirugía para fines estéticos, de cuyas deudas respondería exclusivamente el consorte que se constituyese como auténtico deudor de la obligación, debe concluirse que todas aquellas otras que sean contraídas en el ámbito de la asistencia médica harán a los consortes corresponsables por las mismas como resultado de la especial naturaleza *geral* o universal de esta *comunhão de bens*. En este sentido, dispone precisamente el legislador portugués que por estas deudas “*respondem os bens comuns do casal, e, na falta ou insuficiência deles, solidariamente* -que no será una auténtica solidaridad por cuanto no habrá una verdadera pluralidad de deudores, sino una mera pluralidad de masas responsables-, *os bens próprios de qualquer dos cônjuges*”, según puede observarse en el artículo 1695.I del Código Civil<sup>19</sup>. Es decir, responderían en primer lugar los bienes comunes de los consortes -que, fácilmente, serán la mayoría, debido al carácter específico de este régimen económico-matrimonial-, y después, subsidiariamente, de no ser aquéllos suficientes para satisfacer el crédito del acreedor, éstos responderían en segundo lugar y de forma indistinta con sus respectivos bienes propios. Ello no impide desde luego que, de dirigirse el acreedor contra el cónyuge no deudor que devenga responsable solidario -recuérdese que no es preciso que éste preste su consentimiento para que su consorte contraiga la deuda, y por tanto no sería un auténtico deudor-, éste tendrá derecho de reintegro, *regresso* o *compensação* contra la *comunhão de bens* o contra su consorte al tiempo de realizarse la liquidación o *partilha*, por aquella parte de la deuda que hubiera satisfecho por encima de los límites a los que estaba jurídicamente obligado, en virtud de los artículos 524 y 1697.I del Código Civil<sup>20</sup>.

19 Entiéndase, en adelante, por solidaridad, no una auténtica pluralidad de deudores sino tan solo de masas responsables por las deudas domésticas. De hecho, es éste el sentido en el que suele criticarse por parte de la doctrina, v. gr. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: “Comentarios”, cit., p. 1505; MENDES, João de Castro: *Direito da família*, AAFDL, reimpresión, Lisboa, 1993, p. 143.

20 Mostrando sus reservas con respecto a la necesidad de esperar hasta el momento de la liquidación o *partilha* a estos efectos, vid. OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de: “Anotação ao acórdão de 8 de julho de 1999 do Tribunal da Relação de Lisboa”, en *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, núms. 3911-3912, junio-julio, 2000, pp. 91-94.

## 2. La *comunhão de adquiridos*

La *comunhão de adquiridos* es el régimen económico-matrimonial que acabó ocupando el lugar que, durante siglos, a lo largo de la tradición jurídica portuguesa, había venido regentando con carácter supletorio la antigua *comunhão geral de bens*, y que actualmente se mantiene como tal desde la entrada en vigor del Código Civil de 1966<sup>21</sup>. Se trata, por el contrario, de una comunidad “limitada” a los bienes adquiridos constante el matrimonio por cualquiera de los consortes<sup>22</sup>. Por ello, no habrían de operar en ella las reglas de responsabilidad común de los consortes que sin embargo rigen para la *comunhão geral de bens*, por las deudas anteriores a contraer matrimonio, fuesen éstas o no contraídas por ambos conjuntamente o por uno solo con el consentimiento del otro, estuvieran o no orientadas a la satisfacción de las necesidades *normais* u ordinarias -comprensibles a su vez entre los alimentos que después de este mismo momento integrasen el contenido mínimo e inderogable de los *encargos da vida familiar*-, resultaran o no de *proveito comum*, etc.; porque, de ser así, a pesar de convertirse en deudas comunes una vez celebrado el matrimonio, habrían de seguirse en su lugar las reglas establecidas para las deudas de responsabilidad exclusiva y no común de los consortes a la luz de los artículos 1692, letra a), y 1696 del Código Civil. Sin embargo, aunque tal conclusión pueda extraerse precisamente de la naturaleza de esta *comunhão de bens*, no debe desconocerse que el legislador portugués extiende a todo régimen económico la responsabilidad común de los consortes por las deudas contraídas “antes” de celebrarse el matrimonio -quizá, por el hecho de que las necesidades futuras también forman parte de los *encargos da vida familiar* o cargas del matrimonio-, en lugar de restringirlo a la *comunhão geral de bens*. No obstante, aunque a juicio del legislador portugués no obre tal distinción entre ambas *comunhões de bens*, debe considerarse aquella otra que dependerá de la conformidad de la deuda con el nivel de vida de la familia.

La razón que justificaba el hecho de que a la *comunhão geral de bens* le fuera irrelevante la circunstancia de que el coste de la asistencia médica guarde o no conformidad con el nivel de vida familiar, recuérdese, residía en el segundo apartado del artículo 1691 del Código Civil. Éste dispone que “*no regime da comunhão geral de bens -y no por tanto en otro régimen económico del matrimonio-, são ainda comunicáveis as dívidas contraídas antes do casamento por qualquer dos cônjuges, em proveito comum do casal*”, como podría ser la asistencia médica que demandasen los propios consortes, para sí o para sus hijos, al margen de su valor extraordinario o no con arreglo a sus posibilidades económicas o financieras. Sin embargo, para los demás regímenes económico-matrimoniales contemplados por parte del legislador

21 Vid. LIMA, Fernando Andrade Pires de y VARELA, João de Matos Antunes: *Código Civil*, cit., p. 407.

22 Sobre este asunto, vid. PAIVA, Adriano Miguel Ramos de: *A comunhão de adquiridos: das insuficiências do regime no quadro da regulação das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

portugués, este *proveito comum* tan solo se traducirá en responsabilidad común de ambos consortes cuando las deudas contraídas a estos efectos -constante el matrimonio, entiéndase- lo sean además “*pelo cônjuge administrador*”, y “*nos limites dos seus poderes de administração*”, según el artículo 1691.1, letra a), del Código Civil. Ello significa que, en *comunhão de adquiridos*, cada uno de los consortes solo tendría legitimidad para realizar “*actos de administração ordinaria -o normal, pero no extraordinaria- relativamente aos bens comuns do casal*” con los que además responderían en primer lugar por las deudas contraídas para recibir una asistencia médica igualmente *ordinária* o *normal*, a tenor de los artículos 1691.1, letra b), 1695.1 y 1678.3 del Código Civil. Por lo tanto, salvo que mediase el consentimiento de ambos consortes para ampliar los poderes de administración -de *ordinária* a extraordinaria- y el contenido de los *encargos da vida familiar* -de *normais*, a *não normais*-, de tal manera que pudiera aplicárseles a aquéllos una responsabilidad común por las deudas contraídas a este respecto por encima de su nivel de vida familiar -a la luz de los artículos 1691.1, letra a), y 1678.3 del Código Civil-, ésta no sería sino la responsabilidad exclusiva del consorte deudor que ordena el legislador portugués en el artículo 1696 del Código Civil.

Según este precepto, por las deudas que sean de la exclusiva responsabilidad de cada consorte -entiéndase por tales, las de asistencia médica contraídas antes de celebrarse el matrimonio, y las derivadas de cirugías estéticas-, responden “*os bens próprios do cônjuge devedor e, subsidiariamente* -ante la falta o insuficiencia de éstos, por analogía con lo dispuesto por el artículo 1695.1 del Código Civil-, *a sua meação nos bens comuns*”. En tal caso, de no ser suficientes los bienes propios del cónyuge deudor y responder en su lugar la *comunhão de adquiridos* por el remanente de la deuda que quedase por satisfacer al acreedor, debe valorarse que “*sempre que as dividas da exclusiva responsabilidade de um só dos cônjuges tenham respondido bens comuns* -como precisamente sucedería aquí-, é a respectiva *importância levada a crédito do património comum no momento da partilha*” o liquidación conforme al artículo 1697.2 del Código Civil. Por tanto, no se trataría nunca de una deuda que estuviera verdaderamente a cargo de la *comunhão de adquiridos*, sino tan solo de una mera responsabilidad provisional de la misma frente a terceros acreedores establecida con el fin de salvaguardar sus intereses, sin que por otro lado resulten perjudicados los del consorte no deudor, gracias al derecho de reintegro o de *compensação* que se prevé a favor de aquélla al tiempo de practicarse la *partilha* o liquidación.

### 3. La sociedad de gananciales

La sociedad de gananciales participa exactamente de la misma naturaleza que la portuguesa *comunhão de adquiridos*, además de ser también el régimen económico del matrimonio que se encuentra vigente con carácter supletorio en

el ordenamiento jurídico español; a excepción de ciertas especialidades previstas a este respecto por algunos legisladores autonómicos. Sin embargo, así como a su vez sucede en ésta a diferencia de lo establecido para la *comunhão geral de bens*, aquélla precisará igualmente de una serie de matizaciones con respecto al valor cuantitativo de que puedan disponer las deudas contraídas por los consortes con el propósito de proporcionarse asistencia médica a sí mismos o para sus hijos, en relación con sus respectivas posibilidades económicas o financieras, porque, según se trate o no de atender las necesidades que sean susceptibles de ser calificadas de “ordinarias” conforme a las “circunstancias de la familia”, y por medio o no por tanto de la potestad doméstica o *governo doméstico*, el régimen de responsabilidad que se siguiera al efecto podría variar notablemente. Por este motivo, entre las múltiples reglas de responsabilidad que se prevén por parte del legislador español para este régimen económico-matrimonial, será conveniente acotar el alcance de los artículos 1319, segundo párrafo, 1365.I y 1369 del Código Civil.

El primero de ellos determina un régimen específico de responsabilidad que se apartaría de la regla general, en virtud de la cual se dispone que “del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros” mediante el artículo 1911 del Código Civil, para las deudas que sean contraídas por cualquiera de los consortes mediante “los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma”, según establece su primer párrafo. Ello significa que, si las necesidades que traten de atender los consortes reúnen la condición de “ordinarias” con arreglo a sus propias circunstancias económicas y personales, de las deudas contraídas en consecuencia “responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, las del otro cónyuge”. Esta regla, recuérdese, prevista en el segundo párrafo del artículo 1319 del Código Civil, no deja de ser aplicable a la sociedad de gananciales por el simple hecho de que los artículos 1365.I y 1369 del mismo cuerpo legislativo tan solo la reproduzcan de forma parcial en esta sede, al prever, por un lado, la responsabilidad de los bienes gananciales por “las deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica”; y que “de las deudas de un cónyuge que sean, además, deudas de la sociedad -de gananciales- responderán también solidariamente los bienes de ésta”, por el otro<sup>23</sup>.

Residiría aquí, por tanto, una importante diferencia con respecto a lo dispuesto por el legislador portugués para la *comunhão de adquiridos*, en la medida en que el español atribuye al cónyuge deudor un grado de responsabilidad prioritario frente a su consorte, no deudor, por la deuda contraída. Nótese cómo, en lugar

23 Advierte de esta reiteración TORRES LANA, J. A.: “Comentarios a los artículos 1315 a 1444 del Código Civil”, en AA.VV.: *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia* (ed. por J. L. ALBACAR LÓPEZ y J. SANTOS BRIZ), t. IV, Trivium, Madrid, 1991, p. 945.

de responder única y exclusivamente en primer lugar los bienes comunes, y después los suyos propios de forma solidaria junto a los de su consorte; son sus bienes privativos los que *a priori* responden solidariamente con los gananciales sin que su consorte resulte responsable, salvo que estas dos masas patrimoniales sean eventualmente insuficientes para satisfacer el crédito del acreedor. Parece, desde luego, más apropiado, el hecho de reconocer a este último un beneficio de excusión como del que dispone el fiador por la deuda garantizada, a hacerle responder solidariamente por una deuda que no contrajo y trasladarle a su vez la carga de demandar a su consorte mediante el ejercicio de una acción de regreso, por aquello que hubiera satisfecho en su lugar; aunque se trate de una deuda que al mismo tiempo hubiese revertido en provecho suyo por haber cubierto una necesidad ordinaria de la familia. Sin embargo, al margen de estos supuestos en los que la deuda es cuantitativamente acorde con las circunstancias económicas de la familia -y por tanto encuadrables en el ejercicio de la potestad doméstica o *governo doméstico*-, el régimen de responsabilidad que se aplicaría tanto en la *comunhão de adquiridos* como en la sociedad de gananciales resulta altamente parecido.

La legislación portuguesa, recuérdese, fuera de los *encargos normais da vida familiar* a los que dedica un apartado separado, establece la responsabilidad común por las deudas que en su lugar sean contraídas “*pelos dois cônjuges, ou por um deles com o consentimento do outro*”, en el artículo 1691.1 a) del Código Civil. Esta disposición serviría por lo tanto para exigir responsabilidad a ambos consortes por las deudas contraídas para procurarse, entre sí y para sus hijos, tanto una asistencia médica “extraordinaria” con arreglo a su nivel de vida, como cirugías estéticas no comprensibles bajo un concepto de necesidad, siempre que ambas lo hubieran sido de forma conjunta o por uno solo de ellos con el consentimiento del consorte. Lo mismo podría extraerse, además, en la sociedad de gananciales, de que el legislador español señale expresamente que “los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro”, a través del artículo 1367 del Código Civil. Será diferente, por el contrario, el modo en que respondan los consortes por estas deudas *na falta ou insuficiência* de bienes gananciales, pues, en tal caso, en defecto de una disposición legal que así lo prevea expresamente, sus bienes privativos no responderán de manera solidaria excepto cuando así se convenga con el acreedor; según se desprendería de la comparación de los artículos 1695.1 del Código Civil portugués, y el 1137 del Código Civil español.

Desde luego, para terminar, no debe ignorarse el supuesto en que la deuda en cuestión no solamente sea contraída por ambos consortes conjuntamente o por uno solo con el consentimiento del otro, sino también para atender necesidades “ordinarias”, y no “extraordinarias”, de la familia. Piénsese que, aunque el régimen

de responsabilidad establecido para aquéllas esté principalmente previsto para las deudas contraídas por cada uno de los consortes de forma independiente -y así lo demuestran múltiples disposiciones legales-, nada obsta a que éstas resulten igualmente asumidas de manera conjunta por ambos consortes o por uno solo de ellos con el consentimiento expreso del otro<sup>24</sup>. De ser así, quizá, deba unificarse cuanto se establece para ambas situaciones de tal modo que, por las deudas contraídas en estas mismas circunstancias, respondan solidariamente los bienes gananciales y privativos de cada uno de los consortes por reunir los dos la condición de deudores frente al acreedor, a la luz de los artículos 1367 y 1319, segundo párrafo, del Código Civil. No obstante, el orden en que en tal caso respondieran los patrimonios privativos de los consortes seguiría resultando radicalmente distinto a lo previsto por el legislador portugués, en la medida en que lo harían solidariamente en primer lugar junto a los bienes gananciales, y no solo después, subsidiariamente, ante la insuficiencia de éstos para el pago.

A falta de este doble consentimiento resultante de la actuación conjunta de los consortes en el tráfico jurídico o de uno solo de ellos con el consentimiento expreso del otro en su lugar, para practicarse cirugías estéticas o proporcionarse asistencia médica extraordinaria, para sí o para sus hijos, en relación con el nivel de vida de la familia, debe concluirse que las deudas contraídas a este respecto serán de la exclusiva responsabilidad del consorte que se constituya como deudor. Para tales situaciones se dispone que “cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales”, según el artículo 1373, primer párrafo, del Código Civil<sup>25</sup>. Por supuesto, tal cosa no implica sino una mera responsabilidad provisional de la sociedad de gananciales por deudas que no son realmente tuyas, sino de cargo exclusivo de uno solo de los consortes, a expensas del reintegro o *compensação* por el valor satisfecho. Por ello dispone justamente el legislador español que “se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación -en la sociedad de gananciales, entiéndase- el valor de aquéllos -los gananciales embargados por el acreedor- al tiempo en que los abone con otros caudales propios o al tiempo de la liquidación”

24 En este sentido, se habla de “el cónyuge que contraiga la deuda” en el segundo párrafo del artículo 1319 del Código Civil, de las “deudas contraídas por un cónyuge” al comienzo del artículo 1365 del Código Civil, y de “cualquiera de los cónyuges” en el primer párrafo del artículo 1319 del Código Civil, dejándose entrever que estas deudas generalmente son contraídas indistintamente por uno u otro consorte, pero rara vez de forma conjunta. Lo mismo se sigue de la legislación portuguesa al estar separadas, en apartados distintos, y a efectos de responsabilidad, las deudas contraídas “*pelos dois cônjuges, ou por um deles com o consentimento do outro*” en el artículo 1691.1, letra a), del Código Civil, y las contraídas “*para ocorrer aos encargos normais da vida familiar*” en el artículo 1696.1, letra b), del Código Civil, de tal forma que estas últimas se entienden igualmente asumidas por un solo consorte sin consentimiento por parte del otro o, al menos, sin el consentimiento “expreso” del otro -como sin embargo exige el legislador español en el artículo 1367 del Código Civil-, por cuanto podría considerarse tácitamente prestado al tratarse de deudas que satisfacen *encargos da vida familiar*, y que por tanto revierten en provecho común. Advirtiendo de ello, *vid.* SANTOS, Eduardo dos: *Direito da família*, cit., p. 319.

25 Sobre este particular, *vid.* RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Tecnos, Madrid, 1987.

o *partilha* de este régimen económico del matrimonio, en el segundo párrafo del precepto antes señalado, y en armonía con lo previsto a este respecto por los artículos 1696.1 y 1697.2 del Código Civil portugués.

Algún autor ha señalado, no obstante, una posible vía adicional para actuar contra el cónyuge no deudor, fuera de los casos en que se contraigan deudas relacionadas con la salud de conformidad con el nivel de vida familiar. Piénsese que, mientras adquieren la condición de carga del matrimonio o de *encargo da vida familiar* aquellos “gastos urgentes de carácter necesario, aun cuando sean extraordinarios” con respecto a las posibilidades económicas de la familia, y contraídas por un solo consorte sin el consentimiento expreso del otro, éste podría ser igualmente demandado por el acreedor cuando la deuda contraída por aquél tuviera por objeto “evitar algún perjuicio inminente y manifiesto” para su salud, al amparo de los artículos 1386 y 1893 del Código Civil<sup>26</sup>. Sin embargo, no debe desconocerse que esta deuda habría sido contraída por el cónyuge deudor a título de *negotiorum gestor* a favor de su consorte como verdadero dueño del negocio o *dominus negotii* y que, por lo tanto, según las reglas generales que son aplicables a la representación, será de responsabilidad exclusiva de este último, y no subsidiaria como aquélla que trata de suplirse de este modo por no poder aplicársele a estos gastos lo previsto en el artículo 1319, segundo párrafo, del Código Civil.

#### 4. El régimen de participación en las ganancias

El régimen de participación en las ganancias fue incorporado al ordenamiento jurídico español por influjo de las reformas alemana y francesa que fueron emprendidas en sus respectivas legislaciones matrimoniales a comienzos de la segunda mitad del siglo pasado, y es recogido también por el brasileño y el macaense con los nombres de *participação nos aqüestos* y de *participação nos adquiridos*, respectivamente. Dispone sin embargo de una naturaleza estrictamente convencional y dependiente de la voluntad de los consortes o de los *nubentes* o futuros contrayentes -como se extrae tanto de los artículos 1315 y 1325 del Código Civil, como de los artículos 1316 y 1435 del mismo cuerpo legislativo-, y se nutre en gran medida de las disposiciones aplicables al régimen de separación de bienes. En él “responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge”, por las deudas contraídas para atender necesidades ordinarias tales como las de asistencia médica cuyo coste respete el umbral del nivel de vida familiar; por la remisión que los artículos 1413 y 1440 efectúan a favor del artículo 1319 del Código Civil. Sin embargo, a pesar de la aparente simplicidad que *a priori* pudiera desprenderse a

26 Así lo cree MAGARIÑOS BLANCO, V.: “Cambio de régimen económico matrimonial de gananciales por el de separación y los derechos de los acreedores”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm.º 548, enero-febrero, 1982, p. 92.

este respecto de su comparación con las reglas que son aplicables en caso de regir la sociedad de gananciales, aún sería preciso llevar a cabo alguna breve matización.

En este régimen económico-matrimonial nunca llegará a darse una responsabilidad solidaria, salvo que ambos consortes contraigan conjuntamente una deuda con el fin de atender necesidades ordinarias de la familia, y sus respectivos bienes propios respondan como codeudores solidarios sin que los de ninguno de ellos lo haga de forma subsidiaria respecto a los del otro, porque no habrá “bienes comunes” a los que aplicar la regla establecida por el artículo 1319, párrafo segundo, del Código Civil. Si bien es cierto que, si éstos “adquirieran conjuntamente un bien o derecho, les pertenece en pro indiviso ordinario” según el régimen general de copropiedad que el legislador español reitera y traslada al artículo 1414 del Código Civil, debe entenderse que estos bienes “comunes” no serán tales a efectos de responsabilidad, en la medida en que por este motivo no dejarían de ser bienes propios -sobre los que se ostente una titularidad parcial o limitada a una determinada cuota-, y no auténticos bienes “comunes” a los que se dirige la norma, y que no son otros que aquéllos que reúnan tal condición en un régimen de comunidad de bienes como es la sociedad de gananciales<sup>27</sup>. Sin embargo, el hecho de que el legislador español use aquí el adjetivo “comunes”, en lugar de emplear el de “gananciales”, no sería un argumento suficiente a efectos de defender lo contrario por cuanto ello se justifica en la facultad que reconoce a los consortes para diseñar convencionalmente, y a su gusto, un régimen económico-matrimonial de comunidad de bienes distinto al de gananciales, en virtud de lo dispuesto a este respecto por parte de los artículos 1315 y 1325 del Código Civil.

Por supuesto, al igual que sucedería a propósito de la sociedad de gananciales entre el patrimonio común y el privativo del consorte no deudor que deviniese responsable subsidiario respecto del otro, el valor que aquél hubiera satisfecho por éste le dará derecho a reintegro o *regreso* contra él. Este valor no será considerado a favor de patrimonio común alguno, por cuanto no existiría en este régimen económico-matrimonial, pero esta circunstancia no impedirá que se tenga en cuenta al tiempo de liquidarse el correspondiente crédito de participación en las ganancias. Por este motivo, quizá de forma innecesaria, ordena el legislador español que “los créditos que uno de los cónyuges tenga frente al otro, por cualquier título, incluso por haber atendido o cumplido obligaciones de aquél, se computarán también en el patrimonio final del cónyuge acreedor y se deducirán del patrimonio del cónyuge deudor”, en el artículo 1426 del Código Civil<sup>28</sup>. Lo mismo cabría decir incluso cuando uno de los consortes respondiera por deudas contraídas por el otro fuera de los márgenes de la potestad doméstica -según

27 En este sentido, por todos, *vid.* REBOLLEDO VARELA, A. L.: *Separación de bienes en el matrimonio*, Montecorvo, Madrid, 1983, p. 504.

28 Estimando innecesario este precepto, *vid.* TORRES LANA, J. A.: “Comentarios”, *cit.*, p. 1056.

ocurriría en caso de cirugías estéticas o de asistencia médica no acorde con el nivel de vida familiar-, por el hecho de que se seguiría la regla de que “las obligaciones contraídas por cada cónyuge serán de su exclusiva responsabilidad”, con arreglo a los artículos 1413 y 1440, primer párrafo, del Código Civil.

## 5. El régimen de separación de bienes

Los regímenes de separación de bienes español y portugués tienen en común la necesidad de que, su entrada en vigor, a salvo de ciertos supuestos excepcionales, surja de la voluntad recogida por los consortes o los *nubentes* o futuros contrayentes en sus capitulaciones matrimoniales o *convenções antenupciais*. El español, por su parte, apenas manifiesta diferencias con respecto al régimen de participación en las ganancias en la medida que, de las deudas contraídas durante su vigencia por cualquiera de los consortes para procurarse asistencia médica para sí o para sus hijos, el otro tan solo será responsable subsidiario suyo mientras éstas sean calificables como necesidades ordinarias de la familia en armonía con las circunstancias económicas y personales de la misma, en virtud del artículo 1319 del Código Civil. Sin embargo, el portugués, sí permitiría la responsabilidad de ambos tanto cuando aquéllas pudieran comprenderse en los *encargos normais* u ordinarios *da vida familiar*, como cuando no fuera así -bien sea por deberse a una asistencia médica cuantitativamente extraordinaria o a cirugías estéticas no necesarias-, siempre y cuando en este último caso fueran contraídas por ambos consortes conjuntamente o por uno solo con el consentimiento del otro, y al margen de que fueran o no previas al matrimonio -al igual que en los demás regímenes económico-matrimoniales-, ex artículo 1691.1, letras a) y b), de su Código Civil.

El legislador portugués establece además que, por estas deudas, y “*no regime de separação de bens, a responsabilidade dos cônjuges não é solidária*”, a la luz del artículo 1695.2 del Código Civil. Este precepto suele interpretarse por parte de la doctrina del modo en que, dicha responsabilidad, no siendo solidaria, debe ser necesariamente mancomunada a los efectos de los artículos 513 y 534 del Código Civil<sup>29</sup>. Este último establece que “*são iguais as partes que têm na obrigação divisível os vários credores ou deverores, se outra proporção não resultar da lei ou do negócio jurídico*”. Por ello, se ha creído que cada consorte estaría obligado a responder por la mitad de la deuda, así como también que estarían ambos obligados a hacerlo por la misma medida en que lo estuvieran para contribuir “*para os encargos da vida*

29 Vid. COELHO, Francisco Manuel Pereira y OLIVEIRA, Guilherme Freire Falção de: *Curso de Direito*, cit., pp. 480 y 492; PINHEIRO, Jorge Alberto Caras Altas Duarte: *O Direito*, cit., p. 479; PROENÇA, José João Gonçalves de: *Direito da família*, Universidad Lusíada, 4ª ed., Lisboa, 2008, p. 258; SANTOS, Eduardo dos: *Direito da família*, cit., p. 343.

familiar”, al amparo del artículo 1676.I del Código Civil<sup>30</sup>. En este sentido, y a pesar de que el legislador portugués prevé que los consortes deben contribuir a tal fin “*de harmonia com as possibilidades de cada um*” de ellos, aún sería posible reparar en alguna otra medida diferente que aquéllos hubieran señalado previamente en sus respectivas *convenções antenupciais* -como al mismo tiempo permite la legislación española-, debido a los efectos de publicidad que las mismas producen frente a los terceros “*depois de registadas*”, al socaire del artículo 1711 del Código Civil.

En defecto de convenio, así como de no apreciarse en su lugar la validez de las *convenções antenupciais* como instrumento jurídico apto para recogerlo, deberá seguirse el criterio establecido por el legislador portugués. A este respecto se ha señalado que la “*harmonia com as possibilidades de cada um*” de los consortes no conduce a la proporcionalidad que por el contrario es expresamente prevista por el legislador español, en el texto del artículo 1438 del Código Civil<sup>31</sup>. Sin embargo, el hecho de que el legislador portugués no aluda de una forma expresa a esta proporcionalidad con respecto a los recursos económicos de ambos consortes no supone necesariamente contabilizar las contribuciones realizadas por ellos, sin ponderar a su vez aquellas otras que debieran efectuar en armonía con sus respectivas posibilidades, mediante la equidad<sup>32</sup>. Por lo tanto, podría concluirse que sí existe aquella proporcionalidad en cuanto concierne a la contribución *para os encargos da vida familiar* y que, al menos, en la relación existente entre los consortes -apréciese aquí que será muy difícil que los acreedores conozcan cuáles son sus respectivas posibilidades económicas-, sería ésta la que desplazase a la división por mitad de la deuda contraída por ellos mismos, a efectos de los artículos 1676.I y 534 del Código Civil<sup>33</sup>. Sin embargo, aunque sea ésta la opinión que es comúnmente compartida por parte de la doctrina portuguesa, aún sería posible realizar una lectura alternativa de las reglas establecidas por el artículo 1695 del Código Civil.

A través de este precepto establece el legislador portugués que “*pelas dívidas que são da responsabilidade de ambos os cônjuges respondem os bens comuns do casal* -regla que devendría absolutamente inaplicable en el régimen de separación de bienes, en defecto de tales bienes comunes-, e, *na falta ou insuficiência deles, solidariamente, os bens próprios de qualquer dos cônjuges*”. Ello supone que, por estas deudas, el acreedor podría dirigirse de forma solidaria o indistinta contra los

30 A favor de una responsabilidad de ambos consortes al cincuenta por ciento, *vid.* PINHEIRO, Jorge Alberto Caras Altas Duarte: *O Direito*, cit., p. 479. Sin embargo, sosteniendo la misma proporcionalidad en materia de responsabilidad que en sede de contribución *para os encargos da vida familiar*, *vid.* COELHO, Francisco Manuel Pereira y OLIVEIRA, Guilherme Freire Falção de: *Curso de Direito*, cit., p. 493.

31  *Vid.* RUSCELLO, *apud* VITOR, Paula Sofia Couceiro de Almeida Távora: *Crédito compensatório*, cit., pp. 84-85.

32  *Vid.* VITOR, Paula Sofia Couceiro de Almeida Távora: *Crédito compensatório*, cit., pp. 84-85.

33  *Vid.* PINHEIRO, Jorge Alberto Caras Altas Duarte: *O Direito*, cit., p. 388; VARELA, João de Matos Antunes: *Direito da família*, cit., pp. 353-357.

bienes propios de cualquiera de los consortes. Por lo tanto, al continuar aquél por señalar que “*no regime de separação de bens, a responsabilidade dos cônjuges não é solidaria*”, el acreedor no podrá agredir sino únicamente los bienes propios del cónyuge deudor y nunca los de su consorte, ni siquiera de manera mancomunada, salvo que ambos hubieran contraído conjuntamente la deuda acordando con el mismo acreedor una responsabilidad solidaria o mancomunada. Sin embargo, esta interpretación conduciría a una inevitable antinomia que la jurisprudencia estaría llamada a resolver, a la vista de lo contradictorio que devendría con respecto a la responsabilidad “*comum*” que en principio establece el artículo 1691 del Código Civil.

#### IV. CONCLUSIONES

Llevar a la práctica la común opinión favorable a hacer reposar siempre la asistencia médica sobre la economía de los dos consortes dispone de un encaje muy diverso en función del régimen económico que resulte aplicable al matrimonio. Si bien es cierto que tal interpretación no ocasiona apenas dificultad alguna respecto de las cargas del matrimonio o *encargos da vida familiar*, no se obtendría la misma conclusión cuando la asistencia médica se tradujese en una deuda para con terceros acreedores. En el primer caso, de las cargas matrimoniales o de los *encargos da vida familiar*, es fácil que los consortes convengan aumentar su contenido para dar cabida a una asistencia médica que sin embargo pueda suponer un gasto extraordinario en su economía con respecto a su nivel de vida y, por tanto, nada obstaría a considerar que los costes de este servicio se entiendan como tales con independencia de ser o no acordes con las posibilidades económicas y financieras de aquéllos; pero no cabría aplicar este mismo razonamiento cuando éstos constituyan deudas pendientes de pago por las propias limitaciones que los legisladores español y portugués establecen a este respecto. Por ello, aunque se estime siempre como una carga del matrimonio o *encargo da vida familiar* el coste de la asistencia médica, de la deuda que por este concepto resulte a favor de un tercero responderá únicamente el cónyuge deudor, salvo que rija una *comunhão geral de bens*, intervenga el consentimiento de ambos consortes -como en el caso de la *comunhão de adquiridos*, la sociedad de gananciales o el régimen portugués de separación de bienes- o su valor manifieste conformidad con el nivel de vida de la familia.

## BIBLIOGRAFÍA

BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues: *Direito da família segundo o Código Civil de 1966*, v. III, Tipografia Guerra, Viseu, 1978.

BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P.: "Comentarios a los artículos 142 a 153 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales* (dir. por M. ALBALADEJO GARCÍA), t. III, v. II, Edersa, 2ª ed., Madrid, 1982, pp. 1-54.

CAMPOS, Diogo Leite de y CAMPOS, Mónica Martínez de: *Lições de Direito da família e das sucessões*, Almedina, 3ª ed., revisada y actualizada por Mónica Martínez de Campos, Coímbra, 2016.

COELHO, Francisco Manuel Pereira y OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de: *Curso de Direito da família*, v. I, Universidad de Coímbra, 5ª ed., Coímbra, 2016.

CULIOLI, M.: "La maladie d'un époux. Idéalisme et réalisme en Droit matrimonial français", en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1968, pp. 253-285.

DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L.: "Comentarios a los artículos 1411 a 1444 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales* (dir. por M. ALBALADEJO GARCÍA), t. XVIII, v. III, Edersa, Madrid, 1985.

DELGADO ECHEVERRÍA, J.: "Comentarios a los artículos 142 a 148 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, v. I, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 1027-1039.

DELGADO ECHEVERRÍA, J.: *El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña*, Tecnos, Madrid, 1974.

DÍAS, Cristina Manuela Araújo: *Do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges: problemas, críticas e sugestões*, Coimbra Editora, Coímbra, 2009.

DÍAS, Cristina Manuela Araújo: *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio. Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro*, Almedina, 2ª ed., Coímbra, 2009.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: "Comentarios a los artículos 1315 a 1324 y 1375 a 1410 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, v. II, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 1492-1514 y 1760-1807.

LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Bosch, Barcelona, 1963.

LIMA, Fernando Andrade Pires de y VARELA, João de Matos Antunes: *Código Civil anotado*, v. IV, Coimbra Editora, 2ª ed., Coímbra, 1992.

LUCET, F. y VAREILLE, B.: *Droit civil: régimes matrimoniaux, libéralités, successions*, Dalloz, 2ª ed., París, 1997.

MAGARIÑOS BLANCO, V.: "Cambio de régimen económico matrimonial de gananciales por el de separación y los derechos de los acreedores", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm.º 548, enero-febrero, 1982, pp. 47-115.

MENDES, João de Castro: *Direito da família*, AAFDL, reimpressão, Lisboa, 1993.

MONTÉS PENADÉS, V. L.: "Comentarios a los artículos 1435 a 1444 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, v. I, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 1914-1963.

MORALES MORENO, A. M.: "Comentarios a los artículos 1411 a 1434 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, v. II, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 1808-1913.

OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de: "Anotação ao acórdão de 8 de julho de 1999 do Tribunal da Relação de Lisboa", en *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, núms. 3911-3912, junio-julio, 2000, pp. 91-94.

PAIVA, Adriano Miguel Ramos de: *A comunhão de adquiridos: das insuficiências do regime no quadro da regulação das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Coimbra Editora, Coímbra, 2008.

PINHEIRO, Jorge Alberto Caras Altas Duarte: *O Direito da família contemporâneo*, Almedina, 5ª ed., Coímbra, 2016.

PROENÇA, José João Gonçalves de: *Direito da família*, Universidad Lusíada, 4ª ed., Lisboa, 2008.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho civil: Familia*, Dykinson, Madrid, 2001.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Tecnos, Madrid, 1987.

RAMS ALBESA, J. J.: *La sociedad de gananciales*, Tecnos, Madrid, 1992.

REBOLLEDO VARELA, A. L.: *Separación de bienes en el matrimonio*, Montecorvo, Madrid, 1983.

SANTOS, Eduardo dos: *Direito da família*, Almedina, 2ª ed., Coímbra, 1999.

TORRES LANA, J. A.: "Comentarios a los artículos 1315 a 1444 del Código Civil", en AA.VV.: *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia* (ed. por J. L. ALBÁCAR LÓPEZ y J. SANTOS BRIZ), t. IV, Trivium, Madrid, 1991, pp. 845-1083.

VARELA, João de Matos Antunes: *Direito da família*, v. I, Livraria Petrony, 5ª ed., Lisboa, 1999.

VÍTOR, Paula Sofia Couceiro de Almeida Távora: *Crédito compensatório e alimentos pós-divórcio: contributo para a compreensão de um sistema bimodal*, tesis, Universidad de Coímbra, Coímbra, 2015.