

EL ARTÍCULO 1408 DEL CÓDIGO CIVIL. UN GRAN DESCONOCIDO

Juan José Reyes Gallur
Abogado

Cuando nos enfrentamos a una liquidación de una sociedad de gananciales nos olvidamos la mayoría de las veces consultar o simplemente releer el Código Civil, donde siempre suele estar la solución a nuestro problema, ya que desde los romanos, la sociedad siempre ha sido problemática y ha sido la casuística la que ha llevado a la necesidad de regularla en una norma.

Pues bien, centrándonos en la materia que nos ocupa, cuántas veces nos hemos encontrado con un matrimonio cuya única o principal fuente de ingresos es un negocio familiar o una sociedad mercantil, y resulta que uno de los cónyuges es quien lo regenta, y claro está que si bien antes generaba beneficios, ahora en el trámite de separación o divorcio, o en la liquidación de gananciales pasa a ser una ruina.

Para evitar que alguien se niegue a liquidar o mejor dicho, para “motivarle a que liquide o a que llegue a un acuerdo”, el Código Civil nos facilita como herramienta el artículo 1408, que bien esgrimido por los letrados y utilizado o sancionado por el juzgado, puede darnos mucho juego.

El indicado artículo textualmente dice:

“De la masa común de bienes se darán alimentos a los cónyuges o, en su caso, al sobreviviente y a los hijos mientras se haga la liquidación del caudal inventariado y hasta que se les entregue su haber; pero se rebajarán de éste en la parte que excedan de los que les hubiese correspondido en razón de frutos y rentas”.

Ya Manresa¹ nos decía que “el fundamento del precepto no puede ser más racional. Los alimentos se sacan de los productos de la masa común. En la masa común están comprendidos los capitales privativos del cónyuge sobreviviente y del premuerto o sus hijos, y los gananciales, si los hubiere. Mientras dure la liquidación, y hasta que a cada cónyuge se le satisfaga su haber, los bienes producen rentas o frutos, los interesados están privados de su capital y nada más lógico que esos frutos se destinen a la alimentación de los que han de ser y son propietarios de los bienes, y todo lo tienen entremezclado y confundido en ese periodo anormal, necesario y transitorio”.

La norma pretende, sobre todo, establecer la posibilidad de que los alimentos puedan darse como anticipos a cuenta, y hemos de entenderlo, desde la perspectiva de la no necesidad de los² alimentos del cónyuge que solicite la aplicación del artículo³ a diferencia de los alimentos del artículo 148 del Código Civil.

Hemos de entenderlos como un anticipo a cuenta del haber que les corresponderá en el remanente de gananciales. El fundamento pues no es la necesidad, sino la prolongación en el tiempo del proceso de liquidación de gananciales, de ahí que, como nos indica Albacar en los comentarios al citado artículo: “Por esta razón, los alimentos a que este artículo se refieren no participan de la misma naturaleza que los debidos entre parientes. Su duración abarca desde el momento en que la sociedad de gananciales se disuelve hasta que el proceso liquidatorio culmina totalmente”.

Mas adelante nos indica este autor que “la norma está pensando en que los alimentos se detraigan de los frutos y rentas generados por los bienes comunes. Si esto es así, no habrá reducción del haber de los partícipes y sí la habrá en caso de exceso, salvo que el exceso sea igual para todos ellos”.

Analizada por tanto la doctrina nos queda acudir a cómo han aplicado los tribunales este artículo y entre las pocas resoluciones consultadas, merece destacarse la de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 27 de octubre de 2000, cuando diferencia entre el derecho a una pensión compensatoria y la aplicación de una prestación económica al amparo del artículo 1408 del CC.

“Cuando, como ocurre en el presente caso, los beneficios con los que se sustenta el matrimonio provienen de un bien post ganancial que se posee y disfruta en común. Aquí no concurren los aludidos presupuestos de la pensión compensatoria, ya que lo que se da es un derecho del cónyuge no administrador a participar en los beneficios que produce ese bien que todavía sigue siendo común, con la particularidad de que, dada su situación económica, precisa de una cantidad para atender a su subsistencia, cantidad que igualmente necesita la esposa aunque no sea procedente conferírsele de modo expreso toda vez que tiene un acceso directo a la caja del bar, lo que, como se ha repetido, no impide que deba rendir cuentas de ello a la hora de la liquidación.

Por esta razón se considera de aplicación el art. 1.408 del CC que consagra un singular derecho de alimentos en tanto no se produzca la liquidación del caudal común y con

cargo a su haber a modo de una anticipación de los frutos de la masa indivisa, fórmula mas correcta que la pensión compensatoria que carece de sentido cuando hay un bien común productivo susceptible de atender a las necesidades de uno de los comuneros. Por lo demás, la cuantía fijada en la sentencia se considera correcta y en cuanto a la temporalidad de tal derecho de alimentos es evidente que serán las partes, y muy singularmente la esposa la interesada en poner fin a dicha situación procediendo a la liquidación”.

La Audiencia Provincial de Cáceres, S 30-7-2001, n° 217/2001, viene a reiterar igualmente que *“El concepto de alimentos a que se refiere el artículo 1408 del Código Civil (APMadrid, Auto de 24 de marzo de 1998) debe distinguirse del concepto de alimento previsto en el artículo 97 del mismo texto legal que encuentra su razón de ser en la necesidad del alimentado y el deber del que viene obligado a ello. Mientras no se efectúe la división de la masa consorcial el primer precepto citado ordena que con arreglo a ella se den alimentos al cónyuge, pero que al entregársele la parte o haber que le corresponda se le resta de lo que le hubiera correspondido por razón de frutos y rentas. En esta línea, desde la Sentencia de 30 de noviembre de 1987, el Tribunal Supremo confirma la tesis, mantenida por la parte ahora apelada, en relación con la disponibilidad de bienes gananciales para atender todas las obligaciones contraídas durante el matrimonio. Los reclamados en el presente incidente se abonan con cargo a la masa común, a la sociedad de gananciales disuelta pero aún no liquidada por lo que, frente a las alegaciones del apelante, no constituye una obligación para D. Antonio, sino para la sociedad de gananciales que administra (art. 1375 y siguientes del Código Civil). En esa línea, como acertadamente señala el tribunal a quo, existiendo bienes gananciales pendientes de liquidación y habiendo sido solicitado por uno de los cónyuges sin oposición por parte de acreedores de la sociedad, concurren todos los requisitos exigidos para su concesión.*

Asimismo, alega la parte apelante que no es posible conceder una cantidad en concepto de alimentos en virtud de lo dispuesto en el artículo 1408 del Código Civil, por cuanto en el presente caso los bienes que integran la masa común no producen rentas o frutos. Tampoco puede admitirse el motivo alegado, toda vez que el precepto citado no hace referencia a estos conceptos, salvo en su inciso final cuando señala que liquidada la sociedad ganancial, la cantidad obtenida en concepto de los alimentos a que se refiere este mismo artículo se deducirá de los frutos y rentas que le sean atribuidas una vez se haya efectuado la liquidación. Esto es, en virtud del precepto citado, se debe conceder al cónyuge que lo solicite, una cantidad en concepto de alimentos que se pagará con cargo a los bienes que integran la masa consorcial, y una vez ésta se haya liquidado, se restará la cantidad obtenida en lo que se exceda de los frutos y rentas que le corresponden. Esta debe ser la interpretación que debe darse al precepto citado habida cuenta de la finalidad de la norma recogida en virtud de la cual se trata de evitar los perjuicios que se pueden derivar de la excesiva duración o prolongación temporal del proceso liquidatorio”.

En este mismo sentir se muestra la Audiencia Provincial de Asturias, en sentencia de 11 de marzo de 1998, cuando en un supuesto muy similar al anterior establece claramente la distinción entre los alimentos convencionales y los que se determinan al amparo del artículo 1408 del C.C. y así afirma que:

“El desempeño por el apelante de una actividad remunerada por cuenta propia distinta de la explotación del bar y el hecho de que sean los rendimientos del local de ambos, hasta tanto sea liquidado el régimen, no permite con carácter general considerar existente el desequilibrio apreciable para otorgar pensión compensatoria con arreglo al artículo 97 del CC, sino en todo caso alimentos con cargo al caudal común (art. 1408 del CC) que pueden ser solicitados por el recurrente, por lo que resulta improcedente la solicitud de fijación de la pensión compensatoria y por el contrario se estima ajustada la concesión de alimentos en la cuantía de 20.000 pesetas que decreta la sentencia a favor de uno de los hijos del matrimonio”.

Otras sentencias, entre ellas la A.P. de Zaragoza de 14 de febrero de 2001, vienen a establecer la aplicación del referido artículo 1408 del Código Civil, como un medio para prevenir la dilación del proceso, y así nos indica que “los alimentos que se regulan en estos preceptos no son lo que motivan ahora la reclamación, pero ilustra la posición del legislador en orden, no ya a la posibilidad, sino necesidad, de que los cónyuges, pendiente la liquidación, puedan, no obstante la misma, nutrirse del patrimonio en liquidación para atender sus, en términos legales, alimentos. Siquiera luego prevengan (art. 1408) la compensación con los frutos y rentas y la minoración de su haber en cuanto excedan de aquéllos”.

Partiendo como decía al principio de una situación de privilegio del cónyuge titular de la actividad empresarial o profesional la aplicación del artículo 1.408 del CC puede llegar, evidentemente según la cuantía que se establezca, a evitar un largo y costoso proceso judicial de liquidación de gananciales, dado que la referida prestación económica puede ser solicitada, a mi modo de ver, tanto en sede de medidas provisionales al amparo del artículo 103, 4°, como en medidas definitivas o mediante su solicitud en el proceso especial de liquidación de gananciales, de tal forma que de concederse la mismas, y si ésta es sustancialmente elevada, hará que al cónyuge que controla los ingresos profesionales o empresariales no le sea rentable seguir con el mismo y de seguro que buscará un acuerdo o en el peor de los casos, el otro no estará tan desprotegido.

1 Código Civil Español, t. IX, Madrid, Reus, 1969, p. 929.

2 Lacruz, así lo entiende en Elementos del Derecho Civil, IV-1°, Derecho de Familia. Barcelona 1990, p. 489.

3 Esa diferencia ya la estableció la STS de 28 de mayo de 1.986 al interpretar el antiguo 1.430 CC, antecedente del actual 1408 CC.

4 Pag. 1035 Comentarios al art. 1408.