

DR 24 48

Carrera de Derecho. Asignatura Derecho Civil 4. Título, el régimen de participación. Autor, Jesús María Álvarez Carballo.

Fecha de grabación, 13 de diciembre de 1982. Fecha de emisión, 2 de febrero de 1983. El régimen de participación, configuración del mismo.

Este régimen trata de conjuntar las ventajas del régimen de separación absoluta, libertad de actuación patrimonial de cada uno de los cónyuges, con las ventajas de los regímenes de comunidad, participación en los beneficios obtenidos durante la vigencia del régimen, sobre la base de la solidaridad entre cónyuges. Está caracterizado en el artículo 1411 del Código Civil con las palabras siguientes. En el régimen de participación, cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente.

Es digno de señalarse que esta participación es diferida y no se manifiesta mientras dura el régimen, sino solamente al cesar, ya sea por la introducción de otro régimen económico matrimonial, ya sea por la disolución del matrimonio. La liquidación de cuentas, bastante compleja y de la que luego me ocuparé, puede hacerse en dinero, que es lo normal, o en bienes, que es lo excepcional, ha dado lugar a lo que en la doctrina se haya llegado, con lo que yo llamo a veces interpretación retrospectiva de las normas modificadas, a considerar posible que de excepcional posibilidad de que se haga la liquidación de la diferencia de ganancias obtenidas entre un cónyuge y el otro, a configurarla como una comunidad de bienes postmortem, con expresa referencia al carácter ganancial de esos bienes. A mí me parece absolutamente irrecusable esa calificación, esa mención siquiera, que traslada a una peculiar situación en la que existe un cierto aparentesco, pero que es de carácter excepcional, como un recurso que no clarifica en absoluto la configuración del régimen de participación tal como está regulado actualmente nuestro Código Civil.

Es verdad que la propia razón de ser de este régimen, al cual se le podría considerar híbrido por cuanto está a mitad de camino entre los regímenes de comunidad y los regímenes de separación absoluta, exige una mayor atención a sus propias peculiaridades y no usar ideas previstas para otros regímenes que aquí pueden desnaturalizar la esencia y la habitual forma de entenderlo correctamente en base a la concesión de una facultad que en este régimen constituye una atribución excepcional que solamente se introduce por causas graves que en el Código están limitadas a la cuerda de los interesados o a la petición fundada de uno de los cónyuges con la supervisión del juez. Por esto es por lo que, para proceder ordenadamente, debe tenerse en cuenta cuál es la configuración normal del régimen y desde ella aceptar después, sin que se altere su esencia, la ocasional atribución excepcional que, tomada en sentido general, podría acarrear una desnaturalización del mismo régimen al ser entendidas como atribuciones normales. En este mismo sentido, es digno de tenerse en cuenta que nuestro Código Civil se alude muy expresamente, como normas supletorias de carácter general

y global para este régimen, a las dictadas por el régimen de separación absoluta, mientras que, en cambio, las remisiones al régimen de la Sociedad Legal de Gananciales se hacen solamente a preceptos concretos, con lo cual bien claramente se está manifestando por el legislador como, pese a lo que la doctrina pueda opinar, es mucha mayor la proximidad del régimen de participación al régimen de separación absoluta que al régimen de la Sociedad Legal de Gananciales.

Una expresa consagración legal de esta apreciación mía se puede encontrar en la norma especial contenida en el artículo 1414, en virtud del cual, si los casados bajo el régimen de participación adquiriesen algún bien o derecho conjuntamente, se declara paladinamente que, en tal supuesto, ese bien o derecho les pertenecerá en régimen de proindiviso ordinario, evitándose cuidadosamente en hacer referencia alguna al posible carácter ganancial. La configuración del régimen de participación en nuestro derecho no quedaría suficientemente entendida si no se hiciera en el momento presente una somera indicación de las dos características que constituyen su esencia. a. Absoluta autonomía patrimonial de cada cónyuge para regir y gobernar sus bienes, que se encuentra consagrada en el artículo 1412 del Código Civil al decirnos que a cada cónyuge le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de contra el matrimonio como de los que pueda adquirir después por cualquier título.

En este precepto existe una imprecisión. Fijaros como en el propio texto legal se encuentran a veces esas que yo llamo reminiscencias del derecho anterior, pese a las modificaciones y a ser preceptos de absoluta nueva planta. Pues para mí es evidente que se está pensando en este precepto únicamente en que el establecimiento del régimen de participación se ha concertado en el momento de celebrarse el matrimonio, con una omisión que no tiene en verdad excesiva importancia del precepto contenido en el artículo 1326 del Código Civil cuya idea directiva está introducida en nuestro Código Civil por ley del año 1975, mientras que el texto parece que está haciendo referencia, si bien no muy clara, a la anterior normativa originaria que entonces se encontraba situada en el viejo artículo 1315, numeración que se había conservado en el texto de 1975.

b. Absoluta necesidad de que al terminarse el periodo de vigencia de este régimen económico matrimonial de participación se haga, por parte de ambos cónyuges, una estimación o liquidación de cuentas bastante compleja y de la que me ocuparé más adelante, en virtud de la cual se establezca el patrimonio inicial de cada uno, el patrimonio final también de cada uno, y se encuentre, mediante una simple resta, el saldo positivo o negativo que cada uno de los cónyuges ha obtenido, para en un segundo momento proceder, por el mismo camino de una nueva sustracción, a fijar la diferencia de ganancias entre los cónyuges, que es precisamente lo que deberá ser objeto de reparto y que constituye su segunda característica y que se fijará generalmente en un valor en dinero. Observaciones en torno a la configuración de este régimen. Es para mí muy importante hacer constar que si bien este régimen es el más favorable a la libertad patrimonial individual de cada cónyuge, sin embargo, es igualmente evidente que encierra un grave problema que viene constituido por la ausencia, normalmente,

de un adecuado aparato contable en una multitud de matrimonios, si dejamos fuera al grupo minoritario en que ambos cónyuges sean comerciantes individuales de ramo diverso o sean profesionales ambos con actividades ejercidas separadamente, a lo que se le añade la también grave dificultad de la determinación, a lo mejor después de muchos años de funcionamiento, de los dos patrimonios iniciales de marido y mujer.

En cambio, es de justicia señalar que la regulación adoptada en España en torno a la valoración de los patrimonios iniciales de cada cónyuge es mejor y más justa que la regulación adoptada por la ley francesa del año 1965. Y yo quiero mencionarlo así expresamente para no contribuir, aunque fuera mínimamente, a la desdichada y muy frecuente idea de que lo extranjero, ya solo por serlo, es mejor. Funcionamiento.

Nuestro Código Civil apenas dicta normas en torno al funcionamiento del régimen de participación y solamente hace una configuración general del mismo y se ocupa de los problemas de la liquidación al propio tiempo que remite a normas complementarias de la pobre regulación establecida para hacer una referencia general a las normas dictadas por el régimen de absoluta separación de bienes y a las normas concretas dictadas para la extinción del régimen de la sociedad legal de gananciales, lo cual plantea varios problemas que muy sucintamente voy a enunciar. Es digno de mencionar que hará falta esperar un cierto tiempo a que la doctrina se consolide y se decante, al propio tiempo que se necesitará esperar también a que empiecen a producirse decisiones jurisprudenciales para ir poco a poco, elaborando un cuerpo de doctrina en torno a las radicales innovaciones producidas. Quiero, ante todo, dejar constancia de que las apreciaciones mías están teñidas de la provisionalidad que tiene actualmente toda la doctrina civil en esta materia.

Pero además, y precisamente en este caso por ser mías, pueden ser perfectamente contradichas sin que llegue a pasar por ello nada desfavorable, sino acaso el que el profesor pueda ver a un punto de vista distinto que aceptará o no tal como ha sido norma en mi siempre y como creo que los propios alumnos que me han padecido más de un año ya saben perfectamente. Como ya se dijo al hablar de la configuración general de este régimen económico matrimonial de participación, la primera regla general de funcionamiento hay que tomarla precisamente de su configuración. Cada uno de los cónyuges durante la vigencia del régimen gobierna, administra y dispone libremente de sus propios bienes, integrantes de su patrimonio personal con absoluta y radical libertad.

Es opinión muy extendida la de que en el régimen de participación no existe necesidad alguna de dar cuenta al otro cónyuge de ninguna incidencia en torno a la administración ni tampoco en cuanto al volumen de ingresos y gastos. Esta opinión se articula sobre la base de la carencia de una norma específica como la existente respecto a la sociedad legal de gananciales en el artículo 1383. Este es un argumento de bastante peso específico si tenemos en cuenta la carencia de norma concreta tanto en el capítulo específico destinado al régimen de participación como en el capítulo supletorio para o no previsto en el anterior dedicado al régimen de separación absoluta de bienes.

Yo, sin embargo, me planteo el problema desde el punto de vista de que la pésima forma actual de legislar hace pensar en que se ha olvidado de la conveniencia de incluir en el capítulo dedicado a las disposiciones generales alguna norma específica como la que yo propongo en la cual se estableciera ese deber de información de cada cónyuge respecto al otro, cualquiera que fuera el régimen matrimonial aceptado por ellos. Máxime, si se tiene en cuenta que existe un precepto concreto en las pocas normas dictadas para el régimen de participación que va a encontrarse de esta forma desprovisto de contenido práctico. Me refiero al artículo 1416, cuyo tenor literal dice Podrá pedir un cónyuge la terminación del régimen de participación cuando la irregular administración del otro comprometa gravemente sus intereses.

Si no se reconoce la obligación de informar de un cónyuge al otro nos veremos, o bien legitimando unas intervenciones cuasi policiales y muy poco legítimas de la actuación administradora de un cónyuge respecto al otro, o por el contrario, este precepto concreto se exgrimirá cuando a lo peor la cosa ya no tenga remedio con lo cual a los intereses familiares no puede decirse que se encuentren mejor servidos. Pero sobre todo la interpretación de ese artículo 1416 volveré al ocuparme de las causas de extinción del régimen de participación. Entre las escasas normas que referentes al funcionamiento del régimen de participación en nuestro Código Civil podemos hacer tres grupos.

Primer grupo, el constituido por las normas específicas que sirven no solamente para la configuración del mismo a la que ya se ha hecho mención, artículos 1411 y 1412, sino que también, por señalar las atribuciones de los cónyuges, en el seno de este régimen se deben incorporar como las primeras normas de funcionamiento. Segundo, las escasas normas de funcionamiento propiamente dictadas específicamente también para este régimen de participación que a mi juicio se limitan a los artículos 1414 y 1413, estando dirigido el artículo 1414 a dictar reglas de funcionamiento para el supuesto de que los casados bajo este régimen adquieran conjuntamente algún bien o derecho, en cuyo supuesto establece este precepto que les pertenecerá en pro indiviso ordinario. Mientras que el artículo 1413 nos manifiesta literalmente que en todo lo no previsto en este capítulo se aplicarán durante la vigencia del régimen de participación las normas relativas al de separación de bienes, lo cual abre el tercer grupo, que está constituido por las normas contenidas en los artículos 1438 y 1442, a mi juicio, que paso a exponer, pues cada uno de estos preceptos plantea problemas peculiares.

Si tenemos en cuenta lo dicho paladinamente por el artículo 1413, es evidente que al no existir precepto alguno en torno a la contribución a los gastos comunes en el capítulo dedicado al régimen de participación, y puesto que no es pensable que no existan gastos o cargas comunes, debe ser de aplicación el artículo 1438 del capítulo dedicado a la separación absoluta, que se dedica a ellos, pero que plantea, al tratar de trasladarlo al ámbito del régimen de participación, problemas que solamente si ha intervenido un adecuado acuerdo contractual por vía de capitulaciones matrimoniales, estará resuelto. El tenor literal de este precepto es el siguiente. Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio.

A falta de convenio, lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El

trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el juez señalará a falta de acuerdo a la extinción del régimen de separación. Este artículo, al aplicarlo al régimen de participación, plantea las siguientes cuestiones.

Primera, es evidente que existirán cargas del matrimonio, y por eso la mera declaración programática de sus palabras iniciales no entraña dificultad alguna. Segunda, en caso de que falte un acuerdo de los cónyuges, es cuando se plantea la cuestión, ya que es muy difícil, salvo casos de acuerdos especiales, que en el acuerdo celebrado para fijar el régimen matrimonial a usar como el de participación que hayan fijado, precisamente lo que en términos de liquidación del régimen se llama patrimonio inicial, y así no habrá punto de referencia para determinar la respectiva importancia de sus recursos económicos como criterio para la ulteriorificación de la aportación de cada uno. Tercera, en el último párrafo de este artículo, 1438, se establece la disposición por la cual el trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas, y ello dará derecho a obtener una compensación que el juez señalará a falta de acuerdo a la extinción del régimen de separación.

Esta declaración plantea el problema de saber si reconocida una participación en las ganancias, será o no compatible con ella. La verdad es que aquí nos encontramos de nuevo con la falta de sistemática del código en su nueva versión, que determinadas disposiciones concretas debieran, a mi juicio, haber sido incorporadas a las disposiciones generales que constituyen el capítulo primero de este título, y de esta suerte muchos problemas de interpretación quedaban subsanados con una certeza que la doctrina y la jurisprudencia tardarán un tiempo en alcanzar por sus propios medios. En efecto, existen argumentos tanto a favor de una posición como de la otra, y acaso en donde menos aplicación tenga esta disposición es precisamente en el régimen de la sociedad de gananciales, lo cual obstaculizaría la inclusión de esa norma en el capítulo dedicado a las disposiciones generales.

Pero si nos damos cuenta de esta razón, parece entonces que tampoco debiera darse esta computación del trabajo para la casa en el régimen de participación, por cuanto, en alguna manera, el efecto que con la existencia de unos bienes gananciales está previsto se encuentra aquí sustituido por una participación en las ganancias. Pese a ello, hay un argumento, para mí poderoso, consistente en la terminante disposición del artículo 1413, y en el fundamento de que, de otra suerte, nos encontraremos sin norma alguna que aplicar a la contribución a los gastos comunes. El artículo 1442, que se ocupa de un supuesto específico, que tampoco tiene norma propia en el régimen de participación, nos parece de muy difícil justificación, tanto en el propio régimen de separación absoluta, cuanto en el régimen de participación.

El tenor literal de este artículo dice así, Declarado un cónyuge en quiebra o concurso, se presumirá, salvo prueba en contrario, en beneficio de los acreedores que fueron en su mitad donados por él los bienes adquiridos a título oneroso por el otro durante el año anterior a la declaración o en el periodo a que alcance la retroacción de la quiebra. Esta presunción no regirá si los cónyuges están separados judicialmente o de hecho. A mí, este artículo me parece

absolutamente desdichado desde todos los puntos de vista, y para argumentar en este sentido puede bastar el considerar que contradice totalmente la idea fundamental del régimen de participación y también del régimen económico matrimonial de separación absoluta, que están ambos centrados en el reconocimiento de la máxima autonomía patrimonial de cada uno de los dos cónyuges, y al propio tiempo infringe radicalmente la norma contenida en el artículo 1440 que establece el principio de que las obligaciones contraídas por cada cónyuge serán de su exclusiva responsabilidad.

Pero es que, además, el legislador, al establecer esta presunción a favor de los acreedores del quebrado o concursado, posponiendo los intereses del cónyuge, se ha olvidado de los recursos normales que en el propio ordenamiento están previstos para supuestos generales que podrían ser de perfectísima aplicación a este caso especial. Me quiero referir a que si el negocio oneroso celebrado por el cónyuge del quebrado o concursado podrá ser atacado en su totalidad y no precisamente sólo en la mitad del valor dinerario a través de las acciones que protegen en términos generales la defensa del derecho de crédito. Es decir, la acción revocatoria o pauliana, sin necesidad de la concesión de esta presunción tan desaforada que a mayor abundamiento se presenta como absolutamente injustificada si tenemos en cuenta la norma que, para el supuesto análogo, se establece en el régimen de la sociedad legal de gananciadas en el artículo 1373.