



Congreso internacional
“La contractualización del Derecho de familia y la persona^{*}”
23 y 24 de marzo de 2022
Santiago de Compostela

**EL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS: LUCES (EN LA TEORÍA) Y
SOMBRA (EN LA PRÁCTICA)**

Mónica García Goldar

Investigadora Postdoctoral de Derecho Civil. Universidad de Santiago de Compostela

Panel núm. 2

RESUMEN

A escala internacional se han llegado a distinguir hasta seis regímenes económico-matrimoniales: la comunidad universal, la comunidad limitada, la separación de bienes, el sistema dotal, el régimen de participación y el de comunidad diferida de bienes (VV.AA., *Los regímenes económico matrimoniales del mundo*, Fundación Registral, 2017). Dentro de nuestras fronteras coexisten algunos de estos regímenes económico-matrimoniales, tanto en el Código Civil como en las distintas normativas autonómicas (para un análisis comparativo, *vid.* L. Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, *Conflictos en torno a los regímenes económico matrimoniales*, Wolters Kluwer, 2019).

Centrándonos en la normativa del Código Civil, resulta de sobra conocido que existen tres regímenes regulados: el primero de ellos es el de comunidad limitada (sociedad de gananciales), que es además el régimen legal, es decir, el que se aplicará supletoriamente en defecto de pacto por los cónyuges. A diferencia de la comunidad universal (en la que todos los bienes muebles e inmuebles de los cónyuges, presentes y futuros, pasan a formar parte de una masa común), en la sociedad de gananciales se forma un patrimonio compartido distinto al propio de cada uno de los cónyuges. A mayores, también existen otros dos regímenes contractuales: la separación de bienes y la participación en las ganancias, que sólo entrarán en funcionamiento si los cónyuges así lo pactan expresamente, tanto antes como después del matrimonio.

En esta comunicación pondremos el foco de atención en el régimen de participación en las ganancias, que es bastante reciente: se introdujo por primera vez en nuestro

^{*} Este Congreso internacional se enmarca en la ejecución del Proyecto de investigación “El Derecho de familia que viene. Retos y respuestas” [ref. PID2019-109019RB-100], financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, dentro del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020. Convocatoria de 2019.

ordenamiento jurídico tras la reforma operada en el Código Civil por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. Su inclusión se produjo por influjo de la normativa francesa, principalmente, y también, dicen algunos autores, de la normativa alemana, pero en menor medida, a razón de que se entendía que conjugaba las ventajas de uno y otro sistema (comunidad de gananciales y separación de bienes). No en vano, se definió la participación en las ganancias como un “tipo intermedio entre los regímenes de comunidad y de separación, siendo su finalidad el conjugar las ventajas del régimen de separación de bienes, caracterizado por la absoluta independencia de los cónyuges, con el régimen de comunidad de bienes, que se traduce en la solidaridad económica que debe regir en la relación patrimonial entre los esposos”. De hecho, según LACRUZ BERDEJO, en la comisión de codificación encargada de redactar el proyecto del sistema, algunos vocales (él incluido) solicitaron que el régimen de participación se estableciera como legal, aunque finalmente tal solicitud fue desestimada.

¿Pero es realmente este régimen la panacea? Su escasa utilización (de 2011 a 2017 apenas un 0,35% de los matrimonios optaron por este régimen; *vid.* B. Ureña Carazo, “El régimen de participación: ese gran desconocido, *La Ley Derecho de familia*, 2017) parece indicar justamente lo contrario. Puede ser que su configuración de régimen contractual explicase este bajo porcentaje (no todas las parejas desean o consideran que deben establecer un régimen distinto al previsto legalmente). O que la razón de su poco éxito se deba al desconocimiento por parte de la sociedad de sus aparentes ventajas. No obstante, probablemente la causa que mejor explique este desuso se encuentre en el hecho de que se trata de una institución híbrida (situación que no siempre da los frutos esperados) y, además, de naturaleza descontextualizada, como explicaremos.

A grandes rasgos, la participación en las ganancias presenta dos marchas de funcionamiento: durante el matrimonio, opera como la separación de bienes (*vid.* arts. 1412-1413 CC); una vez disuelto el matrimonio, opera como la comunidad de gananciales (*vid.* art. 1415 CC). Es decir, que una vez producida la extinción del régimen económico-matrimonio, hay que liquidarlo, para lo que se tendrán en cuenta las ganancias obtenidas, es decir, el resultado existente creado a partir de la diferencia entre el patrimonio inicial y el final de cada cónyuge.

Dice el art. 1427 CC que cuando la diferencia entre los patrimonios final e inicial de uno y otro cónyuge arroje resultado positivo, el cónyuge cuyo patrimonio haya experimentado menor incremento percibirá la mitad de la diferencia entre su propio incremento y el del otro cónyuge. Y esta es una regla que parece estar pensada para aplicarse sin mayor contextualización, lo que a nuestro juicio no es del todo correcto. Ilustraremos esta afirmación con un ejemplo. Supongamos que A tiene un patrimonio de 18.000 euros antes de contraer matrimonio con B, que cuenta en ese momento con un patrimonio inexistente. Ambos pactan que su régimen económico-matrimonial sea el de participación en las ganancias. Supongamos, también, que después de 30 años de matrimonio, y una vez disuelto este, resulta que A cuenta con un patrimonio de 20.000

euros y B con uno de 12.000 euros. Según las normas del régimen de participación, A habría tenido unas ganancias durante el matrimonio de 2.000 euros y B de 12.000 euros, por lo que A tendría un derecho de crédito por valor de 5.000 euros frente a B.

En primer lugar, podría parecer injusto que B, aun estando en una situación más desfavorable que A, tuviese que darle prácticamente la mitad de su patrimonio a A. Pero además, esta regla nos merece otra reflexión, y es que podría ocurrir que B hubiese estado operando en el tráfico mercantil y que sus acreedores creyesen legítimamente que su patrimonio era suyo y que no estaba sujeto, por tanto, a un posible y eventual crédito frente a su cónyuge si se produjese la disolución del matrimonio. ¿Sería razonable el perjuicio sufrido por los acreedores de un deudor que habría visto reducir su patrimonio considerablemente por un hecho tan eventual como la disolución de su matrimonio? Ciertamente es que para el cálculo del patrimonio final ya se tienen en cuenta las obligaciones “todavía no satisfechas”, que se deducirán. Pero aun así, el nuevo crédito del deudor frente a su ex cónyuge podría repercutir negativamente en su estado financiero, máxime si tenemos en cuenta que según el art. 1431 CC, el crédito de participación deberá ser satisfecho en dinero. Y únicamente si mediaran dificultades graves para el pago inmediato, el Juez podría conceder un aplazamiento que no excedería de tres años, siempre que la deuda y sus intereses legales quedasen suficientemente garantizados. El art. 1432 CC permite que el crédito de participación pueda, excepcionalmente, pagarse mediante adjudicación de bienes concretos, por acuerdo de los interesados o concesión del Juez a petición fundada del deudor. Reglas que se antojan un tanto rígidas teniendo en cuenta que la liquidación de la participación en las ganancias supone un cambio trascendental en el funcionamiento del propio régimen, que pasa de la separación de bienes a una pretendida y hasta ese momento ficticia sociedad de gananciales.

En definitiva, la participación en las ganancias es un régimen que, aunque suene idílico en el papel, podría llevar a resultados inesperados. Sería conveniente, en nuestra opinión, flexibilizar estas normas en función del contexto concreto que se presente, tanto en las relaciones internas (si el deudor tiene una situación económica manifiestamente inferior a la parte acreedora) como en las relaciones externas (si el deudor es, a su vez, deudor de otros, en cuyo caso tal vez habría que considerar el establecimiento de ciertas prioridades).