**DERECHO CIVIL**

**TEMA 72**

**REFERENCIA AL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN.** **RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.** **DERECHO FORAL O ESPECIAL EN MATERIA DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL.**

**REFERENCIA AL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN.**

Estudiados en los temas anteriores del programa las reglas aplicables a todos los regímenes económico-matrimoniales y las específicas de la sociedad de gananciales, el programa exige exponer en el presente las normas que regulan los otros dos regímenes legales típicos contemplados por el Código Civil de 24 de julio de 1889, comenzado por las del régimen de participación.

Este régimen carece de precedentes históricos en el derecho patrio, y fue introducido en el Código Civil por la reforma operada por la Ley de 13 de mayo de 1981, inspirada en el derecho alemán, en el que es el régimen legal supletorio de primer grado, siendo un régimen que es muy escasamente pactado en la práctica.

Se trata de un régimen que rige únicamente si ha sido expresamente pactado en capitulaciones matrimoniales, si bien los artículos 95 y 1395 del Código Civil prevén que “cuando la sociedad de gananciales se disuelva por nulidad del matrimonio y uno de los cónyuges hubiera sido declarado de mala fe, podrá el otro optar por la liquidación del régimen matrimonial según las normas de (la sociedad de gananciales) o por las disposiciones relativas al régimen de participación, y el contrayente de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte”.

En cuanto a su naturaleza, es una suerte de régimen mixto entre el de separación absoluta y el de comunidad de ganancias, ya que:

1. Funciona como un régimen de separación, y por ello el artículo 1412 del Código Civil establece que en este régimen “a cada cónyuge le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de contraer matrimonio como de los que pueda adquirir después por cualquier título”, previendo el artículo 1413 del Código Civil la aplicación supletoria de las reglas del régimen de separación absoluta durante su vigencia.

Además, como ocurre en el régimen de separación, el artículo 1414 del Código Civil prevé que “si los casados en régimen de participación adquirieran conjuntamente algún bien o derecho, les pertenece en *pro indiviso* ordinario”.

1. Se disuelve por las mismas causas que la sociedad de gananciales, previstas por los artículos 1394 y 1395, y así lo dispone el artículo 1415 del Código Civil, y se liquida de forma parecida a ésta.

La esencia de este régimen es descrita por el artículo 1411 del Código Civil, a cuyo tenor “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”.

Precisamente porque este régimen da derecho a los cónyuges a participar recíprocamente en sus respectivas ganancias, el artículo 1416 del Código Civil establece que “podrá pedir un cónyuge la terminación del régimen de participación cuando la irregular administración del otro comprometa gravemente sus intereses”.

Por ello, el momento esencial de este régimen es el de liquidación del mismo una vez producida la disolución, ya que es en este momento, conforme al artículo 1417 del Código Civil, cuando “se determinarán las ganancias por las diferencias entre los patrimonios inicial y final de cada cónyuge”.

Respecto del patrimonio inicial de cada cónyuge, el artículo 1418 del Código Civil indica que estará constituido:

1°. Por los bienes y derechos que le pertenecieran al empezar el régimen.

2°. Por los adquiridos después a título de herencia, donación o legado.

Conforme al artículo 1419 del Código Civil, de estos bienes “se deducirán las obligaciones del cónyuge al empezar el régimen y, en su caso, las sucesorias o las cargas inherentes a la donación o legado, en cuanto no excedan de los bienes heredados o donados”.

Además, el artículo 1420 prevé que “si el pasivo fuese superior al activo no habrá patrimonio inicial”.

Como la ganancia de cada cónyuge se determina por su valor, el artículo 1421 del Código Civil prevé que “los bienes constitutivos del patrimonio inicial se estimarán según el estado y valor que tuvieran al empezar el régimen o, en su caso, al tiempo en que fueron adquiridos. El importe de la estimación deberá actualizarse el día en que el régimen haya cesado”.

Respecto del patrimonio final de cada cónyuge, el artículo 1422 del Código Civil establece que “estará formado por los bienes y derechos de que sea titular en el momento de la terminación del régimen, con deducción de las obligaciones todavía no satisfechas”, incluyéndose en él, conforme al artículo 1423 del Código Civil, “el valor de los bienes de que uno de los cónyuges hubiese dispuesto a título gratuito sin el consentimiento de su consorte, salvo si se tratase de liberalidades de uso”, regla que conforme al artículo 1424 del Código Civil también se aplica a “los actos realizados por uno de los cónyuges en fraude de los derechos del otro”.

Como la ganancia de cada cónyuge se determina por su valor, el artículo 1425 del Código Civil prevé que “los bienes constitutivos del patrimonio final se estimarán según el estado y valor que tuvieren en el momento de la terminación del régimen y los enajenados gratuita o fraudulentamente, conforme al estado que tenían el día de la enajenación y por el valor que hubieran tenido si se hubiesen conservado hasta el día de la terminación”.

Como regla final de la composición de los patrimonios inicial y final, el artículo 1426 del Código Civil establece 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”.

Una vez valorados los patrimonios inicial y final de cada cónyuge debe determinarse el crédito de participación, a cuyo efecto el artículo 1427 del Código Civil establece 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 el artículo 1428 que “cuando únicamente uno de los patrimonios arroje resultado positivo, el derecho de la participación consistirá, para el cónyuge no titular de dicho patrimonio, en la mitad de aquel incremento”.

Sin embargo, la participación por mitad es meramente supletoria, ya que el artículo 1429 del Código Civil dispone que “al constituirse el régimen podrá pactarse una participación distinta (…), pero deberá regir por igual y en la misma proporción respecto de ambos patrimonios y en favor de ambos cónyuges”, si bien conforme al artículo 1430 “no podrá convenirse una participación que no sea por mitad si existen descendientes no comunes”.

Una vez determinado el crédito de participación, el cónyuge acreedor o sus herederos deben proceder a su pago, exigiendo el artículo 1431 del Código Civil que sea satisfecho en dinero, pero previendo que “si mediaren dificultades graves para el pago inmediato, el juez podrá conceder aplazamiento, siempre que no exceda de tres años y que la deuda y sus intereses legales queden suficientemente garantizados”.

No obstante, conforme al artículo 1432 del Código Civil “el crédito de participación podrá pagarse mediante la adjudicación de bienes concretos, por acuerdo de los interesados o si lo concediese el juez a petición fundada del deudor”.

Además, conforme al artículo 1433 del Código Civil, “si no hubiese bienes en el patrimonio deudor para hacer efectivo el derecho de participación en ganancias, el cónyuge acreedor podrá impugnar las enajenaciones que hubieren sido hechas a título gratuito sin su consentimiento y aquellas que hubieren sido realizadas en fraude de sus derechos”, si bien conforme al artículo 1434 del Código Civil “estas acciones caducarán a los dos años de extinguido el régimen de participación y no se darán contra los adquirentes a título oneroso y de buena fe”.

**RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.**

En el régimen de separación absoluta de bienes coexisten dos patrimonios, los privativos de cada uno de los cónyuges, que carecen de relación entre sí, y tiene su origen en el derecho romano justinianeo y, entre nuestros derechos históricos, en el catalán y el balear.

En el proceso de reforma del derecho matrimonial de 1981 se debatió ampliamente la conveniencia de que fuese el régimen legal supletorio de primer grado en tanto que es respetuoso con la libertad individual de los cónyuges, su normativa es sencilla y parece conveniente como medio previsor de las crisis matrimoniales, si bien se optó finalmente por la sociedad de gananciales ya que el régimen de separación de bienes requiere una situación equilibrada entre los patrimonios iniciales y las actividades económicas o profesionales de ambos cónyuges que les permita tener sus propios ingresos.

Desde luego, hace más de 40 años estas condiciones no se daban, debido a la todavía escasa incorporación de la mujer al mundo laboral y profesional y a la disparidad salarial entre hombre y mujeres, pero esta situación ha ido progresivamente cambiando, hasta el punto de que, a pesar de ser declarada inconstitucional por razones competenciales, la Ley de Régimen Económico Matrimonial Valenciano de 20 de marzo de 2007 sí lo configuró como régimen legal supletorio de primer grado, y es frecuentemente pactado en capitulaciones matrimoniales.

Conforme al artículo 1435 del Código Civil, “existirá entre los cónyuges separación de bienes.

1°. Cuando así lo hubiesen convenido.

2°. Cuando los cónyuges hubieren pactado en capitulaciones matrimoniales que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales, sin expresar las reglas por que hayan de regirse sus bienes (siendo por tanto régimen legal supletorio de segundo grado).

3.° Cuando se extinga, constante matrimonio, la sociedad de gananciales o el régimen de participación, salvo que por voluntad de los interesados fuesen sustituidos por otro régimen distinto”.

Es posible que el régimen de separación absoluta tenga un origen judicial, y ello en los siguientes casos:

1. Cuando conforme a los artículos 1373 y 1374 del Código Civil se disuelva el régimen de gananciales a consecuencia del embargo de bienes comunes por deudas propias y el cónyuge no deudor solicite que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, aplicándose tras la disolución el régimen de separación de bienes, salvo que, en el plazo de tres meses, el cónyuge deudor opte en documento público por el comienzo de una nueva sociedad de gananciales.
2. Cuando se acuerde la separación legal de los cónyuges pero éstos continúen casados sin divorciarse, caso para el que el artículo 1436 del Código Civil prevé que “la demanda de separación de bienes y la sentencia firme en que se declare se deberán anotar e inscribir, respectivamente, en el Registro de la Propiedad que corresponda, si recayere sobre bienes inmuebles. La sentencia firme se anotará también en el Registro Civil”.
3. En los casos de disolución judicial de la sociedad de gananciales previstos por el artículo 1393 del Código Civil.

La regla general de este régimen la recoge el artículo 1437 del Código Civil, a cuyo tenor “en el régimen de separación pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y, los que después adquiera por cualquier título. Asimismo corresponderá a cada uno la administración, goce y libre disposición de tales bienes”.

A falta de patrimonio común que atienda al levantamiento de las cargas familiares, el artículo 1438 del Código Civil dispone que “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”.

Por otro lado, y sin que suponga excepción a la regla del artículo el artículo 71 del Código Civil de que “ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le hubiere sido conferida”, el artículo 1439 establece que “si uno de los cónyuges hubiese administrado o gestionado bienes o intereses del otro, tendrá las mismas obligaciones y responsabilidades que un mandatario, pero no tendrá obligación de rendir cuentas de los frutos percibidos y consumidos, salvo cuando se demuestre que los invirtió en atenciones distintas del levantamiento de las cargas del matrimonio”.

El artículo 1440 del Código Civil prevé que “las obligaciones contraídas por cada cónyuge serán de su exclusiva responsabilidad”, si bien cuando se trate de obligaciones contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica ordinaria responderá el cónyuge que contraiga la deuda pero, subsidiariamente, el otro cónyuge.

El artículo 1441 del Código Civil establece una presunción de cotitularidad indivisa, estableciendo que “cuando no sea posible acreditar a cuál de los cónyuges pertenece algún bien o derecho, corresponderá a ambos por mitad”.

El artículo 1442 del Código Civil dispone que “declarado un cónyuge en concurso, serán de aplicación las disposiciones de la legislación concursal”. En este sentido, el texto refundido de la Ley Concursal de 5 de mayo de 2020 presume el perjuicio patrimonial a efectos del ejercicio de acciones rescisorias en los actos por los que el cónyuge declarado en concurso disponga de bienes a título oneroso en favor del otro cónyuge durante los dos años anteriores a la declaración del concurso.

Por último, el artículo 1443 del Código Civil establece que “la separación de bienes decretada no se alterará por la reconciliación de los cónyuges en caso de separación personal o por la desaparición de cualquiera de las demás causas que la hubiesen motivado, no obstante lo cual el artículo 1444 del Código Civil prevé que “los cónyuges pueden acordar en capitulaciones que vuelvan a regir las mismas reglas que antes de la separación de bienes. Harán constar en las capitulaciones los bienes que cada uno aporte de nuevo y se considerarán éstos privativos, aunque, en todo o en parte, hubieren tenido carácter ganancial antes de la liquidación practicada por causa de la separación”.

**DERECHO FORAL O ESPECIAL EN MATERIA DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL.**

Todas las leyes de derecho civil autonómico prevén como régimen económico matrimonial el que los cónyuges hubieran pactado, regulando los pactos matrimoniales, cartas de nupcias o capítulos matrimoniales de forma muy similar al Código Civil.

Además, todos ellos regulan uno o varios regímenes legales, estableciendo cuál debe ser supletorio.

**País Vasco.**

La Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco de 25 de julio de 2015 prevé la supletoriedad de la sociedad de gananciales del Código Civil excepto en los municipios en los que es aplicable el derecho vizcaíno, en los que el régimen legal supletorio es la comunicación foral, que es una comunidad universal por la que se hacen comunes a ambos cónyuges por mitad todos los bienes de cualquier clase, tanto los aportados como los adquiridos en constante matrimonio, cualquiera que sea el título de adquisición y el lugar en que radiquen.

La comunicación se consolida cuando el matrimonio se disuelve por fallecimiento de uno de los cónyuges con hijos o descendientes comunes, en cuyo caso se transforma en comunidad de bienes entre el cónyuge viudo de una parte, y los hijos o descendientes que sean sucesores del premuerto, de otra. En los demás casos de disolución, los bienes ganados se distribuyen por mitad, y cada cónyuge retiene los por él los aportados al matrimonio o los adquiridos a título gratuito, con unas reglas especiales para ciertos bienes, como el caserío.

**Cataluña.**

En el Código Civil de Cataluña es régimen legal supletorio el de separación absoluta, regulándose también otros regímenes legales que pueden ser pactados por los cónyuges, como el régimen de participación en las ganancias, el de comunidad de ganancias, la asociación de compras y mejoras del Campo de Tarragona, que es también un régimen de comunidad en las ganancias, o el *agermanament* de Tortosa o la *convivença* o *mitja guadanyeria* del Valle de Arán, que son un regímenes de comunidad universal.

Sin embargo, el Código Civil de Catañuña ya no regula determinadas instituciones que sí recogía la anterior Compilación de Derecho Civil, como la dote, la *tenuta*, el *aixovar*, el *cabalatge*, el *escreix* o el *tantumdem*, si bien admite la eficacia de tales instituciones constituidas conforme a tal Compilación.

**Aragón.**

El Código de Derecho Foral de Aragón de 22 de marzo de 2011 establece el carácter supletorio del consorcio conyugal, que es una comunidad de ganancias con la peculiaridad que se pueden incorporar a tal consorcio bienes privativos por acuerdo de los cónyuges o por decisión del disponente.

**Navarra.**

En la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra de 1 de marzo de 1973 es régimen legal supletorio el de la sociedad conyugal de conquistas, que es una comunidad de ganancias en la que por pacto o disposición se pueden incluir bienes que, a falta de los mismos, serían privativos.

Se regulan también los regímenes de comunidad universal y de separación absoluta, que pueden ser expresamente pactados en capitulaciones matrimoniales.

**Islas Baleares.**

Conforme al texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares de 6 de septiembre de 1990, es régimen legal supletorio el de separación absoluta.

**Galicia.**

En la Ley de Derecho Civil de Galicia de 14 de junio de 2006 es régimen legal supletorio el de la sociedad de gananciales.

**Comunidad Valenciana.**

La Ley de Régimen Económico Matrimonial Valenciano fijó como régimen legal supletorio el de separación absoluta, regulando además la *germanía*, un régimen de comunidad universal susceptible de ser pactado en carta de nupcias.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 2016 declaró la inconstitucionalidad íntegra de esta ley, si bien tal declaración de inconstitucionalidad no afectó a los matrimonios celebrados durante la vigencia de la Ley, que se rigen, en defecto de pacto, por el régimen de separación absoluta, y no por el de la sociedad de gananciales.

**Fuero del Baylío.**

En Jérez de los Caballeros, Alburquerque y otros pueblos de Extremadura rige el denominado Fuero de Baylío, que es un régimen de separación constante matrimonio, pero fallecido uno de los cónyuges se hacen comunes todos los bienes y derechos de contenido patrimonial que pertenecieron a uno y otro, adquiridos por cualquier título.

Carece de regulación legal, pero su vigencia ha sido admitida por el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado.

José Marí Olano

24 de agosto de 2021