

EL PATRIMONIO INICIAL DEFICITARIO EN EL RÉGIMEN  
DE PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS: UNA LECTURA A  
PROPÓSITO DE LA PROPUESTA DE CÓDIGO CIVIL\*

*THE INITIAL SHORTFALL ON PARTICIPATION IN ACQUISITIONS  
SYSTEM: A READING ABOUT THE CIVIL CODE PROPOSAL*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10 bis, junio 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 674-687*

\* Este trabajo 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: 14 de marzo de 2019

ARTÍCULO APROBADO: 1 de abril de 2019

**RESUMEN:** El régimen de participación en las ganancias presenta graves deficiencias cuando el patrimonio inicial de uno de los cónyuges arroja valores negativos. En ese caso, nuestro legislador establece expresamente que no habrá patrimonio inicial que deducir del patrimonio final al tiempo de proceder a su liquidación. Esta declaración representa por tanto un perjuicio para las expectativas del otro consorte respecto del crédito de participación en las ganancias, en la medida en que se dedicarán ganancias para satisfacer las cargas y obligaciones relativas al patrimonio inicial que se entiende inexistente. Esta deficiencia ha permanecido inalterada en nuestra legislación y ahora ha sido nuevamente incorporada a la Propuesta de Código Civil. El objetivo de este estudio no es otro que ofrecer una solución mediante la proposición de enmiendas.

**PALABRAS CLAVE:** Régimen de participación en las ganancias; patrimonio inicial; Propuesta de Código Civil; Asociación de Profesores de Derecho Civil.

**ABSTRACT:** *The participation in acquisitions system shows a lot of shortcomings when the initial patrimony reveals a negative value. In this case, our legislation states that there won't be initial patrimony to deduce from the final patrimony at its liquidation. This rule represents a loss for the spouse's expectations, by the fact that part of the acquisitions will be invested in paying burdens and debts of the initial patrimony which our legislator judges inexistent. This deficiency has remained unaltered by our law, and now has been introduced again in the Civil Code Proposal. The object of this study consists in offering a solution through an amendments proposal.*

**KEY WORDS:** *Sharing earnings system; initial patrimony; Civil Code Proposal; Civil Law Professors Association.*

**SUMARIO.- I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.- II. PLANTEAMIENTO. - III. LAS CARGAS Y OBLIGACIONES DE LAS HERENCIAS, DONACIONES Y LEGADOS.- IV. EL PATRIMONIO INICIAL DEFICITARIO O DE SIGNO NEGATIVO.- I. La imputación ficticia.- 2. La consideración de patrimonios iniciales de signo negativo.- V. CONCLUSIONES.- VI. PROPOSICIÓN DE ENMIENDAS.**

---

## I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El pasado jueves, 21 de junio de 2018, se celebró en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid la presentación del libro que recogería el resultado del trabajo efectuado a lo largo de los últimos años por parte de numerosos académicos de nuestro país, en nombre de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, con el propósito de poner a disposición de la opinión pública una "Propuesta de Código Civil"<sup>1</sup>. El Prof. Bercovitz, junto a José María Alonso Puig y Francisco Marín Castán, expuso las razones que hoy en día aconsejan sustituir nuestro viejo código decimonónico por un nuevo cuerpo de leyes civiles, e hizo saber, además, que el texto definitivo debía contar con la plena aceptación de todos los colectivos de juristas españoles y que, por ese motivo, a partir de entonces, aquella obra quedaba sometida a su consideración con el fin de perfeccionar el trabajo realizado hasta el momento<sup>2</sup>. En consecuencia, por lo que a mí respecta, no quisiera desaprovechar tal oportunidad de contribuir al que, en un futuro, quizá no muy lejano, podría llegar a convertirse en uno de los acontecimientos más relevantes de nuestro siglo, e invitar a la reflexión sobre el extremo que a mi juicio requeriría una mayor atención con respecto al régimen de participación en las ganancias: la negación de cualquier patrimonio inicial deficitario o de signo negativo.

## II. PLANTEAMIENTO

Los prologuistas a la obra objeto de observación y comentario entienden que éste es el momento de mejorar el régimen económico del matrimonio, pero, respecto del de participación en las ganancias, en particular, señala a su vez la exposición de motivos que se mantiene la regulación que ha estado vigente hasta

---

1 Se trata de la obra publicada como ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL: *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018.

2 Vid. ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL: *Propuesta*, cit., pp. 15-16.

### • Adrián Arrébola Blanco

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

la actualidad; al margen de algunos retoques que venían siendo reclamados por parte del común de la doctrina y que, al menos, varios de ellos, confiesa haberlos traído de la legislación catalana<sup>3</sup>. Sin embargo, a pesar de tan loables intenciones, no puede desconocerse el hecho de que sobre este régimen económico-matrimonial ha reposado siempre tal indiferencia que ha caído prácticamente en el olvido. Es posible que, incluso, esta falta de interés por el mismo haya llegado a confundirse con la prudencia con que han actuado los autores de la obra y que, en definitiva, repercute en el criterio conservador que prevalece a lo largo de toda ella y que alcanza, desafortunadamente, también, a su regulación<sup>4</sup>.

La razón que conduce a considerar esta posibilidad no radica sino en la sorprendente falta de corrección y consecuente reiteración del que seguramente haya sido, hasta la fecha, el extremo más criticado de la regulación que sin embargo se ha optado por conservar mediante el artículo 266-8 de la Propuesta de Código Civil<sup>5</sup>. Éste dispone que “si el pasivo fuese superior al activo no hay patrimonio inicial” que deducir después del patrimonio final cuando se proceda a liquidar el correspondiente crédito de participación en las ganancias, a imagen y semejanza de cuanto se establece ya por el artículo 1420 de nuestro Código Civil. Se trata, no obstante, de una declaración que desde luego tendría una repercusión general sobre la totalidad del patrimonio inicial de cada uno de los consortes, pero que al mismo tiempo obtendría un impacto parcial sobre algunos de los derechos de los que éste se compone concretamente; motivo por el que en adelante será analizado fraccionadamente, en dos niveles diferentes.

### III. LAS CARGAS Y OBLIGACIONES DE LAS HERENCIAS, DONACIONES Y LEGADOS

La regla en función de la que se declara la inexistencia del patrimonio inicial deficitario o de signo negativo, respecto de la liquidación del crédito de participación en las ganancias, se proyecta en un primer nivel sobre algunos de los derechos que forman parte del mismo. La Propuesta, siguiendo lo establecido hasta la fecha por el artículo 1418 del Código Civil, e incorporando a su vez las mejoras introducidas por el legislador catalán, dispone a estos efectos que “el patrimonio inicial de cada cónyuge está constituido por el valor de los bienes y derechos que le pertenezcan al empezar el régimen y los adquiridos después a título de herencia, donación o legado, así como las indemnizaciones por daños personales, excluida la parte

3 Vid. ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL: *Propuesta*, cit., p. 15.

4 Vid. ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL: *Propuesta*, cit., p. 16.

5 Por todos, vid. 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. 178; 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. 1048.

correspondiente al lucro cesante durante el tiempo de vigencia del régimen” -entiéndase siempre por tal, el de participación en las ganancias-, en el apartado primero del artículo 266-6<sup>6</sup>. Este precepto debe enlazarse necesariamente con su segundo apartado, de idéntica redacción al artículo 1419 del Código Civil, a la luz del cual “se deducen -del patrimonio inicial compuesto por los bienes y derechos previamente señalados, entiéndase- 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”, con la finalidad de extraer su valor neto. Sin embargo, el último inciso de este precepto obligaría a preguntarse por el destino del remanente de aquellas obligaciones y cargas que no fueran completamente cubiertas por el valor de lo adquirido por herencia, donación o legado, como ocurre al socaire de la legislación vigente.

Evidentemente, a pesar de que estas deducciones no puedan rebasar el valor correspondiente al activo de las adquisiciones realizadas tanto a título de herencia como de donación o de legado, no cabe duda de que el remanente de las cargas y obligaciones inherentes a las mismas que no queden completamente cubiertas por aquél no desaparecerá mediante la simple declaración del legislador, sino que permanecerá a cargo del cónyuge heredero, donatario o legatario. Sin embargo, aunque la responsabilidad de este último con respecto a aquellas cargas y obligaciones nunca lograría alcanzar a su consorte, como corolario del principio de responsabilidades separadas que subyace tras el régimen de participación en las ganancias -en base a su remisión al de separación de bienes, en todo lo no previsto en él-, nada obsta a que devenga igualmente perjudicado al tiempo de practicar su liquidación<sup>7</sup>. Piénsese que, en la medida en que el cónyuge heredero, donatario o legatario responde con sus bienes presentes y futuros -i. e., aquellos que ostentase a lo largo de la vigencia del régimen de participación en las ganancias, y aquellos que pudiera adquirir antes de extinguirse este último-, su consorte experimentaría una merma con respecto a sus expectativas de participar en la parte correspondiente de las ganancias invertidas por aquél para deshacerse de las cargas y obligaciones que excediesen del activo de lo heredado, donado o legado<sup>8</sup>. Se trata, en definitiva, de un resultado que en absoluto puede admitirse en este régimen económico-matrimonial, así como tampoco se hace para la sociedad de gananciales.

La condición privativa que en esta sede obtendrían las cargas y obligaciones inherentes a otras adquisiciones igualmente privativas, así como las realizadas por cualquiera de los cónyuges a título gratuito -compréndase en éstas, tanto las herencias como las donaciones y los legados-, haría por sí misma que el consorte

6 Cfr. Art. 266-8 PCC.

7 Cfr. Arts. 1413 y 1440 I CC; 266-3 y 265-3 PCC.

8 Cfr. Arts. 1911 CC y 519-I.1 PCC.

no resultara de ningún modo perjudicado por su supervivencia una vez operadas las oportunas deducciones del activo, porque, de ser satisfechas con cargo a bienes gananciales, el perjuicio que consecuentemente pudiera seguirse con respecto a la participación de este último en la sociedad quedaría automáticamente desplazado mediante el reintegro o reembolso devengado a su favor por las cantidades invertidas a tal fin por el cónyuge heredero, donatario o legatario<sup>9</sup>. Sin embargo, a falta de estos reintegros o reembolsos, como corolario de la propia inexistencia de una tercera masa común afecta a determinadas cargas y obligaciones en el régimen de participación en las ganancias, es notorio que la solución consistiría en deducir el remanente insatisfecho de las cargas y obligaciones inherentes a lo heredado, donado o legado, del resto de los bienes y derechos de los que se compusiese el patrimonio inicial del cónyuge adquirente -i. e., aquellos que ostentara al tiempo de entrar en vigor el régimen de participación en las ganancias, y aquellos otros adquiridos después mediante otras herencias, donaciones o legados<sup>10</sup>.

Esta solución, no obstante, solo sería aceptable cuando el resto de los activos de que se compusiera el patrimonio inicial del cónyuge heredero, donatario o legatario fuese capaz de contrarrestar las cargas y obligaciones inherentes a lo adquirido mediante la herencia, donación o legado que no hubieran quedado completamente cubiertas con su activo, una vez operadas las oportunas deducciones. No importa que el legislador disponga que éstas solo son posibles "en cuanto no excedan de los bienes heredados o donados" porque este límite apenas representa una manifestación parcial de lo que constituye el verdadero problema: la declaración de inexistencia de todo patrimonio inicial deficitario o de signo negativo. En este sentido, de no existir en el patrimonio inicial cualesquiera otros activos suficientemente capaces de cubrir el montante insatisfecho de las cargas y obligaciones inherentes a lo obtenido por herencia, donación o legado, resultaría de aplicación la regla en cuya virtud se establece que "si el pasivo fuese superior al activo no habrá -o no hay, según la Propuesta- patrimonio inicial" a los efectos de liquidar el crédito de participación en las ganancias<sup>11</sup>. Por tanto, antes de proponer la adopción de unas u otras medidas tendentes a superar los obstáculos relacionados con algunos de los bienes y derechos de que se compone el patrimonio inicial de los consortes -los adquiridos a título de herencia, donación o legado-, será conveniente reflexionar sobre este último extremo del que derivan aquéllos y que en su lugar se aplica respecto del conjunto de bienes y derechos del patrimonio inicial.

#### IV. EL PATRIMONIO INICIAL DEFICITARIO O DE SIGNO NEGATIVO

<sup>9</sup> Cfr. Arts. 1346.2, 1358, 1364, 1369, 1373 y 1403 CC; 264-2.1 b), 264-16.1, 264-19, 264-21.1 y 264-42.1 PCC.

<sup>10</sup> Vid. 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. 1846.

<sup>11</sup> Cfr. Arts. 1420 CC y 266-8 PCC.

La regla establecida por el legislador a tenor de la cual no habrá patrimonio inicial, si el pasivo supera el activo, repercutirá, además, en un segundo nivel, sobre el conjunto de bienes y derechos de que se compone, cuando los adquiridos con anterioridad a la vigencia del régimen de participación en las ganancias manifiesten resultados tan negativos que los adquiridos después, por herencia, donación o legado, no sean suficientemente valiosos para contrarrestarlos. En tal caso, una vez extinto este régimen económico-matrimonial, no existirá patrimonio inicial alguno que descontar del final al tiempo de proceder a su liquidación -i. e., todo el haber de su titular será apreciado a los efectos del crédito de participación en las ganancias. Este resultado, recuérdese, será perjudicial para el consorte en la medida en que sería privado del derecho a participar sobre las ganancias utilizadas por el otro para deshacerse de sus cargas y obligaciones previas a la vigencia de su régimen económico-matrimonial. Ello no ocurrirá tampoco en la sociedad de gananciales, porque, de no darse un patrimonio privativo de signo positivo o revelador de un superávit con respecto a las cargas y obligaciones exclusivamente inherentes a su titular, no existe ninguna causa que legitime el empleo de bienes gananciales para su completa satisfacción, según se extrae del correlativo devengo de reintegros y reembolsos que se seguiría a favor de la sociedad<sup>12</sup>.

Esta desigualdad entre regímenes económico-matrimoniales haría de peor condición a los matrimonios sujetos al de participación en las ganancias, frente a aquellos otros que en su lugar hubieran optado por la sociedad de gananciales. Se trata, en definitiva, de una consecuencia intolerable dentro de un sistema matrimonial que comienza por proclamar la igualdad de los consortes con respecto a sus derechos y deberes, al amparo del derecho reconocido constitucionalmente a todos los españoles para contraer matrimonio con plena igualdad jurídica<sup>13</sup>. Por tanto, debe hallarse una solución que restablezca el equilibrio entre estos dos regímenes económico-matrimoniales tan pronto como sea posible; especialmente, antes de que la Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil llegue a convertirse en Código. Para ello existen dos alternativas: una primera, a la francesa, configurada sobre el sistema de imputaciones ficticias en el patrimonio final; y una segunda, a la alemana, consistente en reconocer legislativamente la existencia de un patrimonio inicial deficitario o de signo negativo.

### **I. La imputación ficticia**

Los regímenes de participación en las ganancias comparten con los de separación de bienes el reconocimiento de amplias facultades respecto de la administración, goce y disposición de los bienes de los consortes -solo limitadas por el levantamiento de las cargas matrimoniales y el régimen jurídico de la

<sup>12</sup> Cfr. Arts. 1358, 1364 y 1403 CC; 264-16.I y 264-42.I PCC.

<sup>13</sup> Cfr. Arts. 32.I CE, 66 CC y 215-I PCC.

vivienda familiar<sup>14</sup>. Esta característica determina que, para impedir cualquier uso de las mismas que entrañe un perjuicio para las expectativas del consorte, al tiempo de liquidar el crédito de participación en las ganancias, se incorpore a aquéllos un mecanismo corrector. De hecho, así como lo hacen los artículos 1423 y 1424 del Código Civil, el artículo 266-9 de la Propuesta establece también que “se incluye en el patrimonio final el valor de los bienes de que uno de los cónyuges haya dispuesto a título gratuito sin el asentimiento de su consorte, salvo si se trata de liberalidades de uso”, sin perjuicio de añadir que “la misma regla se aplica respecto de los actos realizados por uno de los cónyuges en fraude de los derechos del otro”. Sin embargo, aunque esta remisión podría servir de una gran utilidad para librar de todo perjuicio a aquel de los consortes que no sea titular de un patrimonio inicial deficitario o de signo negativo, frente al que por el contrario hace uso de sus ganancias para deshacerse de las cargas y obligaciones inherentes al suyo propio, será oportuno efectuar dos aclaraciones previas con respecto a su redacción.

En primer lugar, se imputaría ficticiamente en el patrimonio final de cada cónyuge el valor de los bienes de que ambos hubieran dispuesto a título gratuito sin asentimiento del consorte, a salvo de cuanto concierne a las liberalidades de uso. Es lógico que estas últimas se exoneren de imputación ficticia en la medida en que en ellas no es la mera liberalidad del bienhechor, sino el uso social, el que determina que se celebre el acto de disposición; así como al mismo tiempo resulta adecuado que el asentimiento del consorte no solo libre de imputación ficticia las donaciones -como ha previsto el legislador catalán, a diferencia del estatal-, sino también el resto de actos dispositivos realizados a título gratuito, como pudiera ser la dotación de fundaciones. Sin embargo, este asentimiento suscitaría incertidumbre cuando se proyectase sobre los “actos realizados por uno de los cónyuges en fraude de los derechos del otro”, respecto de los cuales “la misma regla se aplica”, porque esta remisión podría dar a entender que el asentimiento del cónyuge no disponente suprime el fraude o, cuando menos, desplaza sus efectos en materia de imputación ficticia. No obstante, a la vista de la legislación vigente -que, de entrar en vigor la Propuesta, formaría parte de los antecedentes legislativos conforme a los cuales debiera interpretarse aquella norma-, debe considerarse que constituye un error de redacción y que los efectos del asentimiento tan solo serían aplicables a los actos de disposición que fuesen efectuados a título gratuito por cualquiera de los consortes, sin intervenir sobre los onerosos y fraudulentos.

En segundo lugar, obsérvese que la imputación ficticia de valores está aparentemente ceñida a los actos de disposición efectuados a título gratuito, en lugar de aplicarse también a otros no estrictamente dispositivos, aunque gratuitos,

<sup>14</sup> Cfr. Arts. 1318 II y 1320 CC; 261-7.2 y 261-12 PCC.

y capaces de desencadenar idénticas consecuencias -v. gr., renuncia a la prescripción ganada, renuncia a la herencia, abandono de cosas o renuncia de derechos, en general. No obstante, por lo que aquí respecta, tan solo interesan aquellos actos realizados a título oneroso por uno de los cónyuges con la finalidad de deshacerse de las cargas y obligaciones inherentes a su patrimonio inicial y, respecto de éstos, por el contrario, no existe ninguna limitación en este sentido, mientras se trate de actos fraudulentos. Por ello, quizá sea conveniente imputar ficticiamente no solo el valor de los actos de disposición que se hubieran consumado a título oneroso y de forma fraudulenta, sino también los actos de gravamen que fuesen efectuados del mismo modo, así como nuestra jurisprudencia ha procedido paralelamente a declarar la rescisión de una hipoteca constituida en fraude de acreedores<sup>15</sup>. En cualquier caso, no obstante, se trate de un acto de disposición o de gravamen, será preciso además que el mismo se efectúe con intención de perjudicar al consorte o, al menos, con conciencia del perjuicio que semejante actuación podría causar a las expectativas de este último -*animus nocendi* o *scientia fraudis*<sup>16</sup>.

Llevadas estas consideraciones a aquellos supuestos en que se inviertan ganancias en el levantamiento de cargas y obligaciones del patrimonio inicial, en detrimento de las expectativas del consorte respecto del crédito de participación en las ganancias, estas actuaciones fácilmente podrían considerarse fraudulentas y por tanto susceptibles de imputación ficticia en el patrimonio final del cónyuge que las llevase a cabo. De esta manera, cuando el valor de aquellas cargas y obligaciones fuese superior al del activo del patrimonio inicial, y el cónyuge titular del mismo destinara a su levantamiento las ganancias adquiridas constante el régimen económico de su matrimonio, su consorte no experimentaría detrimento alguno en sus expectativas por el simple hecho de que su valor resultaría igualmente considerado al tiempo de realizar su liquidación, como si nunca hubiese salido del patrimonio final de aquél. Sin embargo, de interpretar en sentido contrario las normas generales de rescisión por fraude, se deduciría que tales actuaciones no son encuadrables dentro del concepto de fraude en la medida en que el cónyuge titular del patrimonio inicial deficitario o de signo negativo podía resultar compelido a realizarlas<sup>17</sup>. Por ello, en cuanto se trata aquí de contribuir a mejorar un texto que todavía se encuentra en un estado prelegislativo, se recomienda proceder a su modificación o enmienda para contemplar en este sentido una imputación ficticia de los valores negativos que resulten de la estimación de los patrimonios

15 STS 14-I-1935 *apud* LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F. DE A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F. y RAMS ALBESA, J. J.: *Elementos de Derecho civil*, t. II, v. I, Dykinson, 5ª edición revisada y puesta al día por F. Rivero Hernández, Madrid, 2011, p. 243.

16 Sobre este extremo, *vid.* GIL RODRÍGUEZ, J.: "La protección del crédito (I)", en AA.VV.: *Manual de Derecho civil*, t. II, Marcial Pons, 3ª edición, Madrid, 2000, p. 351; RIVERO HERNÁNDEZ, F.: "La acción pauliana en Derecho español", en AA.VV.: *La protección del crédito en Europa: la acción pauliana* (ed. por J. J. FORNER DELAYGUA), Bosch, Barcelona, 2000, pp. 58-59.

17 *Cfr.* Arts. 1292 CC y 519-4.2 PCC.

iniciales de los consortes, así como hizo el legislador francés ex artículo 1571 del Código Civil<sup>18</sup>.

## 2. La consideración de patrimonios iniciales de signo negativo

Las complicaciones relacionadas con la concurrencia de un patrimonio inicial deficitario o de signo negativo, en el régimen de participación en las ganancias, son reflejo de una excesiva exposición a la influencia de las legislaciones alemana y francesa. Sin embargo, no habiéndose considerado después el modo en que procedió enmendarse esta última para evitar que se materializaran sus indeseables consecuencias -mediante la imputación ficticia del valor no satisfecho de las cargas y obligaciones inherentes a los patrimonios iniciales de los consortes, recuérdese-, ni en la legislación vigente, ni en la Propuesta, era de esperar que los autores de esta obra valorasen cuando menos los progresos realizados a tal fin en el ámbito autonómico; especialmente después de que sus prologuistas manifestaran haber seguido "en ocasiones la pauta marcada [...] por nuestros Derechos civiles forales o especiales" y de que, respecto del régimen de participación en las ganancias, además, confesase su exposición de motivos haberlo hecho receptor de ciertos retoques que a su vez dice traer de la legislación catalana<sup>19</sup>.

La consideración de los avances efectuados a este respecto por la legislación catalana constituye, precisamente, uno de los elementos de los que de ninguna manera podría prescindir la elaboración de un nuevo régimen de participación en las ganancias que ocupase el lugar del contemplado por la normativa en vigor; porque, respecto de las deficiencias debidas a la concurrencia de patrimonios iniciales deficitarios o de signo negativo, tiene el mérito de haber introducido la solución del legislador alemán. Ésta consiste concretamente en autorizar la estimación de aquéllos con independencia de que arrojen resultados positivos o negativos, una vez operadas las oportunas deducciones del activo, y sin necesidad de considerar otros mecanismos correctores quizás más complicados de llevar a la práctica -como serían las imputaciones ficticias en los respectivos patrimonios finales de los consortes-, según se extrae de la modificación emprendida sobre el párrafo 1374(1) de su Código Civil<sup>20</sup>. En este sentido, el catalán, establece a su vez a estos mismos efectos que "si el pasivo del patrimonio inicial es superior al activo, debe computarse el valor negativo", según su artículo 232-20.1.

18 En el mismo sentido, *vid.* MORALES MORENO, A. M.: "Comentarios", *cit.*, p. 1847.

19 *Vid.* ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL: *Propuesta*, *cit.*, pp. 16 y 156.

20 Sobre este particular, *vid.* HEIDERHOFF, B.: "Community of accrued gains in Germany. Some current legal issues", en AA.VV.: *Régimes matrimoniaux de participation aux acquêts et autres mécanismes participatifs entre époux en Europe* (dir. por M. E. LAUROBA LACASA y M. E. GINEBRA MOLINS; coord. por J. TARABAL BOSCH), Société de législation comparée, Paris, 2016, p. 28.

La aplicación de la norma que acaba de reproducirse conseguiría que ninguno de los consortes experimentase menoscabo alguno en sus expectativas, respecto del crédito de participación en las ganancias, como consecuencia del volumen de obligaciones y cargas inherentes a sus respectivos patrimonios iniciales. Nótese que, de ser aquéllos superiores al valor de los activos comprendidos en estos últimos, cuanto se invirtiera después en su levantamiento jamás llegaría a sustraerse de la liquidación del régimen de participación en las ganancias, al tomarse como referencia un valor negativo. Esta norma, por tanto, constituye otro de los retoques que han de traerse de la legislación catalana para ocupar el espacio que hasta el momento ha sido ocupado por el artículo 266-8 de la Propuesta. Sin embargo, se trata de una medida que no solventaría los obstáculos derivados de que la deducción de las cargas y obligaciones inherentes a lo adquirido mediante herencia, donación o legado esté constreñida por el valor de sus respectivos activos, de tal forma que la modificación o enmienda que se lleve a cabo habrá de efectuarse conjuntamente sobre los artículos 266-6 y 266-8 de la Propuesta.

## V. CONCLUSIONES

El régimen de participación en las ganancias manifiesta serias deficiencias en la legislación vigente, respecto de la composición y estimación del patrimonio inicial de los consortes, en la medida en que las ganancias invertidas por cualquiera de ellos con el fin de extinguir las cargas y obligaciones que superen el valor de su activo quedarían sustraídas a toda participación por parte del otro, al tiempo de la liquidación. Ello se debe a que el legislador dispuso como regla que "si el pasivo fuese superior al activo no habrá patrimonio inicial" que deducir después del final, en vez de considerar que semejante declaración tendría efectos perversos en el momento de establecer el verdadero crédito de participación en las ganancias, en detrimento del otro consorte. Se trata de un error que debió haberse enmendado hace mucho tiempo por el diferente trato que, de esta manera, se confiere en perjuicio de quienes optan por este régimen económico-matrimonial respecto de quienes en su lugar lo hacen por la sociedad de gananciales, y que además ha logrado permanecer hasta la actualidad como corolario de la poca o nula aceptación que aquél ha manifestado en nuestra sociedad. No obstante, éste no es un argumento capaz de justificar su pervivencia en el ordenamiento jurídico español y, menos aún, en víspera de reemplazarse su regulación por la de un nuevo Código Civil. La Propuesta, por lo tanto, debería apartarse aquí de ese criterio conservador que sus autores han hecho predominar a lo largo de toda ella y reconsiderar, cuidadosamente, el contenido de sus artículos 266-6.2 y 266-8. Para ello, sería conveniente que adoptasen la solución francesa -apoyada sobre el régimen de imputaciones ficticias-, en defecto de la alemana -a partir de la estimación de patrimonios iniciales de signo negativo-, en función de las siguientes proposiciones de enmienda.

## VI. PROPOSICIÓN DE ENMIENDAS

Se proponen las dos siguientes alternativas para proceder a la enmienda de los artículos 266-6.2, 266-8 y 266-9.2 de la Propuesta de Código Civil:

### A) OPCIÓN DE ENMIENDA N.º 1.

Al artículo 266-9. *Patrimonio final de los cónyuges.*

1. El patrimonio final de cada cónyuge está formado por los bienes y derechos de que es titular en el momento de la terminación del régimen, con deducción de las obligaciones todavía no satisfechas.

2. Al patrimonio determinado conforme al apartado anterior debe añadirse:

a) El valor de las cargas y obligaciones que excedan de los bienes heredados o donados, así como el de aquellos que superen el de los bienes y derechos que pertenezcan a cada cónyuge al empezar el régimen.

b) El valor de los bienes de que uno de los cónyuges haya dispuesto a título gratuito sin el asentimiento de su consorte, salvo si se trata de liberalidades de uso.

c) El valor de los bienes de que uno de los cónyuges haya dispuesto a título oneroso en fraude de los derechos del consorte.

### B) OPCIÓN DE ENMIENDA N.º 2.

Al artículo 266-6. *Patrimonio inicial de los cónyuges.*

1. El patrimonio inicial de cada cónyuge está constituido por el valor de los bienes y derechos que le pertenezcan al empezar el régimen y por los adquiridos después a título de herencia, donación o legado, así como las indemnizaciones por daños personales, excluida la parte correspondiente al lucro cesante durante el tiempo de vigencia del régimen. Al iniciarse el régimen de participación en las capitulaciones matrimoniales se incluye inventario de los bienes que en ese momento pertenecen a cada cónyuge, con el correspondiente avalúo.

2. Se deducen las obligaciones del cónyuge al empezar el régimen y, en su caso, las sucesorias o las cargas inherentes a la donación o legado.

Al artículo 266-8. *Patrimonio inicial deficitario.*

Si el pasivo fuese superior al activo del patrimonio inicial, debe computarse el valor negativo<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Las enmiendas propuestas han sido elaboradas respetando los términos conforme a los que fueron originalmente redactados los artículos a los que están dirigidas, sin perjuicio de que aún puedan realizarse otras modificaciones adicionales sobre el texto que se propone adoptar para los mimos.

## BIBLIOGRAFÍA

ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL: *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018.

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.

GIL RODRÍGUEZ, J.: "La protección del crédito (I)", AA.VV.: *Manual de Derecho civil*, t. II, Marcial Pons, 3ª edición, Madrid, 2000, pp. 239-356.

HEIDERHOFF, B.: "Community of accrued gains in Germany. Some current legal issues", en AA.VV.: *Régimes matrimoniaux de participation aux acquêts et autres mécanismes participatifs entre époux en Europe* (dir. por M. E. LAUROBA LACASA y M. E. GINEBRA MOLINS; coord. por J. TARABAL BOSCH), Société de législation comparée, París, 2016, pp. 23-33.

LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F. DE A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F. y RAMS ALBESA, J. J.: *Elementos de Derecho civil*, t. II, v. I, Dykinson, 5ª edición revisada y puesta al día por F. Rivero Hernández, Madrid, 2011.

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.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.: "La acción pauliana en Derecho español", en AA.VV.: *La protección del crédito en Europa: la acción pauliana* (ed. por J. J. FORNER DELAYGUA), Bosch, Barcelona, 2000, pp. 43-71.

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.