



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho
Grado en Derecho

Los bienes privativos en la sociedad de gananciales

Presentado por:

Marta Arranz Molpeceres

Tutelado por:

María Teresa Martín Meléndez

Valladolid, 15 de julio de 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL	5
3. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.....	9
3.1. Concepto	9
3.2. Bienes gananciales.....	12
3.2.1. <i>La presunción de ganancialidad</i>	15
3.2.2. <i>La atribución de ganancialidad</i>	17
3.3. Bienes privativos	18
3.3.1. <i>Clasificaciones</i>	18
3.3.2. <i>La confesión de privatividad</i>	21
4. EL ARTÍCULO 1346 DEL CÓDIGO CIVIL.....	23
4.1. Introducción	23
4.2. Bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.....	24
4.3. Adquisiciones por título gratuito posteriores al inicio de la sociedad de gananciales	27
4.4. Adquisiciones a costa o en sustitución de bienes privativos	29
4.5. Adquisiciones por derecho de retracto perteneciente a uno de los cónyuges	30
4.6. Bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles <i>inter vivos</i>	32
4.7. Resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos	38
4.8. Ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor	41
4.9. Instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio	42
4.10. Otros supuestos relevantes.....	43
5. CONCLUSIONES	50
6. BIBLIOGRAFÍA	51

RESUMEN

EN ESTE TRABAJO, TRAS OFRECER UNA VISIÓN GENERAL DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES DESDE EL PUNTO DE VISTA PATRIMONIAL, SE ESTUDIAN LOS BIENES QUE TIENEN CARÁCTER PRIVATIVO, ANALIZANDO LOS DISTINTOS CRITERIOS QUE LO JUSTIFICAN, A LA VISTA TANTO DE LA REGULACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL, COMO LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

ABSTRACT

THIS DISSERTATION, AFTER OFFERING A GENERAL VISION OF THE COMMUNITY OF PROPERTY FROM THE PATRIMONIAL POINT OF VIEW, THE GOODS THAT HAVE A PRIVATE CHARACTER ARE STUDIED, ANALYZING THE DIFFERENT ELEMENTS THAT JUSTIFY IT, IN VIEW OF THE REGULATION OF THE CIVIL CODE, AS WELL AS THE JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURT.

PALABRAS CLAVE

REGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL, SOCIEDAD DE GANANCIALES, BIENES PRIVATIVOS, BIENES COMUNES.

KEY WORDS

MARITAL ECONOMIC SYSTEM, COMMUNITY PROPERTY, PRIVATE GOODS, COMMON GOODS.

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de este Trabajo de Fin de Grado analizaremos los bienes privativos en la sociedad gananciales, trataremos de delimitar qué bienes son los que gozan de esta naturaleza, así como comentar las dificultades con las que se encuentran los juzgados a la hora de determinar el carácter ganancial o privativo en las diferentes disputas que surgen durante la liquidación de la sociedad de gananciales. No debemos olvidar que el Derecho está vivo y en constante cambio, por lo que, en diversos casos nos enfrentaremos a modificaciones legislativas, ausencia de jurisprudencia previa o cambios de criterio al abordar determinados supuestos de privatividad.

Pero antes de tratar estas materias primero debemos aludir a los distintos regímenes económicos matrimoniales que existen en nuestro ordenamiento, haciendo un breve recorrido por ellos hasta centrarnos en aquel que ocupa el centro de nuestro trabajo: el régimen económico de la sociedad de gananciales.

Tras un pequeño análisis de este régimen económico, (ya que se trata de un tema excesivamente amplio, y para evitar perder nuestro objetivo real), hablaremos de los dos grandes bloques que componen el patrimonio de la sociedad: los bienes gananciales y los bienes privativos.

Dentro de los bienes gananciales, enumeraremos aquellos que incluye el artículo 1347 del Código Civil, y también, definiremos conceptos tan imprescindibles como la atribución de ganancialidad y la presunción de ganancialidad (ambas reguladas en los artículos 1355 y 1361 del Código Civil, respectivamente). Debemos comprender bien estos conceptos para esclarecer la naturaleza del bien en discusión, ya que, la legislación no recoge de forma expresa todos los casos posibles de bienes privativos y estas normas ayudan a definir el carácter de un bien dentro de la sociedad de gananciales.

Los bienes privativos, piedra angular del trabajo, han sido catalogados de varias formas por distintos autores, veremos algunas de estas clasificaciones para poder hacernos una idea de la magnitud de la materia. Trataremos la confesión de privatividad (regulada en el artículo 1324 del Código Civil), otra pieza fundamental junto a la atribución y presunción de ganancialidad, como herramientas a la hora de asignar la naturaleza ganancial o privativa a un bien.

Y, por supuesto, nos centraremos en el artículo 1346 de nuestro Código Civil, que se encuentra en el Título III “del Régimen económico matrimonial”, Capítulo Cuarto “de la sociedad de gananciales”, Sección Segunda “de los bienes privativos y bienes gananciales”. Estudiaremos los bienes privativos mencionados en cada uno de los preceptos que se enumeran, para así poder comprender su aplicación y dificultades cuando se resuelva un conflicto entre las partes. No obstante, el artículo 1346 no incluye todos los supuestos de bienes privativos, por lo que, ampliaremos nuestro análisis con una serie de artículos recogidos a lo largo de toda la Sección Segunda antes mencionada.

Finalmente, expondré las conclusiones que he extraído de la realización de este trabajo.

2. RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

El matrimonio genera unos efectos personales y patrimoniales. Estos últimos están recogidos de varias formas a través de un conjunto de normas con las que se trata de dar solución a aquellos conflictos que nacen de la relación entre los cónyuges y de estos con terceros. Estas reglas serán, por tanto, las encargadas de resolver las dudas o casos problemáticos que se originen tanto de la convivencia como de la disolución del matrimonio¹.

Nos encontramos con dos grandes sistemas de régimen económico matrimonial.

Por un lado, tenemos el régimen de separación de bienes, (es el régimen supletorio de primer grado en Cataluña y en las Islas Baleares), donde cada una de las partes mantiene su titularidad sobre los bienes que tenía antes de la constitución del matrimonio, así como los que adquiere durante la vigencia de este por cualquier título. Cabe destacar tres figuras distintas de separación de bienes según a quién corresponda la administración y disfrute de los bienes; el más frecuente es el régimen de separación absoluta, en el que cada cónyuge administra y goza de sus bienes, y los otros dos regímenes, son el régimen dotal y el de separación con unidad de administración, ambos caídos en desuso, donde es el marido el administrador de los bienes de la mujer (régimen de separación con unidad de administración)².

Por el otro lado tenemos el régimen de comunidad de bienes. De nuevo podemos hablar de tres formas distintas de comunidad de bienes: la comunidad universal, en la que todos los bienes se hacen comunes; la comunidad de ganancias o gananciales, denominada por el Código Civil³ “sociedad de gananciales”, en el que nos vamos a centrar, siendo mucho más habitual en nuestro día a día, caracterizado porque junto a los bienes de cada cónyuge coexiste una masa ganancial cuya formación detallaremos más adelante; finalmente, la comunidad de muebles y adquisiciones, la masa común estará formada, además del haber común, por todos los bienes muebles presentes o futuros de ambos sin importar el título de adquisición⁴.

¹ SÁNCHEZ CALERO, F. J.: “Capítulo 9 El régimen económico del matrimonio (I)”, en *Curso de Derecho civil IV, Derechos de familia y sucesiones*, SÁNCHEZ CALERO, F. (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 145.

² SÁNCHEZ CALERO, F. J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., p. 147.

³ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio 1889.

⁴ SÁNCHEZ CALERO, F. J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., p. 146.

Cabe mencionar también la existencia de un tercer régimen económico matrimonial, denominado “de participación en las ganancias”. Fue introducido en el Código Civil con la reforma de 1981⁵, y su relevancia es menor debido a que no suele utilizarse con frecuencia. Consiste, principalmente, en que durante el matrimonio actúa como régimen de separación de bienes, pero cuando se disuelve la unión se comporta como un régimen de comunidad. Considera que cada cónyuge tiene derecho a participar en las ganancias que se han generado, surgidas en la vigencia del matrimonio, por su pareja⁶. Esas ganancias se contabilizan a través del patrimonio inicial y el final. Está regulado en los artículos 1411 al 1434 del Código civil.

En España, el régimen de comunidad de ganancias es el que rige de forma supletoria de primer grado en aquellos lugares en los que se aplica el derecho común⁷.

Los artículos 1315 y 1316 del Código civil dan total libertad a los cónyuges a la hora de decidir qué régimen económico matrimonial adoptan en su caso, así como la imposición del régimen de sociedad de gananciales, en aplicación de derecho común, para aquellos casos en los que no se ha optado por uno u otro sistema en las capitulaciones matrimoniales. Como señala LACRUZ⁸ “no existe matrimonio sin régimen matrimonial”, ya que si éstos no lo determinan será la ley quién impondrá el modelo legal correspondiente.

Después de la reforma de 1981 del Código Civil, en el Capítulo primero del Título III del Libro IV, dedicado al régimen económico matrimonial, se recogen unas disposiciones generales a todos los matrimonios entre sus artículos 1318 a 1323 del Código civil. El profesor LACRUZ⁹ acuñó y difundió entre la doctrina española con gran éxito la expresión “régimen matrimonial primario” para referirse a este conjunto de disposiciones que regulan los aspectos más elementales de la convivencia conyugal y que son aplicadas independientemente de su régimen económico. No obstante, LASARTE¹⁰ opina que resulta preferible reseñar ese carácter principal de esos preceptos, en vez de empeñarse en imponer esa denominación. Dentro de estas normas debemos tener siempre presente la

⁵ LASARTE, C.: “Capítulo 9 El régimen económico-matrimonial”, en *Derecho de Familia*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p 144.

⁶ SÁNCHEZ CALERO, F. J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., p. 147.

⁷ LASARTE, C.: *Derecho de Familia*, op. cit., p 144.

⁸ LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros: *Elementos de derecho civil IV Familia*. Dykinson, Madrid, 2010, p.123 y ss.

⁹ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Derecho de la Familia*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, p.100.

¹⁰ LASARTE, C.: *Derecho de Familia*, op. cit., p 145.

igualdad jurídica entre cónyuges que viene regulada por el artículo 1328 Cc. Dicho esto, pasamos a analizar brevemente las disposiciones contenidas en este Título:

En primer lugar, el levantamiento de las cargas del matrimonio, recogido en el artículo 1318 Cc., que nos presenta el deber de ambos cónyuges de contribuir al levantamiento de cargas. Esto se halla detallado, para la sociedad de gananciales, en el artículo 1362 Cc., siendo los bienes del caudal común los que deben hacer frente a esas cargas producidas por el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes. En el caso del sistema de separación de bienes debemos acudir al art. 1438 Cc. donde se indica que, a falta de convenio, se hará de forma proporcional con sus respectivos recursos económicos; queda por tanto igualmente protegido ese deber de la pareja frente a la familia, pero al no existir ese patrimonio común, cada cónyuge será responsable teniendo en cuenta su capacidad económica para ello¹¹.

En segundo lugar, la litis expensas. El art. 1318 del Código civil, en su párrafo tercero, dispone que no teniendo uno de los cónyuges recursos propios suficientes con los que sufragar los gastos causados por un litigio contra el otro cónyuge, siempre que ni mala fe ni temeridad tengan caso, deberá cubrirlo el caudal común y, no pudiendo éste, lo hará el otro cónyuge con sus bienes propios. Si dicho litigio conlleva un provecho para la familia, este precepto también se aplica en pleitos contra terceros. Estamos, por tanto, ante un derecho-deber conyugal que será aplicable en cualquier régimen matrimonial¹².

En tercer lugar, la potestad doméstica, recogida en el art. 1319 del Código civil, que dice: “Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma”. Estas competencias, de diversa índole, son solo a efectos internos, por lo que si un cónyuge actúa, *erga omnes*, de forma excesiva -dice SANCHEZ-CALERO¹³- “habrá de liquidarse en la relación interna, persistiendo frente a los acreedores el régimen específico de responsabilidad”, como se señala en el segundo párrafo del mismo artículo, que dice: “De las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge”. No obstante, en el párrafo tercero del artículo 1319, contiene un derecho de reintegro en favor del cónyuge “que hubiere

¹¹ SÁNCHEZ CALERO, F. J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., p. 156.

¹² SÁNCHEZ CALERO, F. J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., p. 157.

¹³ SÁNCHEZ CALERO, F. J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., pp. 157-158.

aportado caudales propios para satisfacción de tales necesidades”, siempre, conforme al régimen matrimonial que corresponda en su caso.

En cuarto lugar, la protección de vivienda habitual y de los muebles de uso ordinario. Tal y como indica el art. 1320 Cc., es necesario el consentimiento de ambos a la hora de disponer de la vivienda; un cónyuge por sí solo no puede venderla o realizar otro acto dispositivo sobre ella, ya que se requiere también el consentimiento del otro, aun cuando el derecho sólo le correspondiese a uno. Se trata, por tanto, de un precepto que otorga protección y seguridad al núcleo familiar, evitando que uno de los cónyuges provoque por su cuenta una vulnerabilidad socio-económica a la otra parte. Por supuesto, esta dualidad para disponer del bien sólo es aplicable *inter vivos* quedando excluidos los actos *mortis causa* cuando la vivienda es privativa¹⁴.

En quinto y último lugar, el derecho del cónyuge sobreviviente al ajuar del art.1321. Partimos de un supuesto cuya aplicación es *mortis causa*, que se traduce en que, se le deberán de entregar, al cónyuge viudo, las ropas, mobiliario y demás enseres que componen el ajuar doméstico sin computárselo en su haber. Es necesario separar de ese ajuar los bienes de extraordinario valor. Nos dice LASARTE¹⁵ que, si bien hay autores, como DE LOS MOZOS, que bautizan a este derecho como “derecho de supervivencia”, parece más preferible la denominación que usa LACRUZ al referirse a él como “derecho de predetracción del cónyuge supérstite”.

Tras este pequeño análisis del régimen matrimonial en nuestro ordenamiento, vamos a centrarnos en el régimen de sociedad de gananciales para ver qué bienes lo componen, así como su regulación y los problemas que se nos presentan a la hora de determinar si los bienes son gananciales o privativos.

¹⁴ SÁNCHEZ CALERO, F. J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., p. 158.

¹⁵ LASARTE, C.: “*Derecho de Familia*”, op. cit., p 149.

3. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

3.1. Concepto

La sociedad de gananciales es un régimen económico en el que se hacen “comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella”. Esta descripción nos la proporciona el artículo 1344 Cc. y nos viene a señalar el hecho de que los cónyuges al generar ese caudal común de ganancias o beneficios pueden compartir ese patrimonio, pero no será hasta el momento de la disolución, si es que esta ocurre, cuando puedan llevar a cabo el reparto por mitades¹⁶. En este artículo debemos de hacer referencia a la reflexión que extrae DE LOS MOZOS¹⁷. Aclara este autor que no son gananciales esas ganancias o beneficios en sentido económico, como se puede llegar a deducir del art 1344 Cc., sino que serán gananciales los bienes recogidos en el artículo 1347 Cc. y en otros preceptos que regulan casos concretos. Tampoco es acertado decir, en su opinión, que los bienes gananciales existen cuando estos son liquidados, porque en realidad existen en todo momento (por ejemplo, haciéndose cargo de las obligaciones del propio matrimonio) si bien es cierto que en esa situación de liquidación es cuando se concreta esa masa común, o más bien el activo ganancial.

Como hemos mencionado anteriormente, el de gananciales es el régimen de aplicación supletoria en aquellos territorios que están sometidos al derecho común y, por tanto, es el que se encuentra más que generalizado en nuestro entorno jurídico. El simple hecho de que sea el régimen con el que más nos encontramos en nuestro día a día, hace que su estudio sea de mayor importancia ya que, llevado a la práctica no sólo es el sistema que más aparece en posibles litigios o problemas entre las partes, sino que es el que más conflictos de este tipo genera puesto que existe un patrimonio común proclive a generar discusiones sobre su reparto o la catalogación como privativo de uno u otro cónyuge de algunos de sus elementos.

En cuanto a su naturaleza jurídica, algunos autores antes de la reforma de 1981, la veían como una sociedad de ganancias adquiridas a título oneroso, pero la mayoría de

¹⁶ LASARTE, C.: *Derecho de Familia*, op. cit., pp. 176 y 177.

¹⁷ DE LOS MOZOS, J. L.: “Recapitulación sobre el concepto de la sociedad de gananciales y aproximación al problema de su naturaleza jurídica” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo XVIII, Vol. 2º, Artículos 1344 a 1410 del Código Civil*, ALBALADEJO, M. (Dir.), Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1999, pp. 54 y 55.

autores encuadran la configuración de la sociedad de gananciales como una situación de comunidad de tipo germánico o de mano común, aunque como señala LASARTE¹⁸, esta idea debe ser interpretada como un mero modelo teórico y no una categoría normativa propiamente dicha. Por suerte nos encontramos con una completísima regulación, lo suficientemente detallada como para que los casos no recogidos sean anecdóticos, y solo será en esos casos en los que tendremos que acudir a sistemas supletorios. Según la propia reforma del 81, parece que el camino a seguir es esa idea de mano común, puesto que se encargó de eliminar la remisión a las normas del contrato de sociedad cuando suprimió el antiguo artículo 1395 del Código civil.

Para determinar el nacimiento de dicho régimen matrimonial, establece el artículo 1345 Cc. que, “el comienzo será en el momento de la celebración del matrimonio o en su caso al tiempo de pactarse las capitulaciones”¹⁹. Por tanto, lo que se nos presenta aquí es el principio de mutabilidad. Éste permite a los cónyuges otorgar capitulaciones matrimoniales, en cualquier momento, que modifiquen las anteriormente pactadas en las que se hubiese fijado un régimen distinto al de gananciales para el caso que nos compete. Es tal la libertad de pacto de capitulaciones (artículo 1326 Cc.), que éstas se pueden hacer antes o después de la celebración del matrimonio; en el caso de que las capitulaciones incurran en algún supuesto de invalidez, el art. 1335 en el segundo párrafo del Código civil nos remite a las reglas generales de los contratos y especifica que las consecuencias de la anulación no afectarían a terceros. Finalmente, si se produce la invalidez de las capitulaciones pactadas, el régimen matrimonial a aplicar será el legal supletorio²⁰.

Esta forma de dar comienzo a la sociedad (pacto en capitulaciones) también puede ser causa de su extinción si lo que se hace con las nuevas capitulaciones es pasar de un régimen de gananciales a uno de separación de bienes, por ejemplo. Así mismo serán motivos de extinción de la sociedad de gananciales: la disolución del matrimonio, su declaración de nulidad o la separación judicial de los cónyuges (art. 1392 Cc.). También concluirá por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges por los motivos que recoge el artículo 1393 Cc.

El aspecto clave de la sociedad de gananciales es la determinación de las tres grandes masas patrimoniales que lo componen, a saber: una común, que corresponde a

¹⁸ LASARTE, C.: *Derecho de Familia*, op. cit., p. 177.

¹⁹ GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *Curso de Derecho civil IV, Derecho de familia y sucesiones*, SANCHEZ CALERO, F. (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp.176 y 177.

²⁰ SÁNCHEZ CALERO, F. J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit, pp. 169 y 170.

ambos cónyuges de forma conjunta; y dos privativas, las cuales pertenecen una a cada uno de los esposos. Tenemos, por tanto, por un lado, los bienes gananciales y por otro, los bienes privativos, siendo éstos el objeto de este trabajo.

Es obvio pensar que para el estudio y determinación de los bienes privativos es necesaria la limitación y el estudio de los bienes gananciales, por lo que trataremos de aclarar en qué caso estamos hablando de ese caudal común y cuándo del patrimonio privativo de cada cónyuge, ya que pese a que el Código civil regula un número de supuestos para cada caso, en algunas situaciones se plantean problemas.

Con carácter general, tal y como señala MARTÍNEZ DE AGUIRRE²¹, se nos presentan dos principios de integración de los bienes en el patrimonio conyugal: serán gananciales aquellos bienes que procedan de renta o ganancia de los cónyuges tal y como señala el Código en sus artículos 1344 y 1347.1 y 2, y por el contrario, serán privativos aquellos bienes o derechos que pertenecían al cónyuge antes de que diese comienzo el régimen de gananciales o los que adquiriera a posteriori por título gratuito, recogido en los art. 1346.1º y 2º Cc.

A partir de aquí ya tenemos que acudir a las normas específicas que incluye el Código civil para determinar qué bienes serán comunes y cuáles privativos. Cabe señalar que el Código tiende a inclinarse por favorecer el fondo común sobre el privativo, lo que se manifiesta claramente en la presunción de ganancialidad recogida en el artículo 1361 y en la atribución de ganancialidad en el 1355.II Cc. Por otra parte, en ocasiones, se produce un desequilibrio entre los patrimonios de los cónyuges a causa de esa atribución; esto pasa entre otros supuestos, cuando se adquiere un bien a costa, ya sea en todo o en parte, de otro patrimonio, y por eso el Código provee de un derecho de reembolso o reintegro para subsanar esas diferencias, en su artículo 1358²².

²¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. y otros: “Capítulo 10 La sociedad de gananciales”, en *Curso de Derecho Civil volumen IV Derecho de Familia*, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coord), Edisofer S. L., Madrid, 2016, p. 254.

²²MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. y otros: *Curso de Derecho Civil volumen IV Derecho de Familia*, op. cit., p. 254.

3.2. Bienes gananciales

Señala SERRANO FERNANDEZ²³, en su comentario del artículo 1347 Cc (en el que nos basaremos a la hora de desgranar la enumeración de los bienes gananciales), que, si bien, el legislador fija en él una serie de casos como bienes gananciales, esto no agota todos los supuestos de dichos bienes, ya que su enumeración se complementa con otras normas particulares. Vamos, por tanto, a ver con detenimiento los diferentes apartados del mencionado artículo:

1º. En su primer apartado se hallan aquellos “bienes que sean obtenidos por el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges”.

Comencemos por desgranar a qué se refiere el Código cuando habla de trabajo o industria.

En cuanto a “trabajo”, la doctrina entiende que engloba toda actividad susceptible de producir rentas, ganancias o incrementos. Esto comprende, según GÓNZALEZ GARCÍA²⁴, el trabajo manual, el intelectual, el oficio o la práctica de cualquier deporte que conlleve consigo la percepción de una retribución económica, ya sea en forma de salario o en forma de recompensa o premio, además no estará sujeto a una periodicidad, ya que se considera que dicho trabajo puede ser habitual o esporádico. Es importante aclarar que la jurisprudencia diferencia y separa el derecho al trabajo en sí mismo, calificado como privativo, ya que se considera un derecho personalísimo, de las consecuencias derivadas del ejercicio del derecho, que se consideran gananciales²⁵. En la STS de 20 de noviembre del 2000 resuelve la disputa sobre la naturaleza privativa o ganancial del trabajo de una de las partes. El TS aclara que “la aptitud de generar ingresos económicos hay que considerarla bien privativo (dada su vinculación a los derechos de personalidad), pero el ejercicio extremo de esas capacidades o cualidades, si se traducen en una actividad productiva, tiñen de ganancialidad los bienes obtenidos”²⁶.

Hablamos de “industria” cuando nos referimos a la actividad realizada para obtener un beneficio o lucro que no puede ser calificada como trabajo propiamente dicho. Entran

²³ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1347”, en *Código civil comentado, Volumen III, Libro IV*, CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), Civitas – Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 926-933.

²⁴ GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., p.185.

²⁵ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1347”, op. cit., p. 927.

²⁶ STS 20 noviembre 2000, ROJ: 8428/2000.

dentro de esta catalogación, aquellos bienes adquiridos a través de la ocupación o la especificación, por ejemplo. Uno de esos casos específicos que se regulan como tal son las ganancias que se obtienen del juego, aquí tenemos un lucro derivado de una actividad completamente desproporcionada en relación esfuerzo-beneficio, que el legislador cataloga como ganancial, y lo hace de forma concreta en el artículo 1351 Cc.²⁷.

2°. Su segundo punto se refiere a “los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes gananciales como los privativos”.

El conflicto surge aquí cuando tenemos que determinar el momento en el que esos frutos pasan al haber conyugal. Por un lado, nos encontramos con aquellos que sostienen que será cuando a esos frutos se les haya descontado los correspondientes gastos de producción, y, por tanto, pasen a ser rendimientos netos, y, por otro lado, tenemos a aquellos que consideran que son gananciales desde el momento en el que estos se producen. Planteada la duda sobre cuándo un fruto pasa al fondo común, debemos acudir al Código civil y vemos que en su art. 451, en su segundo párrafo, nos dice que estos se tienen por percibidos en el momento en el que se alzan o separan, por lo que los frutos ingresarán en la masa ganancial, con todo lo que ello supone, desde que tienen autonomía jurídica²⁸.

Por otra parte, los frutos, pensiones o intereses que deriven de un derecho de usufructo o, incluso, de una pensión privativa, también serán considerados gananciales; así lo señala el art. 1349²⁹.

3°. El tercer apartado habla de los bienes “adquiridos a título oneroso a costa del caudal común”.

Aquí de lo que estamos hablando es del principio de subrogación real aplicado al patrimonio ganancial, pero lo relevante de este caso es que el bien debe ser adquirido a costa del caudal común para que se le pueda calificar como ganancial. Serán también gananciales los bienes adquiridos por permuta, compra y demás figuras análogas, hechas

²⁷ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1347”, op. cit., p 927.

²⁸ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1347”, op. cit., p. 928.

²⁹ GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., p.170.

con el fondo común, ya sea hecha, la adquisición, para uno solo de los cónyuges o para la sociedad³⁰.

En el caso de que se realice la adquisición con fondos comunes y privativos, durante la vigencia de la sociedad y mediante precio, debemos de acudir al artículo 1354 Cc, por lo que ese bien se considera que pertenece pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al pago o aportación realizado³¹.

4°. En el cuarto apartado están los “adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial”.

Pese a que no encontramos en la legislación referencia explícita a este caso, la doctrina dice que “debe incluirse no solo ese derecho de retracto, sino también el derecho de tanteo, así como el derecho de suscripción preferente de acciones³²”. Lo relevante de este supuesto es que en el patrimonio ganancial ya existiera con anterioridad un derecho de retracto, ya que la procedencia de los fondos para su adquisición carece de relevancia, y en el caso de que se trate de fondos privativos, la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho³³.

5°. Y, por último, el artículo recoge que se considera ganancial a “las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno de los cónyuges a expensas de los bienes comunes”.

En este precepto tenemos una aplicación de ese principio de subrogación real del apartado tres, a un caso concreto como el de las empresas o establecimientos. Si la empresa o el establecimiento se crea con fondos comunes y esto ocurre durante la vigencia de la sociedad, será ganancial. Y para el supuesto en el que se haga con patrimonio común y propio, entrará en escena el art. 1354 ya mencionado, puesto que estaremos ante una adquisición mixta y la empresa será, en parte ganancial y en parte privativa³⁴.

³⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. y otros: *Curso de Derecho Civil volumen IV Derecho de Familia*, op. cit., pp. 259 y 260.

³¹ GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., p.186 y 187.

³² SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1347”, op. cit., p. 929.

³³ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1347”, op. cit., p. 929.

³⁴ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1347”, op. cit., p. 929.

Pero como hemos explicado al inicio del análisis del artículo 1347 Cc, los bienes gananciales no terminan en esta enumeración de supuestos, sino que esta norma general se nutre de otros artículos y preceptos.

Hay dos elementos que solucionan muchos de los problemas que surgen a la hora de formar, disolver o liquidar una sociedad de gananciales, estos son: la presunción y la atribución de ganancialidad, recogidas en los artículos 1361 y 1355 del Código civil, respectivamente.

3.2.1. *La presunción de ganancialidad*

Si bien es cierto que los conflictos pueden llegar en cualquier momento durante la vida de la sociedad de gananciales, quizás, los más numerosos ocurren cuando llega la hora de la disolución y liquidación, en donde podemos encontrarnos con el problema de determinar si un bien es ganancial o privativo. Esto nos hace plantearnos la necesidad de tener una norma general a la que poder acudir para solventar este tipo de dificultades.

Generalmente, y como bien remarca LASARTE³⁵, los cónyuges sometidos al régimen de gananciales no llevan una cuenta exacta y precisa de los gastos que realizan, y no guardan los documentos que acreditan estos y, en principio, un matrimonio se contrae con la idea de perdurar en el tiempo; nace, por tanto, la necesidad de un principio que ayude a resolver las situaciones en las que se desconozca el carácter de un bien debido a no tener cómo demostrarlo.

Nuestro Código Civil, en su art.1361, solventa esta dificultad con la presunción de ganancialidad, puesto que, se van a presumir gananciales “los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los cónyuges”. Hay que dar sumo valor a esta norma general, sin la cual tendríamos muchos problemas para resolver conflictos y estos se multiplicarían³⁶.

Esto muestra, como hemos señalado anteriormente, esa dirección que toma el legislador al decantarse por el caudal común sobre el privativo. El bien se tiene por ganancial y, corresponderá al cónyuge en cuestión, la prueba en contrario de que se trata de

³⁵ LASARTE, C.: *Derecho de Familia*, op. cit., p. 179.

³⁶ LASARTE, C.: *Derecho de Familia*, op. cit., pp. 178-179.

un bien privativo³⁷. El cónyuge al que corresponda, deberá presentar prueba de haber adquirido el bien antes del inicio de la sociedad, o de haberlo hecho a título gratuito, por subrogación o por accesión³⁸.

El artículo no especifica más allá de que para remover esa presunción debe presentarse prueba en contrario: se tiene, por tanto, que demostrar la naturaleza privativa del bien en cuestión. El TS se ha posicionado en varias ocasiones sobre el tema, aludiendo a la necesidad de presentar “prueba precisa, expresa y cumplida”, y no valiendo, por tanto, meros indicios o simples conjeturas. Así lo hizo en la sentencia de 10 de marzo de 1997³⁹, a la cual se hace alusión en diversas sentencias⁴⁰, de modo que, podemos concluir que para destruir esa presunción *iuris tantum* es necesario que se produzca prueba satisfactoria y concluyente de ese carácter privativo⁴¹.

Ante el caso de la adquisición de un bien inmueble, el artículo 94.1 del Reglamento Hipotecario, aclara que “los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges, sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales, se inscribirán a nombre del cónyuge adquirente con carácter presuntivamente ganancial”, por lo que el criterio se mantiene, al menos cuando se adquiere a título oneroso⁴².

Una aplicación indirecta de esta presunción, es la que establece el artículo 1353, que dice que “los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se entenderán gananciales siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario”. “Lo cual es un caso excepcional de adquisición ganancial a título gratuito” tal y como nos expone O’CALLAGHAN⁴³, ya que, no hay que obviar que el art. 1346.2 del Código civil, dota de forma general de carácter privativo a los bienes adquiridos por título gratuito.

³⁷ MARTÍN MELÉNDEZ, M. T.: *La liquidación de la sociedad de gananciales: restablecimiento del equilibrio entre masas patrimoniales*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, pp 244 y ss.

³⁸ GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., p.189.

³⁹ STS 10 marzo 1997, ROJ: 1721/1997.

⁴⁰ STS 24 febrero 2000, ROJ: 1427/2000; STS 27 noviembre 2007, ROJ: 7758/2007; STS 17 octubre 2007 ROJ: 6618/2007.

⁴¹ GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., p. 190.

⁴² LASARTE, C.: *Derecho de Familia*, op. cit., pp. 178-179.

⁴³ O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho Civil...*, op. cit., p.135.

3.2.2. *La atribución de ganancialidad*

La supremacía, marcada por nuestro Código, de los bienes gananciales, se muestra patente, no solo en su presunción, sino también en la llamada atribución de ganancialidad, regulada en el art 1355 Cc. Este artículo señala que “podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga”. De aquí se deduce que para que así suceda debe existir mutuo acuerdo, es decir, ambos deben consentirlo y además la atribución ha de ocurrir durante la sociedad.

En el segundo párrafo del artículo, sin embargo, no se aprecia la existencia del mutuo acuerdo del que se hace gala antes, pero parece que éste se presupone cuando habla de “adquisición conjunta y sin atribución de cuotas”. En estos casos el artículo 1355 en su segundo párrafo, presume la voluntad favorable al carácter ganancial de los bienes en la línea que se sigue en el artículo 1361⁴⁴.

Este artículo 1355, podemos decir que está adaptado a la vida real de un matrimonio. Una pareja adquiere una estabilidad y una consolidada convivencia que se traduce, de forma natural, en situaciones en las que bienes que en origen eran privativos, pasan a ser bienes gananciales. Estas situaciones tienen una explicación muy simple, ya que lo normal es que, dentro de la confianza que se presume en un matrimonio, no se dedica uno a hacer cuentas en cada momento de cada bien adquirido o del que se dispone, ya sea para uno mismo o para la sociedad, y estos se terminan incorporando a esta última, se pacte o no compensación entre los dos⁴⁵. Ambos cónyuges tienen que dar su consentimiento, deben estar de acuerdo en que esto suceda así. En ningún caso estamos hablando de una presunción de gratuidad, por lo que, no se impide que se aplique el derecho de reembolso que corresponda, norma que se halla en el art. 1358 Cc.⁴⁶.

Así pues, por un lado, tenemos la atribución por voluntad expresa de las partes (art. 1355, primer párrafo) y la atribución por voluntad presunta, (en el segundo párrafo) cuando no se atribuyan cuotas en la adquisición del bien. Esta regla del art. 1355, segundo párrafo del Código civil, remarca la presunción de ganancialidad (art. 1361 Cc.), tal y como explica

⁴⁴ DE LOS MOZOS, J. L.: “Gananciales por voluntad expresa o presunta: Artículo 1355” en *Comentarios al Código Civil...*, op. cit., pp.187-189.

⁴⁵ LASARTE, C.: *Derecho de Familia*, op. cit., p. 180.

⁴⁶ DE LOS MOZOS, J. L.: “Gananciales por voluntad expresa o presunta: Artículo 1355”, op. cit., pp.187-189.

GONZÁLEZ GARCÍA⁴⁷, al exigir la demostración de la procedencia privativa de dinero con el que se obtuvo el bien, y de no ser así, se le dotará de carácter ganancial.

Debemos tener en cuenta otra interpretación de la norma, sobre si se puede considerar su aplicación en el otro sentido, es decir, una “atribución voluntaria de privatividad a un bien que debería ser ganancial⁴⁸”, esto supone un debate para la doctrina, tal y como nos explica BENAVENTE MOREDA⁴⁹, dónde una parte “consideraba irrelevante que el artículo 1355 Cc. tuviera una redacción unilateral” ya que esto también ocurría en “otros preceptos, como el art. 1352, y sus principios tienen aplicación recíproca”. Además, entre otras cuestiones habría que preguntarse si estamos hablando de una vinculación de la “atribución de privatividad” con la propia confesión de privatividad (art. 1324 Cc.)⁵⁰.

3.3. Bienes privativos

3.3.1. Clasificaciones

Ya hemos hablado de que es frecuente que, cuando se produce una ruptura matrimonial y se procede a la disolución y liquidación de la sociedad, surjan conflictos entre las partes a la hora de determinar el carácter de los bienes, pero estos también aparecen cuando se extingue por fallecimiento de uno de los cónyuges o simplemente cuando se pretende conocer la naturaleza del bien y no se sabe muy bien como catalogarlo. Es decir, no podemos quedarnos con la idea de que únicamente van a aparecer los problemas a la hora de romper el régimen matrimonial por desavenencias conyugales, aunque estas sean las más habituales. E igualmente, en un caso o en otro, tenemos que identificar los bienes de los que disponen las partes y analizar las masas patrimoniales existentes.

Dentro de este régimen económico cohabitan tres tipos de patrimonio: dos masas individuales, cada una propia de un cónyuge, y otra masa común, de ambas partes, y para saber separarlas correctamente el legislador nos dota de dos enumeraciones básicas para

⁴⁷ GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., pp.189.

⁴⁸ BARCELÓ DOMÉNECH, J.: “Sección Segunda: De los bienes privativos y comunes” en *El régimen económico del matrimonio (Comentarios al Código Civil: Especial consideración de la doctrina jurisprudencial)*, (Coord.) RAMS ALBESA, J. y MORENO MARTÍNEZ, J. A, Dykinson, S.L., Madrid, 2005, p. 336.

⁴⁹ BENAVENTE MOREDA, P.: “La sociedad legal de gananciales” en *Derecho de Familia*, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. (Coord.), Civitas – Thomson Reuters, Navarra, 2012, p. 1010.

⁵⁰ BARCELÓ DOMÉNECH, J.: “Sección Segunda: De los bienes privativos y comunes”, op. cit., p. 336.

hacerlo: los artículos 1346 y 1347, que tratan los bienes privativos y los bienes gananciales respectivamente. Es normal, entre los diferentes autores, como DE LOS MOZOS⁵¹, señalar que la regulación actual no parece haberse guiado por el punto de vista de la doctrina, por la cual se determinaba que con la enumeración y especificación de los bienes gananciales tendríamos delimitados igualmente los bienes privativos por exclusión. Esta visión viene, en parte, influida por el contrato de sociedad, tal y como asegura DE LOS MOZOS, que además señala que “la obsesión por distinguir entre bienes aportados y ganancias, trasladado al esquema de la sociedad de gananciales, se transforma en la distinción entre bienes propios y adquiridos”⁵², y deduce que como los primeros no son aportados a la masa común, serán los que “pasen a integrar el núcleo central del concepto de bienes privativos”⁵³. Finalmente, este autor concluye que “si a ello le añadimos que serán bienes privativos los propios de cada cónyuge que consigan afirmar su individualidad o particularidad frente a la *vis* atractiva del patrimonio común, ya tendremos un concepto inicial de bienes privativos, a completar con la casuística de las determinaciones legales establecida en los artículos 1346 y sus concordantes”⁵⁴.

El artículo 1346 del Código civil es el encargado de determinar los bienes que son propios de cada cónyuge, y pese a que dentro de él nos encontramos con un buen número de casos, no podemos enfocarnos únicamente en él ya que a lo largo de los artículos 1348 al 1361 se establecen más reglas para diferenciar entre bienes gananciales y privativos.

El profesor LACRUZ⁵⁵ presenta una clasificación muy concisa de los supuestos que se mencionan en el artículo 1346, según esta catalogación son: bienes privativos en función del modo o tiempo en el que se han adquirido; bienes privativos por destino; los que tienen este carácter por voluntad de los cónyuges y, por último, los considerados derechos personalísimos. Por su parte, O'CALLAGHAN⁵⁶ hace otra división, distinguiendo entre: si la titularidad de los bienes es originaria; si lo son por subrogación; por accesión o por ser

⁵¹ DE LOS MOZOS, J. L.: “De los bienes privativos y comunes: Artículo 1346” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo XVIII, Vol. 2º, Artículos 1344 a 1410 del Código Civil*, ALBALADEJO, M. (Dir.), Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1999, p.96.

⁵² DE LOS MOZOS, J. L.: “De los bienes privativos y comunes: Artículo 1346”, op. cit., p.96.

⁵³ DE LOS MOZOS, J. L.: “De los bienes privativos y comunes: Artículo 1346”, op. cit., p.96.

⁵⁴ DE LOS MOZOS, J. L.: “De los bienes privativos y comunes: Artículo 1346”, op. cit., p.96.

⁵⁵ LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros, *Elementos de derecho...*, op. cit., pp.176 y 177.

⁵⁶ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho Civil...*, op. cit, pp.126-129.

personalísimos. También DE LOS MOZOS, hace su propia clasificación al comentar el artículo 1346 del Código civil⁵⁷, en la que encontramos los siguientes bienes privativos:

- I. Los bienes propios. Son recogidos en los apartados uno y dos del 1346, es decir los bienes adquiridos antes de la sociedad por cualquier título y modo, y los bienes adquiridos después a título gratuito⁵⁸.
- II. Por subrogación de otros bienes privativos. Estamos hablando de los apartados tres y cuatro del mismo artículo, estos corresponden a “los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos” y por derecho de retracto privativo, respectivamente. A estos bienes hay que añadir aquellos que se subrogan por el ejercicio de un derecho de adquisición preferente sobre “nuevas acciones, títulos o participaciones sociales suscritas como consecuencia de la titularidad de otro privativos”, tal y como señala el artículo 1352 del Código civil⁵⁹.
- III. Bienes personales o por estar afectos a la persona de un cónyuge. Es decir, “las ropas y objetos de uso personal” que no tengan un valor extraordinario, regulado en el apartado siete; y en el apartado ocho tenemos “los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio”; aquí hay que reseñar que no serán privativos si son parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común⁶⁰.
- IV. Bienes personalísimos o inherentes a la persona. Son los bienes y derechos inherentes a la persona y los no transmisibles *intervivos*, así como el resarcimiento por daños inferidos a uno de los cónyuges o a sus bienes privativos. La determinación del carácter ganancial o privativo de estos bienes y derechos es problemática, sobre todo en materia de propiedad intelectual o indemnizaciones por despido o daños, como veremos con detenimiento más adelante. Se hallan recogidos en los apartados cinco y seis del art. 1346 del Código civil⁶¹.
- V. Por voluntad de los cónyuges. DE LOS MOZOS⁶² explica que: “el artículo 1.354, da lugar a que existan en el matrimonio, en régimen de gananciales, bienes que ni son privativos, ni son comunes, sino en parte comunes y en

⁵⁷ DE LOS MOZOS, J. L.: “De los bienes privativos y comunes: Artículo 1346”, op. cit., p.97.

⁵⁸ DE LOS MOZOS, J. L.: “De los bienes privativos y comunes: Artículo 1346”, op. cit., p.97-99.

⁵⁹ DE LOS MOZOS, J. L.: “De los bienes privativos y comunes: Artículo 1346”, op. cit., p. 99-103.

⁶⁰ DE LOS MOZOS, J. L.: “De los bienes privativos y comunes: Artículo 1346”, op. cit., p.103-106.

⁶¹ DE LOS MOZOS, J. L.: “De los bienes privativos y comunes: Artículo 1346”, op. cit., p.107-109.

⁶² DE LOS MOZOS, J. L.: “De los bienes privativos y comunes: Artículo 1346”, op. cit., p.109-110.

parte privativos, o, lo que es lo mismo, que vienen atribuidos a sus titulares en régimen de pro indiviso ordinario, como pone de relieve el mismo artículo 1.354 del Código civil. Pero esto no quita para que estando de acuerdo ambos cónyuges, puedan atribuir condición *privativa* a un bien común, a la inversa de lo que dispone el artículo 1.355”.

- VI. Por accesión. Finalmente, y aunque no se establece dentro del artículo 1346 del Código civil, podemos incluir esta categoría, que añade los bienes recogidos por el artículo 1359 Cc. Esta habla de edificaciones, plantaciones o mejoras realizadas en otros bienes, tanto gananciales como privativos, y señala que adquirirán el carácter del bien al que afecten, y aclara que en caso de incremento del valor de un bien privativo como consecuencia de una mejora hecha en fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, a la hora de liquidar o enajenar el bien, la sociedad será acreedora de ese aumento de valor⁶³.

En conclusión, se trata de una serie de clasificaciones muy similares que nos ayudan a comprender la esencia de los apartados y que debemos acompañar siempre con los artículos 1355 y 1361 del Código civil, que hacen referencia a la atribución y presunción de ganancialidad ya analizadas, y por supuesto al artículo 1324 del Código donde se recoge la confesión de privatividad que pasamos a analizar seguidamente.

3.3.2. *La confesión de privatividad*

Las partes pueden probar qué bienes son propios a través de la confesión del otro cónyuge, pero esto solo será de aplicación ante ese mismo cónyuge y, por lo tanto, no podrá perjudicar a los herederos forzosos del confesante, así como a los acreedores ya sean estos últimos de la comunidad o de uno de los esposos (art. 1324 Cc.).

Como hemos dicho antes, la confesión de privatividad se regula en el art. 1324 del Código civil y podemos decir que llamar a esta figura como “confesión de privatividad” es un acierto, ya que se fundamenta en la declaración del otro cónyuge para afirmar la naturaleza privativa de un bien. Hay que destacar que esa confesión, aunque tendrá eficacia

⁶³ DE LOS MOZOS, J. L.: “De los bienes privativos y comunes: Artículo 1346”, op. cit., p.110.

frente al cónyuge que confiesa el bien como privativo del otro, no podrá perjudicar a los herederos forzosos del confesante ni a terceros⁶⁴.

El TS se ha enfrentado a la cuestión del alcance o fuerza de esta prueba para determinar el carácter privativo del bien. En la sentencia de 25 de septiembre de 2001⁶⁵ aclara rotundamente que la eficacia de la confesión es “*inter partes*”, que se preservan los intereses de acreedores y legitimarios, cabe prueba en contrario siempre que se trate de prueba eficaz y contundente. Pero el Tribunal va un paso más allá y desgrana esta sentencia en otra de 29 de noviembre de 2006, especificando que se producen efectos entre los cónyuges cuando se cumplan una serie de requisitos, que: “1) el autor de la declaración sea uno de los cónyuges; 2) que el confesante sea aquel a quien deba perjudicar la confesión; 3) que el confesante tenga la capacidad de obrar y poder de disposición, y 4) que la confesión se haya efectuado constante matrimonio⁶⁶”.

Si nos encontramos con una confesión que cumpla con todos estos elementos podemos afirmar que tenemos una prueba válida y eficaz para destruir la presunción de ganancialidad (art 1361 Cc). Por tanto, sin olvidar que su eficacia no es *erga omnes*, sino que está limitada a la relación con el otro cónyuge, se nos presenta en este artículo 1324 una importante herramienta para desbaratar esa presunción *iuris tantum* de ganancialidad que en ocasiones es difícil de romper, conviene decir que estamos ante un medio de prueba y no ante un título en sí mismo.

Esta manifestación es inocua frente a acreedores y legitimarios; para éstos será como si la confesión no se hubiese hecho y podrán actuar en consecuencia sobre el bien en cuestión. Esta medida no es un capricho del legislador, su función es evitar posibles fraudes. Esta confesión debe sustentarse con más pruebas para que tenga efectos frente a terceros⁶⁷. Lo curioso de este precepto es que nos sitúa frente a un bien que tiene carácter ganancial *erga omnes*, y sin embargo tiene carácter privativo *inter partes*⁶⁸.

⁶⁴ La confesión de privatividad: la aplicación práctica del art. 1324 Cc. Disponible en: <https://elderecho.com/la-confesion-de-privatividad-la-aplicacion-practica-del-art-1324-cc> [Consulta 18/04/2020].

⁶⁵ STS 25 septiembre 2001, ROJ 7175/2001.

⁶⁶ STS 29 noviembre 2006, ROJ 7600/2006.

⁶⁷ LASARTE, C.: *Derecho de Familia*, op. cit., p 179.

⁶⁸ LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros, *Elementos de derecho...*, op. cit., p.181.

4. EL ARTÍCULO 1346 DEL CÓDIGO CIVIL

4.1. Introducción

El artículo 1346 del Código civil es el precepto básico para determinar qué bienes o derechos son privativos. En este artículo hay una serie de supuestos que engloban la idea general, así como los principios a aplicar en las situaciones controvertidas que podamos encontrarnos.

La amplitud del precepto hace pensar que acota los casos de privatividad al completo, no obstante, surgen diferentes situaciones no contempladas por el artículo. Es por esto que debemos acudir a los supuestos recogidos a lo largo de los artículos 1346 a 1361 de nuestro Código Civil. Analizaremos uno a uno los diferentes casos y, ante las dificultades que encontremos, a lo largo del estudio de los bienes privativos, a la hora de determinar el carácter ganancial o privativo de los bienes, nos apoyaremos en la gran cantidad de jurisprudencia que versa sobre esta materia.

Si bien, rige la igualdad de derechos de cada cónyuge (artículo 1328 del Código civil), cabe mencionar como recordatorio que esto no fue siempre así. La mujer casada carecía, entre otros derechos, de la potestad de disponer de sus bienes sin la licencia marital correspondiente. La Ley 14/1975, de 2 de mayo⁶⁹, que modifica determinados artículos del Código civil, supuso un paso trascendental para las libertades e igualdad de la mujer, suprimió la licencia marital, el deber de obediencia de la esposa aunque persistía “la colación de las facultades de administración y endeudamiento de los bienes comunes⁷⁰”, y finalmente, esa igualdad se vio consolidada a través, de la Constitución Española⁷¹ en 1978 y de las leyes 30/1981 de 7 de julio⁷² y 11/1981 de 13 de mayo⁷³. Quedó así reconocido el principio de igualdad en nuestro ordenamiento jurídico.

⁶⁹ Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges. BOE núm. 107, de 5 de mayo de 1975.

⁷⁰ LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros: *Elementos de derecho civil IV Familia*. Dykinson, Madrid, 2010, p.212-213.

⁷¹ Artículo 14 y 32.1 de la Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

⁷² Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981.

⁷³ Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1981.

Volviendo a los bienes privativos, estos quedan, en principio, libres de obligaciones y cargas del matrimonio⁷⁴. En general, estos bienes responden de los actos del propio titular, no obstante, en el ejercicio de la potestad doméstica sí que pueden quedar comprometidos si el otro esposo contrae deudas de forma solidaria o subsidiaria (artículo 1319, segundo párrafo del Código civil). Además, el artículo 1320 del Código, añade que: “Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial”, esto quiere decir que, limita la disponibilidad de la vivienda habitual, consecuencia de la especial protección que da nuestro Código civil a ese bien en concreto⁷⁵, tal y como explicamos al hablar del régimen primario.

Seguidamente, vamos a desgranar los ocho apartados que componen el artículo 1346 del Código civil y haremos referencia a otros preceptos con el fin de poder comprender el alcance y sentido del patrimonio privativo de cada cónyuge dentro del régimen de gananciales.

4.2. Bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad

Según el artículo 1346.1 son privativos de cada uno de los cónyuges: 1º Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad”.

Este apartado es el que menos problemas genera a la hora de ser interpretado y aplicado. Parece claro que gozan de privatividad los bienes y derechos que pertenezca al cónyuge antes de empezar la sociedad de gananciales; se nos presenta, por tanto, un elemento de carácter temporal que determina ese patrimonio propio. Este punto del artículo hace referencia a los bienes y derechos privativos por ser originarios o directamente propios según la clasificación mencionada en el epígrafe 3.3.1.

No importa el modo ni la forma de adquisición, lo relevante es que se haga con anterioridad al inicio de la sociedad de gananciales. Un bien adquirido según este precepto podrá ser privativo, no solo antes del inicio del matrimonio, sino también durante este, porque lo que se mide en esa limitación temporal que dice “al comenzar la sociedad”, no es su concurrencia con la existencia del matrimonio, sino su concurrencia con el régimen de

⁷⁴ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1346”, en *Código civil comentado, Volumen III, Libro IV*, op. cit., p. 919.

⁷⁵ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1346”, en *Código civil comentado, Volumen III, Libro IV*, op. cit., p. 919.

gananciales. Por tanto, la adquisición dará origen a un bien privativo si tuvo lugar antes del comienzo el régimen de gananciales, ya sea antes del inicio del matrimonio porque este sea el régimen que se aplica desde el principio, o durante el matrimonio si en su caso se establece en capitulaciones posteriormente y mientras el matrimonio está sometido a un régimen de separación o participación⁷⁶.

No cambia la situación jurídica del bien, es decir transformar su carácter privativo en ganancial, ni, aunque así se convenga entre los cónyuges. En la Sentencia del TS de 16 de octubre de 1999⁷⁷ se declaró nulo un documento privado suscrito por ambos cónyuges en el que acordaban la ganancialidad de un piso que había sido adquirido por el marido cuando estaba soltero. La sentencia en cuestión dejó claro que el “carácter de bien privativo no puede ser transformado en el de bien ganancial, ni siquiera por convenio de los entonces esposos” y dejó abierta la posibilidad de que el acuerdo se hubiese hecho a través de una donación, aunque ello no era aplicable al caso, puesto que no otorgaron escritura pública. Tampoco se altera esa situación en el supuesto de que uno de los cónyuges, ayude al otro con algún refuerzo económico para la adquisición del bien antes de la constitución de la comunidad de gananciales, dejando únicamente la posibilidad de que se le reclame al cónyuge la cantidad contribuida⁷⁸.

Al decir “bienes y derechos” de forma general, el precepto está dando a entender que da igual si se trata de la propiedad de un objeto, de una parcela de tierra o de una suma de dinero, puesto que serán igualmente susceptibles de esa individualización patrimonial⁷⁹.

Que estemos hablando del supuesto que menos dificultades presenta a la hora de su aplicación, no implica que no tenga ninguna peculiaridad. Este artículo no dice nada respecto de esas adquisiciones que, en efecto, se hacen antes de comenzar la sociedad pero que se hacen a plazos, y estos plazos vencen ya dentro de la vigencia de la sociedad de gananciales. Para hacer frente a esta situación, debemos de acudir al artículo 1357 del Código civil, el cual determina específicamente que “los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial”. Sólo con leerlo nos retrotrae al apartado que estamos examinando; de nuevo se hace referencia a esa anterioridad a la sociedad y además añade que da igual si se adquiere con fondos, en todo o

⁷⁶ GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit, p.178.

⁷⁷ STS 16 octubre 1999, ROJ: 6412/1999.

⁷⁸ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1346”, op. cit., pp. 919-920.

⁷⁹ LASARTE, C.: *Derecho de Familia*, op. cit., p. 180.

en parte, comunes, ya que el carácter privativo lo seguirá manteniendo. Según ha señalado la doctrina⁸⁰, la fecha relevante para que podamos aplicar ese art. 1357 del Código Civil es la celebración del contrato y no así la de la mera tradición o entrega. Esto es importante tenerlo presente para determinar en qué momento se considera un bien común o propio, y de hecho el mismo artículo intenta aclararlo. En él contaremos con tres elementos esenciales: el primero es que estemos ante un contrato de compraventa a plazos; segundo, y como ya hemos mencionado varias veces, que la adquisición sea antes del inicio del régimen de gananciales, ya que, si ésta tiene lugar durante la sociedad, el artículo a aplicar será el 1356, en donde se dice que será el carácter del fondo con el que se realiza ese primer pago lo que determinará la naturaleza final del bien, y por último, que el precio del primer plazo se satisfaga antes del comienzo de la sociedad⁸¹. En el segundo párrafo de ese artículo 1357, se recoge una excepción a la aplicación del precepto, por la cual la vivienda habitual así como el ajuar doméstico que sean adquiridos por precio aplazado, antes del nacimiento de la sociedad y también con el primer plazo abonado antes de ese momento, no se tienen por bienes privativos, sino que se acude al artículo 1354, por el que se considerará que esos bienes pertenecen pro indiviso a la sociedad y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de lo aportado. Se nos remite, por tanto, a este artículo encargado de las adquisiciones mixtas como medida de equilibrio patrimonial y protección de la vivienda habitual⁸².

Sobre este último supuesto de la vivienda habitual (art. 1357, párrafo segundo del Código civil), encontramos numerosos fallos del Tribunal Supremo. Así la STS de 23 de marzo de 1992⁸³ trata la cuestión de unos esposos que habían adquirido una vivienda antes de casarse y la habían pagado en parte estando solteros con fondos privativos de cada uno y el resto se había abonado, ya durante el matrimonio, con dinero ganancial; el tribunal consideró que existía una copropiedad en proporción a las aportaciones hechas, de modo que, la vivienda pertenecía pro indiviso a la sociedad y a los cónyuges, remitiéndose al 1354 del Código. En esa misma línea hallamos otras Sentencias como las de 3 de abril del 2000⁸⁴, 7 de julio de 2016⁸⁵ o la Sentencia de 16 de marzo de 2007⁸⁶. Además, hay que tener en

⁸⁰ STS 27 marzo 2000, ROJ: 2428/2000.

⁸¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Curso de Derecho Civil...*, op. cit., p. 255.

⁸² GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit, p.178.

⁸³ STS 23 marzo 1992, ROJ: 2507/1992.

⁸⁴ STS 3 abril 2000, ROJ: 2731/2000.

⁸⁵ STS 7 julio 2016, ROJ: 3146/2016.

⁸⁶ STS 16 marzo 2007, ROJ: 1590/2007.

cuenta que el TS⁸⁷ asimila la compra a plazos y la adquisición mediante préstamo hipotecario cuyas cuotas se pagan periódicamente a lo largo del tiempo con dinero privativo y/o ganancial, el Alto Tribunal pretende con este criterio establecer una “justicia material⁸⁸”, no obstante, varios autores, como MARTÍN MELÉNDEZ, aunque están de acuerdo con la equiparación de ambos elementos no consideran correcto que el Tribunal Supremo base su argumentación en la “equidad”, y no en la “analogía”, que es lo que permite “la aplicación de la norma a estos supuestos que (...) son hoy los más frecuentes, y que hacen del artículo 1357, párrafo 2 un precepto de gran importancia y actualidad⁸⁹”.

En resumen, lo que tenemos es una conjunción de artículos (1346.1, 1354, 1356 y 1357 del Código civil) que tejen una red con la que determinar la naturaleza de los bienes adquiridos con anterioridad a la sociedad de gananciales, por los cuales consideramos privativos a los bienes que cumplan los requerimientos del art. 1346.1 Cc., incluso cuando se trate de bienes pagados a plazos, excepto en el caso del ajuar y la vivienda, en donde corresponderá pro indiviso y será, por tanto, en parte ganancial y en parte privativo según corresponda. Así mismo, en el caso de adquisición a plazos realizados durante la sociedad, si el primer pago se hizo con dinero ganancial este bien será de esa naturaleza y si se hizo con capital privativo el bien también será privativo.

4.3. Adquisiciones por título gratuito posteriores al inicio de la sociedad de gananciales

Dice el artículo 1346.2 de nuestro Código Civil que serán bienes privativos “los que adquiera después por título gratuito”. LASARTE aclara que, el término “después” que emplea el precepto nos da un marco temporal particular sobre su aplicación y entendemos que son bienes privativos aquellos adquiridos por título gratuito después del comienzo de la sociedad de gananciales. En cuanto a qué entendemos por “adquisición por título gratuito”, el artículo se refiere a las herencias, legados y donaciones que adquiera cualquiera de los

⁸⁷ STS 31 octubre 1989, ROJ: STS 5951/1989, mencionada en varias sentencias, entre ellas la STS 7 julio 2016, la cual argumenta que “a efectos y aplicación de lo dispuesto en los artículos 1357 y 1354 CC, son plenamente equiparables las amortizaciones de la hipoteca solicitada para el pago del precio y los pagos de una compraventa a plazos”. También en SAP 28 mayo 2018, ROJ: SAP BI 1136/2018; SAP 22 octubre 2019, ROJ: SAP PO 2220/2019.

⁸⁸ MARTÍN MELÉNDEZ, M. T.: *Compra financiada de vivienda familiar y sociedad de gananciales: artículo 1357. Párrafo 2, del Código civil*, Cívitas, Madrid, 2002, p 192.

⁸⁹ MARTÍN MELÉNDEZ, M. T.: *Compra financiada de vivienda familiar y sociedad de gananciales...*, op. cit., p. 201.

esposos de la persona que corresponda, ya sea familiar o un tercero⁹⁰. SERRANO FERNÁNDEZ explica la razón de esta privatividad apoyándose en la STS de 25 de julio de 2002 en la que el Tribunal Supremo aclara que “en la causa de esa atribución no ha concurrido la conducta participativa del otro cónyuge, sino la exclusiva contemplación de la persona del atribuido en la voluntad del atribuyente⁹¹”. Además, no se pierde este carácter privativo aun cuando se realicen pagos u obligaciones por parte de la sociedad de gananciales, si bien estas no son consideradas cargas de la sociedad naciendo de tal situación un derecho de reintegro a su favor y en contra del adquiriente del bien⁹².

La donación remuneratoria, que es aquella que “se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante siempre que no constituyan deudas exigibles, o aquélla en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado” (artículo 619 del Código Civil) queda excluida por este precepto, ya que, la causa de la donación no es gratuita, conforme al artículo 1274 Cc., por lo que, lo adquirido de este modo, se considera ganancial⁹³.

Cuando hablamos de adquisiciones por título gratuito, de las que habla el artículo 1346.2 del Código, nos referimos a esas donaciones, herencias o legados dejados a uno solo de los cónyuges. En el caso de “los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente, y sin especial designación de partes, constante la sociedad” se especifica que “se entenderán gananciales siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario⁹⁴”, tal y como regula el artículo 1353 en nuestro Código. Estos bienes deben cumplir una serie de requisitos para que se consideren gananciales, pero, sin esta regla, “los bienes serían privativos de ambos cónyuges pro indiviso”⁹⁵.

No obstante, si tenemos en cuenta la presunción de ganancialidad de los bienes adquiridos (art. 1361 Cc.), es necesario que se demuestre su carácter privativo. Por lo cual, se requiere que exista prueba de ello para que la presunción de ganancialidad quede desvirtuada⁹⁶.

⁹⁰ LASARTE, C.: *Derecho de Familia*, op. cit., p. 181.

⁹¹ STS 25 julio 2002, ROJ: 5697/2002.

⁹² SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1346”, op. cit., p. 920.

⁹³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Curso de Derecho Civil...*, op. cit., p. 255.

⁹⁴ Artículo 1353 del Código Civil.

⁹⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Curso de Derecho Civil...*, op. cit., p. 256.

⁹⁶ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1346”, op. cit., p. 921.

En el auto del Tribunal Supremo del 28 de noviembre de 2018⁹⁷ encontramos el caso de un matrimonio en el que el esposo transmite a su mujer unas participaciones a través de una compraventa simulada; al no haberse realizado pago alguno y quedar demostrada la simulación, el TS explica que se trata una donación en favor de la esposa. A la hora de liquidar la sociedad de gananciales surge el conflicto entre las partes, ya que el marido alude a la presunción de ganancialidad de los bienes para que esas participaciones se consideren parte del haber ganancial. El Tribunal, por su parte, argumenta que “no se ha probado el pago del precio por la parte recurrente (...) por lo que el negocio jurídico contenido objeto de la escritura pública (...) se realizó a título gratuito”, aplicándose el artículo 1346.2 del Código Civil, y otorgando a los bienes en cuestión carácter privativo de la esposa.

4.4. Adquisiciones a costa o en sustitución de bienes privativos

El apartado número tres del artículo 1346 del Código Civil otorga carácter privativo a aquellas adquisiciones que se realizan a costa o en sustitución de bienes privativos durante la vigencia de la sociedad de gananciales. El Código, en este precepto, habla del principio de subrogación real, si un cónyuge adquiere un bien y, para ello, emplea un bien privativo como reemplazo del nuevo, ya sea a costa del bien o sustituyéndolo, el carácter privativo se transmite a la nueva adquisición. La finalidad principal de la subrogación real es la de salvaguardar la integridad del patrimonio privativo, ya que, de no ser así, este patrimonio experimentaría una paulatina desaparición a causa de la aplicación continuada de la presunción de ganancialidad a los bienes adquiridos de esta forma⁹⁸.

En la redacción del art. 1346.3 del Código encontramos las expresiones “a costa” y “en sustitución”. En la primera, un bien privativo de uno de los cónyuges es desplazado a cambio de otro bien; en la segunda, se alude a la función que ejercía el bien reemplazado, incluso cuando se haya pagado con dinero ganancial⁹⁹.

Analizando el principio de subrogación en los bienes privativos, encontramos tres formas distintas de subrogación: automática, por empleo y por sustitución. La subrogación automática se ve plenamente definida en la figura de la permuta, donde bastará con que se

⁹⁷ ATS 28 noviembre 2018, ROJ: ATS 12796/2018.

⁹⁸ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Curso de Derecho Civil...*, op. cit., p. 256.

⁹⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Curso de Derecho Civil...*, op. cit., p. 256.

acredite esa naturaleza privativa del bien permutado para que el que adquiere adopte esa misma naturaleza¹⁰⁰. La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009¹⁰¹ resuelve un conflicto entre las partes, en el que un bien que se presume ganancial, a tenor del art. 1361 Cc., tras el examen de la prueba queda demostrado que fue “adquirido por la esposa en virtud de un contrato de permuta con un bien propio”, de modo que, aplica el artículo 1346.3 del Código como argumento para la destrucción de la presunción de ganancialidad y otorga al bien disputado carácter privativo. SERRANO FERNÁNDEZ¹⁰² nos advierte que, en el caso de que además del bien permutado se emplee un suplemento monetario ganancial se aplicará el artículo 1354 del Código Civil, por el que se considerará que el bien adquirido corresponde pro indiviso a la sociedad de gananciales en proporción a las aportaciones de cada cónyuge. La subrogación por empleo se refiere a la adquisición de un bien con dinero privativo, por lo que, el requisito esencial, a la hora de determinar el carácter del bien, es el de poder probar el origen de ese dinero privativo sin ningún resquicio de duda¹⁰³. Por último, en la subrogación por sustitución de bienes privativos (expresión que ya mencionamos al aclarar el término “en sustitución” presente en el cuerpo del art. 1346.3 Cc.), hemos de tener en cuenta qué función desarrollaba el bien sustituido, ya que debe ser la misma para el bien nuevo. Si el nuevo bien adquirido cumple igual función que el sustituido, aun cuando se hayan empleado fondos gananciales para su adquisición, el bien tendrá carácter privativo¹⁰⁴. DE LOS MOZOS advierte que este precepto debe ser relacionado con el artículo 1398.2 de nuestro Código, que incluye, en las partidas del pasivo de la sociedad, “el importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en metálico por haber sido gastados en interés de la sociedad”; DE LOS MOZOS dota de especial atención a esta situación “dado el valor que adquieren estos bienes, sobre todo en un matrimonio modesto”¹⁰⁵.

4.5. Adquisiciones por derecho de retracto perteneciente a uno de los cónyuges

El precepto número cuatro del artículo 1346 del Código Civil dice que serán bienes privativos aquellos “adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno de los

¹⁰⁰ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1346”, op. cit., p. 921.

¹⁰¹ STS 30 junio 2009, ROJ: STS 4411/2009.

¹⁰² SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1346”, op. cit., p. 921.

¹⁰³ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1346”, op. cit., p. 921.

¹⁰⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Curso de Derecho Civil...*, op. cit., p. 256.

¹⁰⁵ DE LOS MOZOS, J. L.: “De los bienes privativos y comunes: Artículo 1346”, op. cit., p. 101.

cónyuges” y, además, añade el mismo artículo en su último párrafo, que “no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero, en ese caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho”. Si bien, en el epígrafe anterior hablábamos del principio de subrogación real, aquí nos encontramos con una particular aplicación del mismo. La naturaleza del derecho de retracto ha de ser privativa para la aplicación de este artículo, ya que, de forma paralela, el artículo 1347.4 del Código Civil, regula que serán bienes gananciales aquellos que son adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aunque se satisfaga con dinero privativo. Es decir, la naturaleza del derecho de retracto será la que determine el carácter privativo o ganancial del bien que se adquiriera.

En el artículo 1352 del Código¹⁰⁶, dice SERRANO FERNÁNDEZ que, hallamos el mismo principio, pero aplicado a las nuevas acciones u otros títulos o participaciones “adquiridas mediante un derecho de suscripción preferente del mismo carácter¹⁰⁷”.

Cuando hablamos de derecho de retracto es importante saber qué supuestos son los que se contemplan dentro del precepto, ya que éste no los determina de forma expresa. La doctrina considera parte de este derecho de retracto tanto al retracto legal como al retracto convencional, pues, como dice GONZÁLEZ GARCÍA, “la finalidad de su concesión quedaría frustrada si los bienes retraídos pasaran a persona distinta de sus beneficiarios”¹⁰⁸. Debemos tener en cuenta diferentes consideraciones a la hora de determinar cuándo el derecho de retracto es privativo o no, en el caso del derecho de retracto legal (regulado en el artículo 1521 del Código Civil), este será privativo cuando la titularidad del derecho tenga carácter privativo. SERRANO FERNÁNDEZ considera que esto se aplica tanto al retracto de comuneros como al retracto de colindantes (regulados en los artículos 1522 y 1523 del Código Civil, respectivamente). Por ello, en el caso del primero, será de naturaleza privativa cuando uno de los cónyuges tenga la propiedad de la cuota indivisa de la cosa, y en el caso del segundo, “será la propiedad privativa de la finca colindante la que

¹⁰⁶ La STS de 24 de marzo de 2003 (ROJ 2005/2003), aplica el artículo 1352 del Código Civil alegando el principio de subrogación real, pese a que “en el supuesto de hecho no existe sustitución de unos bienes, los antiguos, por otros, los nuevos, sino que éstos se incorporan al patrimonio del cónyuge respectivo en razón al derecho social que le corresponde por ser ya titular de otras acciones, se podría decir, como en el derecho de retracto, que la causa privativa es la titularidad del cónyuge, socio de la sociedad, en cuya virtud ejercita su derecho social a suscribir nuevos títulos, y por ello, su efecto o resultado de la suscripción también será privativo -principio de equivalencia-”.

¹⁰⁷ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1346”, op. cit., p. 922.

¹⁰⁸ GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., p.181.

determinará el carácter propio del derecho de retracto reconocido al cónyuge titular¹⁰⁹”. En el supuesto del derecho de retracto convencional (regulado en el artículo 1507 de nuestro Código) hablamos de un derecho que se guarda el vendedor, por lo que, tendrá carácter privativo cuando la cosa vendida goce de la misma naturaleza¹¹⁰.

Sobre el retracto en el derecho de adquisición preferente y el tanteo, derecho no recogido en el artículo 1346 del Código, la doctrina se muestra de acuerdo con la idea de aplicar lo mismo que cuando hablamos del derecho de retracto convencional o legal¹¹¹.

Cuestión aparte es el derecho de retracto arrendaticio. Se ha discutido, por parte de la doctrina, si el hecho de que un cónyuge que ostenta, privativamente, el derecho arrendaticio por el que se le permite adquirir de forma preferente una finca arrendada, ve trasladado ese carácter privativo del derecho al bien nuevo. DE LOS MOZOS afirma que no debe ser así, pues esta situación no responde a la idea de subrogación real, sino a otras consideraciones de carácter social; además añade que, aunque se pueda defender desde un punto de vista formal, “es de difícil asimilación desde un punto de vista de justicia material, porque no existe proporción entre el pago de una renta módica y el desembolso que, por módico que sea, supondría la consumación del derecho de adquisición preferente¹¹²”.

4.6. Bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles *inter vivos*

El artículo 1346, en su apartado número 5, dice que son privativos: “Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles *inter vivos*”. Cuando el precepto habla de “bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona”, está refiriéndose a los bienes y derechos, conocidos por la doctrina como personalísimos. Hace alusión a aquellos bienes y derechos que están vinculados con la persona del cónyuge que los posea; además remarca que se trata de bienes y derechos patrimoniales; por tanto, estamos ante una unión inherente a la persona o autor de esos derechos y bienes, que quedan integrados en su patrimonio¹¹³.

¹⁰⁹ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1346”, op. cit., p. 922.

¹¹⁰ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1346”, op. cit., p. 923.

¹¹¹ DE LOS MOZOS, J. L.: “De los bienes privativos y comunes: Artículo 1346”, op. cit., p. 101-102.

¹¹² DE LOS MOZOS, J. L.: “De los bienes privativos y comunes: Artículo 1346”, op. cit., p. 102-103.

¹¹³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Curso de Derecho Civil...*, op. cit., p. 257.

No se pueden confundir los derechos personalísimos con los derechos de la personalidad. Como bien nos explica SERRANO FERNÁNDEZ en su análisis del artículo 1346.5 Cc., “los derechos de la personalidad (como el honor, intimidad o propia imagen) no forman parte del patrimonio, pero sí las facultades de trascendencia económica derivadas de ellos (cesión de la propia imagen), así como las indemnizaciones que se obtengan por su lesión, cuya naturaleza privativa deriva del artículo 1346.6 Cc.”¹¹⁴. Por otra parte, el precepto habla de “bienes y derechos no transmisibles *inter vivos*”, dentro de esta categoría encontramos a aquellos bienes y derechos que determina la ley, como los derechos de uso y habitación que son derechos personalísimos.

Estamos, por tanto, ante dos conjuntos de bienes y derechos que recoge el precepto, que, además, tienen un contenido económico, y el ejercicio del derecho solo puede ser llevado a cabo por el titular del mismo. En conclusión, se trata de bienes y derechos privativos por ser intransmisibles o por su especial vínculo con la persona titular, pero los rendimientos de todo tipo que se obtengan durante la vigencia de la sociedad de gananciales formarán parte del patrimonio común¹¹⁵.

El precepto en cuestión ha sido protagonista en muchos conflictos, ya que alberga una gran cantidad de supuestos, en ocasiones, ligados estrechamente con el apartado 6 del mismo artículo (por el que se considera privativo el resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes), que han causado importantes reflexiones en el Tribunal Supremo a la hora de decidir. La STS de 26 de junio de 2007¹¹⁶ resume una serie de casos semejantes al que debe resolver; son asuntos sobre “retribuciones relacionadas con el trabajo de uno de los cónyuges”. Analizaremos esta sentencia, junto con otras, con el fin de acercarnos a los casos más relevantes que discuten sobre la naturaleza privativa o ganancial de los bienes y derechos recogidos en el artículo 1346.5 del Código Civil.

¹¹⁴ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: *Código civil comentado, Volumen III, Libro IV*, op. cit., p. 923.

¹¹⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Curso de Derecho Civil...*, op. cit., p. 257.

¹¹⁶ La STS 26 de junio de 2007, (ROJ 4448/2007) argumenta que “La liquidación de la sociedad de gananciales una vez disuelta por separación o divorcio, ha venido presentando últimamente una alta conflictividad, lo que ha obligado a esta Sala a pronunciarse repetidas veces sobre problemas relativos a la pertenencia o no a la sociedad de gananciales de algunas indemnizaciones. En definitiva, se discute si a determinados bienes deben aplicarse las normas del artículo 1346.5 CC o las del artículo 1346.1º CC. Esta complejidad ha producido también sentencias contradictorias en diferentes Audiencias provinciales, por lo que parece conveniente en este Fundamento, efectuar un resumen de lo dicho por esta Sala en relación a distintas retribuciones relacionadas con el trabajo de uno de los cónyuges, para llegar a conclusiones que permitan obtener una regla que pueda resultar aplicable a casos semejantes al que ahora debe decidirse”.

Trataremos las cuestiones referidas a las pensiones y particularmente a las pensiones de jubilación y jubilación anticipada o indemnizaciones por extinción de la relación laboral en un plan de bajas incentivadas, así como de la indemnización por despido, por incapacidad permanente absoluta, los planes de pensiones y la propiedad intelectual. Cabe resaltar la importancia del análisis de cada caso particular para poder determinar la naturaleza ganancial o privativa de las indemnizaciones o pensiones.

En lo que respecta a las pensiones, el Tribunal Supremo se ha remitido a aplicar el artículo 1349 del Código Civil, el cual afirma que “el derecho de usufructo o de pensión, perteneciente a uno de los cónyuges, formará parte de sus bienes propios; pero los frutos, pensiones o intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales”. Por tanto, el derecho a la pensión es un bien privativo de aquel cónyuge que lo posee, pero la pensión percibida durante la vigencia de la sociedad tendrá carácter ganancial. El artículo cuando habla de pensión lo hace desde un punto de vista general por lo que entendemos que al derecho de la pensión de jubilación se le aplica este mismo precepto, considerándolo un derecho privativo, pero lo percibido durante la vigencia de la sociedad será ganancial¹¹⁷. Sobre las pensiones de jubilación no encontramos muchas decisiones recientes, si bien, el Alto Tribunal resuelve, en la STS de 20 diciembre 2003, que “la pensión de jubilación controvertida corresponde exclusivamente al esposo de la demandada, que la generó con su actividad laboral, y su nacimiento y su extinción dependen de vicisitudes estrictamente personales del mismo¹¹⁸”. En otra Sentencia del Tribunal Supremo¹¹⁹ se plantea el conflicto en el cual, la parte interesada, pide que se reconozca carácter ganancial de la pensión debido a que la cotización a la Seguridad Social, de la que surge la propia pensión de jubilación, se haya realizado con dinero ganancial, la Sala afirma que el pago de la cuota de la Seguridad Social es un derecho necesario y que además se trata de “un gasto de explotación y nunca un concepto que se pague con las ganancias del empresario, por lo que nunca (...) ha sido ganancial”.

Existe, por tanto, una especial vinculación entre la persona que ha generado, a través de su actividad laboral, la pensión de jubilación y la propia pensión, por lo que, se

¹¹⁷ BLÁZQUEZ MARTÍN, R.: II. *Los pronunciamientos sobre las prestaciones económicas ligadas a la pérdida de empleo. Las pensiones de jubilación en La nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la calificación de bienes en la liquidación de la sociedad de gananciales y la sociedad postganancial.* Área Civil Diario La Ley, N° 9247.

¹¹⁸ STS 20 diciembre 2003, ROJ STS 8329/2003.

¹¹⁹ STS 29 de junio 2000, (ROJ STS 5330/2000).

considera que es “un derecho personal del trabajador¹²⁰”. Se fija, además, un marco temporal a la hora de hablar de la ganancialidad de las pensiones, puesto que, si se perciben durante la sociedad de gananciales tendrán esa consideración, pero si se generan o perciben después de la disolución de la sociedad serán privativas¹²¹.

Respecto a las pensiones de jubilación anticipada o indemnizaciones por extinción de la relación laboral en un plan de bajas incentivadas se aplican las mismas reglas explicadas antes, por lo que, si se han percibido tras la disolución de la comunidad tendrán carácter privativo¹²².

En las indemnizaciones por despido, el Tribunal Supremo fija dos elementos que han de concurrir para que se defina su naturaleza privativa o ganancial¹²³. La jurisprudencia¹²⁴ explica que: “estos dos elementos son: a) la fecha de percepción de estos emolumentos: si se adquirieron durante la sociedad de gananciales, tendrán esta consideración, mientras que si se adquieren con posterioridad a la fecha de la disolución, deben tener la consideración de bienes privativos de quien los percibe; b) debe distinguirse entre el derecho a cobrar estas prestaciones que debe ser considerado como un componente de los derechos de la personalidad y que, por esto mismo, no son bienes gananciales porque son intransmisibles (...), mientras que los rendimientos de estos bienes devengados durante la vigencia de la sociedad de gananciales, tendrán este carácter”¹²⁵. No obstante, si la indemnización se genera en ambos periodos, constante y fuera de la sociedad de gananciales, debe aplicarse un prorrateo para calcular los porcentajes que correspondan a la parte ganancial y a la parte privativa¹²⁶. La Sala llega a plantearse el principio de subrogación¹²⁷ como argumento para catalogar la indemnización por despido como un bien privativo, ya que, pasa a sustituir la pérdida del derecho al trabajo. Sin embargo, termina aclarando que, el derecho al trabajo es un “derecho inherente a la persona” (artículo 1346.5 Cc.) por el cual se “permite obtener un empleo en el mercado laboral”, y, por tanto,

¹²⁰ STS 20 diciembre 2004, ROJ STS 8246/2004, por la cual se considera que no le es aplicable el artículo 1358 del Código Civil.

¹²¹ STS 18 junio 2008, ROJ STS 2902/2008.

¹²² STS 15 diciembre 2005, ROJ STS7436/2005.

¹²³ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1346”, op. cit., p. 923.

¹²⁴ STS 29 junio 2005, ROJ STS 4330/2005; 29 junio, ROJ 4448/2007; STS 28 mayo 2008, ROJ STS 3109/2008; STS 18 junio 2008, ROJ STS 2902/2008; STS 5 octubre 2016, ROJ STS 4284/2016; SAP 29 abril 2019, ROJ SAP PO 1031/2019.

¹²⁵ STS 28 mayo 2008, ROJ STS 3109/2008.

¹²⁶ STS 5 octubre 2016, ROJ STS 4284/2016.

¹²⁷ BLÁZQUEZ MARTÍN, R.: *II. Los pronunciamientos sobre las prestaciones económicas ligadas a la pérdida de empleo. El tratamiento de la indemnización por despido*, op. cit.

estamos ante un bien privativo pero el beneficio que se obtiene del ejercicio de ese derecho al trabajo es un bien ganancial (art. 1347.1 Cc). Además, el TS se refiere tanto al salario como a la indemnización que surge de la extinción del contrato de trabajo, ya que, “el trabajador despedido sigue en el mercado de trabajo y puede contratar su fuerza laboral inmediatamente después del despido; en realidad lo que ocurre es que la indemnización por despido constituye una compensación por el incumplimiento del contrato y por ello mismo tendrá la misma consideración que todas las demás ganancias derivadas del contrato, siempre que se hayan producido vigente la sociedad de gananciales¹²⁸”.

Respecto a los planes de pensiones, el Alto Tribunal entiende, en la STS 27 febrero 2007¹²⁹, que “siendo la función del Plan de pensiones (...) la de completar las pensiones de jubilación a que tendría derecho el partícipe/trabajador, D. Lucio en el momento de su retiro, debe considerarse que no forma parte de los bienes gananciales por las mismas razones que esta Sala ha expresado en relación a la pensión de jubilación (...) y declararse que el Plan de pensiones concertado a su favor por la empresa donde éste presta sus servicios profesionales tiene la consideración de bien privativo del marido”. Sin embargo, en esas situaciones, en las que las cantidades aportadas al plan o a la póliza de seguro se hayan realizado constante la sociedad de gananciales, “deben ser reembolsadas a ésta, en cuanto se presumen realizadas con dinero de carácter ganancial¹³⁰”. Tal y como la jurisprudencia ha reiterado¹³¹, si bien las cantidades percibidas por estos planes tienen carácter privativo, “se reconocerá un crédito a la sociedad de gananciales por las aportaciones realizadas durante su vigencia¹³²”, y dicho crédito debe comprender “el valor actualizado de las cantidades pagadas durante la sociedad de gananciales”.

Otro caso sobre “derecho inherente a la persona” es el referido al derecho de propiedad intelectual. La doctrina considera este derecho de carácter privativo a tenor del artículo 1346.5 del Código, pero, además, la propiedad intelectual abarca aspectos morales y patrimoniales, por lo que, se separa el derecho de autor sobre la obra en cuestión, considerándose un bien inherente a la persona, de los rendimientos que produce la explotación de esa obra, que deben considerarse gananciales por aplicación del artículo

¹²⁸ STS 28 mayo 2008, ROJ STS 3109/2008.

¹²⁹ STS 27 febrero 2007, ROJ STS 1179/2007.

¹³⁰ SAP 9 marzo 2020, ROJ SAP LO 193/2020.

¹³¹ SAP 29 enero 2010, ROJ SAP M 1309/2010; SAP 2 julio 2012, ROJ SAP T 938/2012; SAP 15 abril 2014, ROJ SAP BI 618/2014; SAP 29 diciembre 2017, ROJ SAP CO 1048/2017.

¹³² SAP 9 septiembre 2014, ROJ SAP H 993/2014.

1347.2 del Código Civil¹³³. Esta división, en ocasiones, lleva a confusiones sobre el aspecto patrimonial del derecho de autor. En numerosas sentencias de diferentes Audiencias Provinciales¹³⁴ encontramos esta aplicación de los artículos 1346.5 y 1347.2 del Código Civil, y concretamente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 16 marzo 2007¹³⁵ argumenta que “dentro del planteamiento doctrinal favorable a la inclusión del componente patrimonial de los derechos de autor en la masa ganancial cabe insistir en la específica previsión del nº 5 del art. 1346 C.c. porque no se trata de reproducir una escisión entre componente moral y patrimonial del derecho de autor y centrar este segundo aspecto en su afectación ganancial por contener una posible cuantificación económica si así sucede constante matrimonio sometido a este régimen; el apartado 5º ya incluye una calificación del derecho inherente a la persona. Es un derecho patrimonial y por ello no se puede desvincular de esa consecuencia cualquiera que sea el acto que realice el autor. Cuando se concreta un derecho como patrimonial y se vincula a la persona es porque a la actividad exclusivamente creativa se añade aquella otra trascendencia económica porque de lo contrario la norma no habría calificado el derecho inherente a la persona. De esta manera ese <<plus>> característico excluye el carácter ganancial”. Las Audiencias Provinciales fundamentan sus decisiones citando el criterio del Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 septiembre 2005¹³⁶, el cual se basa en un breve resumen de los artículos 1, 2, 5.1, 14, y 53.2 de la Ley de Propiedad Intelectual que dice así: “conviene recordar en torno al derecho a la propiedad intelectual, aunque sea de forma escueta que: 1.- La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el sólo hecho de su creación (art. 1 Ley de Propiedad Intelectual). 2.- Se considera autor a la persona que crea alguna obra literaria, artística o científica (art. 5.1 L.P.I.). 3.- La condición de autor no puede transmitirse, ni *inter vivos*, ni *mortis causa* 4.- Estando integrada la propiedad intelectual por "derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra" al autor (art. 2 L.P.I.), es indudable que los llamados derechos morales del autor son irrenunciables e inalienables (art. 14 L.P.I.), e, incluso, "los derechos de explotación correspondientes al autor no son embargables, pero sí (...) sus frutos o productos..." (art. 53.2 L.P.I.). 5.- Por tanto, es indudable que la

¹³³ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1346”, op. cit., p. 924.

¹³⁴ SAP 3 marzo 2009, ROJ SAP LU 577/2009; SAP 28 octubre 2009, ROJ SAP NA 925/2009; SAP 19 julio 2011; ROJ SAP M 14932/2011; SAP 14 julio 2015, ROJ SAP BI 1278/2015; SAP 28 mayo 2019, ROJ SAP PO 1276/2019.

¹³⁵ SAP 16 marzo 2007, ROJ SAP M 2999/2007.

¹³⁶ AAP 9 septiembre 2005, ROJ AAP M 7510/2005.

patrimonialidad del derecho moral del autor corresponde a su artífice y el derecho de autor tiene una naturaleza o índole personalísima, por lo que su consideración como bien privativo es indudable (art. 1.346.5). 6.- Cuestión distinta es que los rendimientos económicos de ese derecho integrante de la personalidad tengan el carácter de bienes gananciales (art. 1.347: Son bienes gananciales: (...) 2º Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales")¹³⁷". Defienden la ganancialidad de los rendimientos económicos del derecho de autor, pero, a su vez, se asevera que el derecho de autor es personalísimo y, por tanto, indiscutiblemente privativo.

4.7. Resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos

El precepto número 6 del artículo 1346 afirma que es privativo el resarcimiento por daños inferido a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes propios. Cubriendo el daño tanto físico como moral¹³⁸, además se aplicará el principio de subrogación al considerar que el fin de las indemnizaciones es el de reparar el daño causado a sus bienes privativos. En el caso de que las primas del seguro que cubre el riesgo, se hayan pagado con dinero común, habrá obligación de reembolso, y se aplicará el artículo 1358 del Código Civil¹³⁹.

La Sentencia de 26 junio 2007¹⁴⁰, que recoge y analiza los supuestos que hemos explicado anteriormente sobre la pensión de jubilación, la indemnización por despido o los planes de pensiones, también comprende el supuesto de indemnización por incapacidad permanente absoluta, más concretamente la indemnización obtenida por una póliza de seguros que cubre riesgo de invalidez. Dicha resolución, cuando trata esta problemática, excluye el artículo 1346.6 del Código argumentando que su carácter es totalmente económico o patrimonial, y que pese a basarse en su derecho al trabajo, no se confunde con éste, y ha de repartirse entre ambos cónyuges cuando se liquide la sociedad de gananciales. Para llegar a esta afirmación, aclara, que se basa en una Sentencia de 25 marzo 1988¹⁴¹. En esta Sentencia se recoge el caso de una pareja que contrae matrimonio en 1961 bajo el régimen de conquistas de Navarra, se separa en abril de 1984, y en enero de ese mismo año al marido se le diagnostica una insuficiencia cardiaca y se le declara una

¹³⁷ AAP 9 septiembre 2005, ROJ AAP M 7510/2005.

¹³⁸ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: "Título III, Capítulo IV: Artículo 1346", op. cit., p. 925.

¹³⁹ GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., p.181.

¹⁴⁰ STS 26 de junio de 2007, ROJ STS 4448/2007.

¹⁴¹ STS 25 marzo 1988; ROJ STS 16712/1988.

incapacidad permanente absoluta para todo el trabajo, con derecho a una pensión, además de percibir una indemnización resultado de una póliza de seguro que tenía el esposo en la empresa; finalmente, en septiembre de 1984 el marido fallece. La esposa, cuando fallece éste, presenta una demanda para que la indemnización sea declarada como bien de conquistas del matrimonio, así lo ratifica la Sala considerándolo “unas consecuencias o productos de su trabajo, es decir, el rendimiento económico del trabajo, que tanto la Compilación de Derecho Foral Navarro (Ley 83-1), como el Código Civil (art. 1.347-1.º) incluyen entre los bienes de conquista o gananciales, y en tal concepto estas ganancias no son bienes inherentes a la persona y no transmisibles "inter vivos", excluidos de la consideración de gananciales por el art. 1.346-5 del Código Civil.”. Este precedente otorgaba carácter ganancial a la indemnización por incapacidad permanente, pero, recientemente, el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha resuelto en la Sentencia de 14 de diciembre 2017¹⁴² un recurso de casación donde se separa del criterio aplicado en la STS de 25 de marzo 1988, por lo que es necesario realizar un examen a esta resolución 668/2017 para comprender este cambio de postura.

En el asunto tratado en la STS 668/2017, una pareja contrae matrimonio en 1989 y se divorcia en mayo de 2013, en la formación de inventario discrepan sobre la consideración de bien ganancial o privativo de “la indemnización en concepto de incapacidad permanente absoluta” del esposo antes del divorcio, indemnización abonada por la empresa aseguradora que tenía contratada la empresa en la que trabajaba. Mientras la esposa sostiene la ganancialidad del bien de acuerdo al artículo 1347 Cc., el marido argumenta su privatividad aludiendo a los artículos 1346.5 y 1346.6 del Código Civil. Inicialmente, la sentencia en primera y en segunda instancia considera la indemnización como bien ganancial. El esposo presenta recurso de casación. El Alto Tribunal justifica la admisión del recurso aludiendo al interés casacional por la inexistencia de jurisprudencia, sumado a las alegaciones, por ambas partes, de sentencias de Audiencias Provinciales con diferentes respuestas sobre el mismo problema. Justifica esta falta de jurisprudencia en la mención de un único precedente, el ya mencionado de STS 25 de marzo 1988, y otros supuestos similares, pero en los cuales convergen otras circunstancias no idénticas a las que se tratan en esta ocasión¹⁴³. Y es en este recurso dónde se afirma que “la indemnización por incapacidad permanente absoluta cobrada por un cónyuge durante la vigencia de la

¹⁴² STS 14 diciembre 2017, ROJ STS 4318/2017.

¹⁴³ GÓMEZ PERALS, M.: *Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017 (668/2017), Carácter privativo de la indemnización por incapacidad permanente absoluta cobrada por un cónyuge durante la vigencia de la sociedad de gananciales en virtud de una póliza colectiva de seguro concertada por la empresa para la que trabaja.*

sociedad en virtud de una póliza colectiva de seguro concertada por la empresa para la que trabajaba tiene carácter privativo”, apartándose, como ya hemos comentado, del precedente de 1988. Y, para ello, afirma que “no existe norma expresa sobre el carácter privativo o ganancial de determinado bien o derecho”, y “la resolución tiene que atender a la naturaleza del derecho y al fundamento por el que se reconoce”. Además, hace hincapié en que la situación del trabajador, ahora, supone una reducción anatómica o funcional grave que disminuye o anula su capacidad laboral. Por lo que, la indemnización se dirige a la reparación del bien dañado, el trabajador ya no está habilitado por completo para el ejercicio de su profesión, y hasta que pueda acceder a una pensión de jubilación percibirá una pensión vitalicia por la incapacidad absoluta¹⁴⁴.

La Sala alega que “la pensión derivada de una incapacidad permanente dispensa protección a quien ve mermada su capacidad laboral como consecuencia de una enfermedad o de un accidente: se dirige a compensar un daño que afecta a la persona del trabajador, la ausencia de unas facultades que tenía y que ha perdido, lo que en el futuro le mermará las posibilidades de seguir obteniendo recursos económicos por la aplicación de esas facultades.” Reconocer la naturaleza privativa de la titularidad de la pensión tiene como consecuencia que, “después de la disolución de la sociedad de gananciales, el beneficiario no debe compartir la pensión con su cónyuge (ni en su caso, con los herederos del cónyuge premuerto)”. No obstante, “las cantidades que se perciben durante la vigencia de la sociedad tienen carácter ganancial”, por aplicación del artículo 1349 del Código Civil, que como ya explicamos, se aplica a las pensiones de forma general, y aunque diferencia entre el derecho a la pensión como un derecho privativo, considera de carácter común las pensiones devengadas durante la sociedad¹⁴⁵, es decir, “no distingue el origen de las pensiones”.

Se atiende, por tanto, a los criterios de los apartados 5 y 6 del artículo 1346, que se complementan para dar sentido a la privatividad del bien en cuestión, es decir, ambos confluyen. La indemnización por incapacidad permanente absoluta aúna un derecho

¹⁴⁴ VELA TORRES, P.J.: *La indemnización por incapacidad permanente absoluta no forma parte de los bienes gananciales*. Diario La Ley, N° 9139.

¹⁴⁵ BLÁZQUEZ MARTÍN, R.: *II. Los pronunciamientos sobre las prestaciones económicas ligadas a la pérdida de empleo. Las pensiones derivadas de la incapacidad laboral permanente*, op. cit.

inherente a la persona, como es la titularidad de la pensión, con el concepto de resarcimiento de un daño personal inferido al cónyuge¹⁴⁶.

4.8. Ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor

Son privativos las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor, tal y como regula el artículo 1346.7 del Código Civil. Se habla de ropas y objetos de uso personal, excluyendo, por tanto, aquellos bienes de uso común.

Si sometemos a estos bienes al principio de subrogación real deberían considerarse con el mismo carácter que tuvieran los fondos con los que se adquirieron. No obstante, al tratarse de bienes especialmente vinculados con el uso personal, el Código asigna a esos bienes naturaleza privativa¹⁴⁷, pero aclara que, será así, siempre que no sean de extraordinario valor, incorporando un elemento interpretable en cada caso concreto, ya que, se debe atender a lo que se considera de extraordinario valor por las circunstancias de cada familia¹⁴⁸. Si, finalmente, se acredita que se trata de bienes de extraordinario valor, éstos serán gananciales, bien porque se hayan adquirido a costa o en sustitución de otros bienes gananciales, o bien, porque se presuman gananciales¹⁴⁹ y no se presente prueba suficiente que demuestre que la adquisición se hizo con fondos privativos¹⁵⁰. El artículo 1406.1 del Código Civil, permite un derecho de atribución preferente al esposo al que corresponda el uso cuando se liquide la sociedad¹⁵¹.

Aunque los bienes hayan sido adquiridos con fondos comunes, ello no constituirá motivo para generar un derecho de reintegro en favor de la sociedad, ya que el empleo del

¹⁴⁶ Para aplicar el criterio seguido en la STS 668/2017 debe atenderse a la naturaleza del bien al que queremos dotar de carácter privativo. El criterio aplicado en esta resolución sólo se emplea para los casos que reúnan circunstancias idénticas. En la STS de 20 septiembre 2019 (ROJ STS 2915/2019) se niega la aplicación de esta doctrina, y explica que, “no estamos ahora ante una indemnización percibida por el marido como consecuencia de su incapacidad y que él haya aplicado al pago de una deuda ganancial. Estamos ante un pago efectuado por la aseguradora a la entidad prestamista, que es la beneficiaria del seguro, aunque ello sea por haberse producido el reconocimiento de la incapacidad del esposo asegurado”. Considera, por tanto, correcto el criterio de la sentencia recurrida y desestima la petición interpuesta.

¹⁴⁷ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1346”, op. cit., p. 925.

¹⁴⁸ En la SAP de 14 septiembre 2018, (ROJ SAP M 14698/2018), la Audiencia considera que las joyas objeto de debate, no son de extraordinario valor en relación con los usos de esa familia, en su necesaria conexión con el importe patrimonio acumulado.

¹⁴⁹ La SAP de 27 marzo 2019, (ROJ SAP PO 845/2019), concluye que dos relojes de señora, pese a considerarse bienes de uso personal, al tratarse objetos de un valor extraordinario se les presume gananciales, si no se prueba que han sido adquiridos con dinero privativo.

¹⁵⁰ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: *Código civil comentado, Volumen III, Libro IV*, op. cit., p. 925.

¹⁵¹ LASARTE, C.: *Derecho de Familia*, op. cit., p. 182.

dinero ganancial en la adquisición de estos bienes supone la forma de satisfacer la carga familiar de sostenimiento de la familia (artículo 1362.1Cc)¹⁵².

4.9. Instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio

Por último, el apartado 8 del artículo 1346 del Código dota a “los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio” de carácter privativo, pero aclara el artículo, “salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común”. De nuevo, encontramos dificultades para determinar qué bienes son privativos y cuáles gananciales a la hora de liquidar la sociedad, ya que, el Código Civil habla de “instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión” y este criterio es relativo, y habrá que atender a las particularidades de cada caso. La expresión “necesarios” significa que sólo aquellos bienes que sean imprescindibles para ejercer la profesión u oficio, sean o no de un valor extraordinario, serán privativos¹⁵³. En el caso de que esos instrumentos se hayan adquirido con fondos comunes, explica el último párrafo del artículo 1346 que, “la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho”, LASARTE¹⁵⁴ justifica este reintegro señalando que “sería injusto que uno de los cónyuges pudiera cargar sobre la sociedad una excesiva cuantía de gastos de instalación”. SERRANO FERNÁNDEZ¹⁵⁵ analiza la norma de este precepto, y afirma que se trata de una excepción del principio de subrogación real cuya finalidad es permitir el correcto desarrollo de la profesión u oficio tras la disolución de la sociedad de gananciales.

Como hemos mencionado, en el último párrafo del artículo 1346 del Código Civil establece un derecho de reembolso para los bienes recogidos en los apartados número 4 y 8 del mismo artículo. Aclara que esos bienes “no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero, en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho”. Esta norma la encontramos con carácter general en el artículo 1358 del Código, que analizaremos más adelante.

¹⁵² GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., p.182.

¹⁵³ GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., p.183.

¹⁵⁴ LASARTE, C.: *Derecho de Familia*, op. cit., p. 182.

¹⁵⁵ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1346”, op. cit., p. 925.

4.10. Otros supuestos relevantes

Si continuamos el orden que sigue el Código Civil tras el artículo 1346 que acabamos de estudiar, encontramos los bienes gananciales dentro del artículo 1347 que ya hemos comentado en epígrafes anteriores. Y tras estas dos piedras angulares, hallamos una serie de artículos que recogen un conjunto de reglas particulares tanto para determinar el carácter privativo como ganancial de los bienes en circunstancias concretas.

El artículo 1348 del Código Civil establece que “siempre que pertenezca privativamente a uno de los cónyuges una cantidad o crédito pagaderos en cierto número de años, no serán gananciales las sumas que se cobren en los plazos vencidos durante el matrimonio, sino que se estimarán capital de uno u otro cónyuge, según a quien pertenezca el crédito”. Al hablar de créditos privativos se está refiriendo a los adquiridos de acuerdo con el artículo 1346¹⁵⁶. Y a su vez, esta norma choca con el supuesto recogido en el artículo 1347.2 del Código, el cual nos habla de la ganancialidad de los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto bienes privativos o gananciales, ya que, en muchas ocasiones esos créditos generan intereses. LASARTE afirma que, aunque la regulación de esta norma se hace por separado, “no significa derogación alguna de las reglas establecidas en los artículos 1346 y 1347, pues los pagos parciales no pueden calificarse como rentas o intereses¹⁵⁷”. De nuevo, estamos ante una aplicación del principio de subrogación real, ya que, las sumas cobradas tendrán el mismo carácter que el propio crédito, por lo que, si en origen es privativo, el cobro también lo será. Cuando se refiere a “un crédito pagadero en cierto número de años” y a “sumas que se cobren en los plazos vencidos durante el matrimonio”, nos plantea dos elementos temporales que han de ir unidos, así pues, para la aplicación de la regla ha de tratarse de un crédito existente durante la vigencia del régimen de sociedad de gananciales¹⁵⁸.

Cabe mencionar la particular regulación del artículo 1350 del Código Civil, donde se establece que “se reputarán gananciales las cabezas de ganado que al disolverse la sociedad excedan del número aportado por cada uno de los cónyuges con carácter privativo”. Este

¹⁵⁶ GONZÁLEZ GARCÍA, J.: *Curso de Derecho civil...*, op. cit., p.183.

¹⁵⁷ LASARTE, C.: *Derecho de Familia*, op. cit., p. 183.

¹⁵⁸ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1348”, op. cit., p. 934.

precepto se asemeja a la aplicación del artículo 1347.2 Cc.¹⁵⁹, al considerar las cabezas de ganado como frutos de la sociedad, pero únicamente tendrán esta naturaleza el excedente de cabezas de ganado de la suma total de las aportadas por cada esposo con carácter privativo.

Cuando analizamos el apartado número 5 del artículo 1346 del Código también hablamos del artículo 1349, el cual establece que “el derecho de usufructo o de pensión, perteneciente a uno de los cónyuges, formará parte de sus bienes propios; pero los frutos, pensiones o intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales”. Respecto al derecho de usufructo, éste será considerado privativo siempre que se adecue a las normas del artículo 1346, es decir, que ya perteneciese al cónyuge antes de la sociedad de gananciales, que lo haya adquirido con su patrimonio privativo o que haya sido a título gratuito, pero los frutos tendrán carácter ganancial¹⁶⁰. Cuando hablamos de los frutos, hemos de tener en cuenta en qué momento es devengado para determinar si tiene carácter ganancial o no, si este se ha obtenido de forma efectiva durante la vigencia de la sociedad pertenecerá al haber común¹⁶¹. Y, como ya hemos explicado anteriormente, el derecho de pensión es de naturaleza privativo, pero lo devengado por esta tendrá carácter ganancial, al igual que los frutos, durante la vigencia de la sociedad de gananciales.

En cuanto a “las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en el juego o las procedentes de otras causas que eximan de la restitución”, el artículo 1351 Cc. determina su pertenencia a la sociedad de gananciales. LASARTE razona que “si bien el juego o la apuesta no pueden considerarse en sí forma de trabajo alguno, su resultado positivo cabe estimarlo, en sentido muy amplio, fruto de la <<industria>> o habilidad del cónyuge que lo practica¹⁶²”, DE LOS MOZOS por su parte considera que “no puede ser referido al concepto (...) de industria, puesto que el beneficio obtenido resulta desproporcionado a los medios empleados. Pero con ello trata de resolver implícitamente

¹⁵⁹ Artículo 1347.2 del Código Civil: “Son bienes gananciales los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales”.

¹⁶⁰ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1349”, op. cit., p. 936.

¹⁶¹ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1349”, op. cit., p. 935.

¹⁶² LASARTE, C.: *Derecho de Familia*, op. cit., p. 184.

(...) los <<dones de fortuna>>¹⁶³". En el artículo se recogen "dos supuestos claramente delimitados: por un lado, las ganancias obtenidas por el juego, rifas y apuestas; por otro, y según una parte de la doctrina el tesoro y el hallazgo¹⁶⁴"; en el caso del juego, rifas y apuestas, las ganancias pasan a formar parte del haber ganancial sin importar el carácter privativo o ganancial de las cantidades empleadas en el juego¹⁶⁵, aunque para doctrina es discutible si deben incluirse los beneficios de los juegos ilícitos, puesto que el artículo no hace distinción alguna, si bien, la gran mayoría de autores¹⁶⁶ está de acuerdo, y argumentan que¹⁶⁷ "<<las ganancias procedentes de otras causas que eximan de restitución>> (...) se refieren (...) al de aquellos bienes adquiridos por un cónyuge, existiendo causa torpe, de forma que lo adquirido sigue siendo ajena porque no existe causa para justificar la transmisión, y sin embargo concurre algún hecho que exige legalmente de restituir (ej.: las ganancias provenientes de tráfico comercio ilícito)¹⁶⁸". Por otro lado, el artículo 1351 del Código abarca por analogía los casos de tesoro y hallazgo, en el supuesto del tesoro, el artículo 351 Cc., requiere la concurrencia de la "casualidad" y en confluencia con el artículo 1351 Cc., tal y como aclara SERRANO FERNÁNDEZ, "será ganancial lo adquirido por el cónyuge descubridor, siempre que el tesoro se descubra en una propiedad ajena¹⁶⁹", ya que, si se descubre en una propiedad privativa, la parte del esposo descubridor será ganancial pero la parte correspondiente al propietario será privativa¹⁷⁰. Para el caso del hallazgo, recogido por el Código Civil en los artículos 615 y 616, DE LOS MOZOS explica que ha de aplicarse lo mismo que para el tesoro¹⁷¹.

En relación a las situaciones recogidas en los artículos 1352, 1353, 1354, 1356 y 1357 del Código Civil, ya mencionadas a lo largo de este trabajo, conviene hacer una recapitulación sobre su naturaleza ganancial o privativa.

¹⁶³ DE LOS MOZOS, J. L.: "De los bienes privativos y comunes: Artículo 1351", op. cit., p. 160.

¹⁶⁴ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: "Título III, Capítulo IV: Artículo 1351", op. cit., p. 938.

¹⁶⁵ BENAVENTE MOREDA, P.: "La sociedad legal de gananciales", op. cit., p. 999.

¹⁶⁶ DE LOS MOZOS, J. L.: "De los bienes privativos y comunes: Artículo 1351", op. cit., p. 160; SERRANO FERNÁNDEZ, M.: "Título III, Capítulo IV: Artículo 1351", op. cit., p. 938; BENAVENTE MOREDA, P.: "La sociedad legal de gananciales", op. cit., p. 1000.

¹⁶⁷ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: "Título III, Capítulo IV: Artículo 1351", op. cit., p. 938.

¹⁶⁸ BENAVENTE MOREDA, P.: "La sociedad legal de gananciales, op. cit., p. 1000.

¹⁶⁹ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: "Título III, Capítulo IV: Artículo 1351", op. cit., p. 938.

¹⁷⁰ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: "Título III, Capítulo IV: Artículo 1351", op. cit., p. 939.

¹⁷¹ DE LOS MOZOS, J. L.: "De los bienes privativos y comunes: Artículo 1351", op. cit., p. 164 y 165.

En el artículo 1352, nuestro Código establece que “las nuevas acciones u otros títulos o participaciones sociales suscritos como consecuencia de la titularidad de otros privativos serán también privativos”, esta norma regula el caso concreto, ya que de lo contrario le sería de aplicación el artículo 1347.2 Cc.¹⁷², otorgando a los bienes carácter ganancial. Además, la propia norma aclara que serán privativas las nuevas acciones o participaciones aun cuando para su adquisición se empleasen fondos comunes, reembolsando, eso sí, el valor satisfecho.

Otra excepción¹⁷³, esta vez al artículo 1346.2, es la que se halla regulada en el artículo 1353 del Código, mientras que el artículo 1346.2 Cc. considera privativos los bienes adquiridos posteriores al inicio de la sociedad a título gratuito, el 1353 Cc. dice que serán gananciales aquellos “bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad”, y aclara “siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario”, determina, por tanto, una serie de requisitos para otorgar la ganancialidad: han de ser a título gratuito, a favor de ambos cónyuges, sin especial designación de partes, debe ser constante la sociedad y aceptada por ambos¹⁷⁴.

El artículo 1354, por su parte, afirma que “los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas”, estamos ante las adquisiciones mixtas, perteneciendo a la sociedad de gananciales y al o los cónyuges en proporción del valor de lo aportado. MARTÍNEZ DE AGUIRRE¹⁷⁵ expone que dicho artículo es una aplicación del principio de subrogación real de los artículos 1346.3 y 1347.3 del Código Civil para los bienes privativos y los comunes respectivamente.

Respecto a los artículos 1356 y 1357 del Código Civil, el legislador recoge el caso de los bienes adquiridos por precio aplazado, constante la sociedad por uno de los cónyuges. En el supuesto de que el primer pago tuviese carácter ganancial, el bien adquirido gozaría de la misma naturaleza, igual forma, si el desembolso se hiciera con fondos privativos, el

¹⁷² LASARTE, C.: *Derecho de Familia*, op. cit., p. 184.

¹⁷³ BARCELÓ DOMÉNECH, J.: “Sección Segunda: De los bienes privativos y comunes”, op. cit., p. 329

¹⁷⁴ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1353”, op. cit., p. 942.

¹⁷⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Curso de Derecho Civil...*, op. cit., p. 262.

bien sería privativo¹⁷⁶. Concreta el artículo 1357 Cc., que si el bien comprado a plazos se ha adquirido antes de comenzar la sociedad de gananciales por uno de los esposos el bien en cuestión será siempre de naturaleza privativa, aun en la circunstancia de que parte del precio o la totalidad se haya pagado con fondos comunes¹⁷⁷. Y como ya explicamos en epígrafes anteriores “se exceptúan la vivienda y ajuar familiares, respecto de los cuales se aplicará el artículo 1.354”.

En el final de la Sección Segunda del Capítulo IV del Título III del Código Civil hallamos las cuestiones de las mejoras realizadas en los bienes gananciales y los incrementos patrimoniales a una explotación o empresa ganancial, ambas situaciones recogidas en los artículos 1359 y 1360 respectivamente. Por tanto, las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen sobre un bien, ya sea privativo o ganancial, adquirirán la naturaleza del bien al que afecten¹⁷⁸. Establece el artículo 1359 Cc. en su segundo párrafo que, si se realizan con fondos comunes sobre bienes privativos, “la sociedad será acreedora del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado”. No obstante, expone BARCELÓ DOMÉNECH que “si el legislador valora la actividad de cualquiera de los cónyuges como ganancial, (...) no habrá lugar a reembolso en la medida que ha de considerarse ganancial la aportación y ganancial el bien mejorado¹⁷⁹”. Respecto a la norma del artículo 1360 Cc., el Código nos dice que “las mismas reglas del artículo anterior se aplicarán a los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa”. DE LOS MOZOS señala el carácter abierto del precepto al remarcar la expresión “u otro género de empresa” del artículo. Afirma que la regla se refiere tanto a “la explotación agrícola, industrial o mercantil, como a la creada para el desarrollo de otras actividades económicas¹⁸⁰”.

¹⁷⁶ Artículo 1356 del Código Civil: “Los bienes adquiridos por uno de los cónyuges constante la sociedad por precio aplazado, tendrán naturaleza ganancial si el primer desembolso tuviera tal carácter, aunque los plazos restantes se satisfagan con dinero privativo. Si el primer desembolso tuviere carácter privativo, el bien será de esta naturaleza”.

¹⁷⁷ Artículo 1357 del Código Civil: “Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial”.

¹⁷⁸ Artículo 1359 del Código Civil, párrafo primero: “Las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho”.

¹⁷⁹ BARCELÓ DOMÉNECH, J.: “Sección Segunda: De los bienes privativos y comunes”, op. cit., p. 334.

¹⁸⁰ DE LOS MOZOS, J. L.: “De los bienes privativos y comunes: Artículo 1360”, op. cit., p. 216 y 217.

Finalmente, analizaremos el llamado derecho de reembolso¹⁸¹, recogido en el artículo 1358 de nuestro Código Civil, el cual establece que “cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación”. Estamos ante un derecho de reintegro, el cual supone “una deuda de valor” cuyo importe no es el del bien adquirido sino el valor actualizado¹⁸². Es una norma con carácter general, orientada a mantener y establecer el equilibrio patrimonial entre los cónyuges, y es que encontramos algunas reglas específicas que provocan un desequilibrio, como pueden ser las recogidas en los artículos 1346.4, 1346.8, 1347.4 o 1352 del Código Civil pero, a través, del artículo 1358 el legislador pretende solucionarlo, prueba de esa preocupación a la hora de restaurar los patrimonios, es la mención de este mismo principio en otras normas a lo largo del Código Civil, como el último párrafo del artículo 1346 (que se aplica a los apartados 4 y 8 del mismo precepto), el artículo 1347.4 ya mencionado, el art. 1352 o el 1359 del Código Civil¹⁸³. Además, debemos tener en cuenta la especificación que realiza al decir que el reembolso ha de hacerse “al tiempo de la liquidación”, se fija un marco temporal que, si bien no impide que se pueda satisfacer antes de la liquidación, sí que lo convierte en exigible a partir de ese momento. Recientemente, se ha discutido sobre la reserva del derecho de reembolso. En la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2019¹⁸⁴ se reconoce que “las sentencias sobre la materia no son muy recientes y que no existe un criterio uniforme entre las diferentes Audiencias Provinciales”, por lo que revisan la anterior doctrina y exponen el marco normativo con el que debe resolverse el recurso en cuestión. En el caso concreto han de fallar sobre la ganancialidad o privatividad de tres bienes inmuebles, dentro del marco normativo que subrayan, explican la correcta aplicación de la presunción y la atribución de ganancialidad en cada caso, así como la libertad de pactos de la que gozan los cónyuges entre ellos a través del artículo 1323 del Código, para finalmente señalar que en uno de los bienes procede un derecho de reembolso por aplicación del artículo 1358 y que este existe “aunque no se hubiera hecho reserva alguna en el momento de adquisición”, para ello argumenta que “en nuestro ordenamiento la donación no se presume, por lo que el reembolso que prevé el art. 1358 CC para equilibrar los desplazamientos entre las masas

¹⁸¹ MARTÍN MELÉNDEZ, M. T.: *La liquidación de la sociedad de gananciales...*, op. cit., pp 505 y ss.

¹⁸² SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1358”, op. cit., p. 955.

¹⁸³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Curso de Derecho Civil...*, op. cit., p. 263.

¹⁸⁴ STS 27 mayo 2019, ROJ STS 1591/2019.

patrimoniales procede siempre que no se excluya expresamente; el acuerdo de los cónyuges para atribuir la ganancialidad al bien no convierte en ganancial al dinero empleado para su adquisición, y genera un crédito "por el valor satisfecho" (art. 1358 CC)". Queda fijado este criterio para el derecho de reembolso por parte del Alto Tribunal, ya presente en numerosas sentencias¹⁸⁵.

¹⁸⁵ STS 11 julio 2019, (ROJ STS 2341/2019); STS 6 febrero 2020, (ROJ STS 314/2020); STS 12 febrero 2020, (ROJ STS 394/2020).

5. CONCLUSIONES

Este Trabajo de Fin de Grado expone una materia amplia y compleja, que, a priori, puede parecer de sencillo análisis si únicamente nos centramos en lo regulado en nuestro Código Civil. Sin embargo, detrás de cada precepto se engloban una variedad de supuestos y, por ende, de aplicaciones de la norma a cada caso concreto. Además, se suma la complejidad del cambio constante del derecho con la esfera privada que comprende el derecho de familia.

Se ha explicado con brevedad la consistencia de los bienes gananciales, ya que sin esta argumentación se dificulta la comprensión de la dimensión real de los bienes privativos, pero cabe aclarar que tanto el análisis de los artículos que regulan los bienes gananciales como el de los que se refieren a los bienes privativos, siendo este último el pilar fundamental de esta investigación, no aclaran muchas de las dudas con las que nos encontramos en la práctica, por lo que no es de extrañar las dificultades que ha encontrado la jurisprudencia a la hora de resolverlas. En efecto, cuando nos enfrentamos a un conflicto entre las partes durante la liquidación de la sociedad de gananciales, en ocasiones, se echa en falta una regulación más específica o un criterio claro por parte del poder legislativo, no obstante, el derecho de familia se adentra en el territorio más personal del individuo y es comprensible que se adopten medidas más generales o que sean insuficientes al presentarse supuestos nuevos con los que no se había cruzado antes nuestro ordenamiento. El problema se traslada al poder judicial, quien se ve afectado al tener que resolver sobre ello, y, entre discusiones doctrinales sobre la materia, fija un marco jurisprudencial, encontrándonos en diferentes sentencias una recopilación de criterios con el fin de esclarecer las cuestiones relativas a los bienes gananciales y privativos, como es el caso de la Sentencia de 26 de junio de 2007 que analizamos al hablar de los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles *inter vivos*.

Finalmente, hay que tener en cuenta que el Código Civil protege a la familia dotando de un especial trato a determinados bienes y derechos (como la vivienda o el ajuar familiar, por ejemplo) con el fin de evitar el desamparo y/o el desequilibrio patrimonial entre cónyuges (como hemos visto en el derecho de reembolso), lo cual muestra la preocupación constante de nuestro ordenamiento de aportar seguridad jurídica a las partes, que de por sí, y en muchos casos, se ven inmersas en un conflicto personal difícil de gestionar.

6. BIBLIOGRAFÍA

BARCELÓ DOMÉNECH, Javier: *El régimen económico del matrimonio (Comentarios al Código Civil: Especial consideración de la doctrina jurisprudencial)*, (Coord.) RAMS ALBESA, J. y MORENO MARTÍNEZ, J. A, Dykinson, S.L., Madrid, 2005.

BENAVENTE MOREDA, Pilar: “La sociedad legal de gananciales” en *Derecho de Familia*, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. (Coord.), Civitas – Thomson Reuters, Navarra, 2012.

BLÁZQUEZ MARTÍN, Raquel: *La nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la calificación de bienes en la liquidación de la sociedad de gananciales y la sociedad postganancial*. Área Civil Diario La Ley, Nº 9247, Sección Dossier, Editorial Wolters Kluwer, 26 julio de 2018.

DE LOS MOZOS, José Luis.: “Recapitulación sobre el concepto de la sociedad de gananciales y aproximación al problema de su naturaleza jurídica” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo XVIII, Vol. 2º, Artículos 1344 a 1410 del Código Civil*, ALBALADEJO, M. (Dir.), Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1999, pp. 54 y ss.

DE LOS MOZOS, José Luis: “De los bienes privativos y comunes: Artículo 1346” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo XVIII, Vol. 2º, Artículos 1344 a 1410 del Código Civil*, ALBALADEJO, M. (Dir.), Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1999, pp. 96 y ss.

DE LOS MOZOS, José Luis: “Gananciales por voluntad expresa o presunta: Artículo 1355” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo XVIII, Vol. 2º, Artículos 1344 a 1410 del Código Civil*, ALBALADEJO, M. (Dir.), Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1999, pp. 187 y ss.

DE LOS MOZOS, José Luis: “De los bienes privativos y comunes: Artículo 1360” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo XVIII, Vol. 2º, Artículos 1344 a 1410 del Código Civil*, ALBALADEJO, M. (Dir.), Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1999, pp. 206-217.

GÓMEZ PERALS, Miguel: *Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017 (668/2017), Carácter privativo de la indemnización por incapacidad permanente absoluta cobrada por un cónyuge durante la vigencia de la sociedad de gananciales en virtud de una póliza colectiva de seguro concertada por la empresa para la que trabaja*.

GONZÁLEZ GARCÍA, José: *Curso de Derecho civil IV, Derecho de familia y sucesiones*, SANCHEZ CALERO, F. (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros: *Elementos de derecho civil IV Familia*. Dykinson, Madrid, 2010.

LASARTE, Carlos: *Derecho de Familia*, Marcial Pons, Madrid, 2015.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos y otros: *Curso de Derecho Civil volumen IV Derecho de Familia*, MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coord), Edisofer S. L., Madrid, 2015.

MARTÍN MELÉNDEZ, María Teresa: *La liquidación de la sociedad de gananciales: restablecimiento del equilibrio entre masas patrimoniales*, McGraw-Hill, Madrid, 1995.

MARTÍN MELÉNDEZ, María Teresa: *Compra financiada de vivienda familiar y sociedad de gananciales: artículo 1357. Párrafo 2, del Código civil*, Cívitas, Madrid, 2002.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: *Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Derecho de la Familia*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012.

SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier: *Curso de Derecho civil IV, Derechos de familia y sucesiones*, SÁNCHEZ CALERO, F. (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

SERRANO FERNÁNDEZ, María: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1346”, en *Código civil comentado, Volumen III, Libro IV*, CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), Civitas – Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 918 y ss.

SERRANO FERNÁNDEZ, María: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1347”, en *Código civil comentado, Volumen III, Libro IV*, CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), Civitas – Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 926 y ss.

SERRANO FERNÁNDEZ, María: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1348” en *Código civil comentado, Volumen III, Libro IV*, CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), Civitas – Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 934 y 935.

SERRANO FERNÁNDEZ, María: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1349” en *Código civil comentado, Volumen III, Libro IV*, CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), Civitas – Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 935 y 936.

SERRANO FERNÁNDEZ, María: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1351” en *Código civil comentado, Volumen III, Libro IV*, CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), Civitas – Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 938 y 939.

SERRANO FERNÁNDEZ, María: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1351” en *Código civil comentado, Volumen III, Libro IV*, CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), Civitas – Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 942 y 943.

SERRANO FERNÁNDEZ, María: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1358” en *Código civil comentado, Volumen III, Libro IV*, CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), Civitas – Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 955 y 956.

VELA TORRES, Pedro-José: *La indemnización por incapacidad permanente absoluta no forma parte de los bienes gananciales*. Diario La Ley, N° 9139, Sección Comentarios de jurisprudencia, Editorial Wolters Kluwer, 14, febrero de 2018.

INTERNET

La confesión de privatividad: la aplicación práctica del art. 1324 Cc. Disponible en: <https://elderecho.com/la-confesion-de-privatividad-la-aplicacion-practica-del-art-1324-cc>, [Consulta: 18/04/2020]

JURISPRUDENCIA

STS 25 marzo 1988, ROJ: STS 16712/1988

STS 31 octubre 1989, ROJ: STS 5951/1989

STS 23 marzo 1992, ROJ: 2507/1992

STS 10 marzo 1997, ROJ: 1721/1997

STS 16 octubre 1999, ROJ: 6412/1999

STS 24 febrero 2000, ROJ: 1427/2000

STS 27 marzo 2000, ROJ: 2428/2000

STS 3 abril 2000, ROJ: 2731/2000

STS 29 junio 2000, ROJ: STS 5330/2000

STS 20 noviembre 2000, ROJ: 8428/2000

STS 25 septiembre 2001, ROJ: 7175/2001

STS 25 julio 2002, ROJ: 5697/2002

STS 24 de marzo de 2003, ROJ: 2005/2003

STS 20 diciembre 2003, ROJ: STS 8329/2003

STS 20 diciembre 2004, ROJ: STS 8246/2004

STS 29 junio 2005, ROJ: STS 4330/2005

AAP 9 septiembre 2005, ROJ: AAP M 7510/2005

STS 15 diciembre 2005, ROJ: STS7436/2005

STS 29 noviembre 2006, ROJ: 7600/2006

STS 27 febrero 2007, ROJ: STS 1179/2007

STS 16 marzo 2007, ROJ: 1590/2007

SAP 16 marzo 2007, ROJ: SAP M 2999/2007

STS 26 junio de 2007, ROJ: STS 4448/2007

STS 17 octubre 2007, ROJ: 6618/2007

STS 27 noviembre 2007, ROJ: 7758/2007

STS 28 mayo 2008, ROJ: STS 3109/2008

STS 18 junio 2008, ROJ: STS 2902/2008

SAP 3 marzo 2009, ROJ: SAP LU 577/2009

SAP 28 octubre 2009, ROJ: SAP NA 925/2009

SAP 29 enero 2010, ROJ: SAP M 1309/2010

SAP 19 julio 2011; ROJ: SAP M 14932/2011

SAP 2 julio 2012, ROJ: SAP T 938/2012

SAP 15 abril 2014, ROJ: SAP BI 618/2014

SAP 9 septiembre 2014, ROJ: SAP H 993/2014

SAP 14 julio 2015, ROJ: SAP BI 1278/2015

STS 5 octubre 2016, ROJ: STS 4284/2016

STS 7 julio 2016, ROJ: 3146/2016

STS 14 diciembre 2017, ROJ: STS 4318/2017

SAP 29 diciembre 2017, ROJ: SAP CO 1048/2017

SAP 28 mayo 2018, ROJ: SAP BI 1136/2018

SAP de 14 septiembre 2018, ROJ: SAP M 14698/2018

ATS 28 noviembre 2018, ROJ: ATS 12796/2018

SAP de 27 marzo 2019, ROJ: SAP PO 845/2019

SAP 29 abril 2019, ROJ: SAP PO 1031/2019

STS 27 mayo 2019, ROJ STS 1591/2019.

SAP 28 mayo 2019, ROJ: SAP PO 1276/2019

STS 11 julio 2019, ROJ STS 2341/2019

STS 20 septiembre 2019, ROJ: STS 2915/2019

SAP 22 octubre 2019, ROJ: SAP PO 2220/2019

STS 6 febrero 2020, ROJ STS 314/2020

STS 12 febrero 2020, ROJ STS 394/2020

SAP 9 marzo 2020, ROJ: SAP LO 193/2020

LEYES

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio 1889.

Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges. BOE núm. 107, de 5 de mayo de 1975.

Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981.

Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1981.

Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.