



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE DERECHO

GRADO DE DERECHO

GESTIÓN CONJUNTA Y GESTIÓN INDIVIDUAL DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Autora: Verónica Bezos Tejedor

Tutor: Fernando Crespo Allué

Resumen en español e inglés (Abstract):

En este trabajo abordaremos el estudio de la gestión tanto individual como conjunta que realizan los cónyuges en el sistema económico matrimonial de la sociedad de gananciales, así como el estudio de su regulación en el Código Civil. Del mismo modo que estudiaremos el avance doctrinal y jurisprudencial en dicha materia.

In this B. A. thesis we will analyze the study of the individual and both individual carried out by the spouses in the matrimonial economic system of the community society, as well as the study of this regulation in the Civil Code. In the same way that we will study the doctrinal and jurisprudential progress in this matter.

Palabras clave (Key words):

Sociedad de gananciales, gestión, disposición y administración, cónyuges

Community society, management, disposition and administration, spouses

1. ÍNDICE

2. CAPÍTULO 1. CONSIDERACIONES GENERALES (régimen económico matrimonial y sociedad de gananciales)

2.1. Los sistemas económicos matrimoniales

2.2. Régimen económico primario

2.2.1 *El levantamiento de las cargas*

2.2.2 *La potestad doméstica*

2.2.3 *La protección de la vivienda familia*

2.2.4 *Los gastos de litigio*

2.3. Confesión de privatividad

2.4. La sociedad de gananciales

3. CAPÍTULO 2. LA GESTIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

3.1. Gestión conjunta

3.1.1 *Actos de administración a título oneroso*

3.1.2 *Actos de administración a título gratuito*

3.1.3 *Deber de información*

3.1.4 *Autorización judicial supletoria*

3.1.5 *Actos de disposición mortis causa*

3.2. Gestión individual

3.2.1 *Supuestos legales de actuación individual*

- La potestad doméstica
- Disposición de los frutos de bienes privativos
- El anticipo del numerario ganancial
- Bienes y derechos a nombre de uno de los cónyuges
- Defensa del patrimonio ganancial
- Gastos urgentes

3.2.2 *Supuestos pactados convencionalmente de actuación individual*

3.3. Actos individuales de carácter lesivo o fraudulento

3.4. Transferencia de la gestión a un solo consorte

3.4.1. Transferencia ope legis

3.4.2. Transferencia judicial

3.4.3. Facultad del cónyuge administrador

3.5. Administración y disposición de los bienes propios

4. CONCLUSIONES

5. BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO 1. CONSIDERACIONES GENERALES (régimen económico matrimonial y sociedad de gananciales).

2.1. Los sistemas económicos matrimoniales

El matrimonio es la unión entre dos personas, cuyas finalidades principales son extrapatrimoniales, pero la obtención de esas finalidades y el simple hecho de la vida en común de los cónyuges exige un soporte económico y patrimonial, ya que tiene grandes importaciones en las relaciones de los cónyuges entre sí, y respecto a terceros; a este soporte económico se le denomina régimen económico matrimonial. Como señala LACRUZ, *la convivencia de los cónyuges supone un conjunto de gastos dirigidos a hacer frente a las necesidades de los cónyuges, y, en su caso, de los hijos comunes.*

El régimen económico matrimonial es el conjunto de reglas que regula las relaciones económico-patrimoniales del matrimonio. La regulación del régimen económico matrimonial se establece en el Código Civil, pero debido a la peculiaridad de los regímenes forales españoles no existe una única legislación homogénea aplicable a todo el territorio español. De manera que se establece la diferencia entre Derecho Civil común, donde atenderemos a las disposiciones del Código Civil; y Derecho foral y su correspondiente legislación foral, desarrollada por algunas Comunidades Autónomas.

De esta forma el Derecho Civil común con el Código Civil como principal texto legislativo establece que *“el régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código”*, así lo recoge el artículo 1315¹ del Código Civil, donde vemos reflejado el principio de autonomía de la voluntad de los cónyuges.

Con lo cual son los propios contrayentes del matrimonio los que deciden a que régimen económico matrimonial acogerse, de tal manera que se establecen tres modelos diferentes² entre los cuales pueden elegir, sin perjuicio que los propios cónyuges establezcan un régimen económico propio en el momento de otorgar las capitulaciones matrimoniales, así el artículo

¹ El TS ha admitido que los cónyuges pacten lo que consideren más conveniente para sus intereses, incluso para los casos de separación y divorcio, complementando los pactos del convenio. Así se ha admitido la validez del documento privado, siempre que reúna las condiciones del contrato y no sea contrario a las normas imperativas, así lo establece el Tribunal en las sentencias de 22 de abril de 1997, 21 de diciembre de 1998, 15 de febrero de 2002, entre otras.

² O'CALLAGHAN, X. *Compendio de derecho civil*. Tomo IX. Editorial Universitaria Ramón Areces: Madrid, 2012, pp. 97-98.

1325³ del Código Civil regula que *“en capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio”*. Las capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse tanto antes como después de celebrar el matrimonio, tal y como regula el artículo 1326; y el artículo siguiente establece que es necesario que las capitulaciones matrimoniales se otorguen en documento público, se trata pues de un requisito para su validez.

Podemos clasificar los regímenes, en regímenes de comunidad, de separación y regímenes mixtos.

Los regímenes de comunidad están caracterizados por la existencia de una masa de bienes que es común a los cónyuges y que se utiliza para hacer frente a los gastos y cargas de la familia. Los regímenes de separación, por su parte, se caracterizan porque los esposos siguen siendo propietarios de sus bienes, no existiendo por tanto una masa común, sin perjuicio de que existan bienes concretos que pertenezcan a ambos cónyuges, en régimen de comunidad ordinaria. Entre los dos anteriores como un sistema intermedio apreciamos el sistema mixto o regímenes de participación, éstos se caracterizan porque al igual que los regímenes de separación, no hay masa común, pero a la hora de su liquidación ésta se hace como un régimen de comunidad, de manera que los cónyuges o sus herederos en el momento de la extinción del régimen tienen derecho a participar en los bienes del otro. Dentro de los regímenes de comunidad el más habitual sería el de la sociedad de gananciales, y por su parte, en los regímenes de separación, el más común es el de separación de bienes.

El régimen de sociedad de gananciales es el régimen supletorio de primer grado⁴ en aquellos territorios de régimen común; así se establece en el artículo 1316 del Código Civil cuando nos dice que *“A falta de capitulaciones, o si éstas son ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales”*. Es decir, a los cónyuges que en el momento de otorgar capitulaciones matrimoniales no establezcan a que régimen se van a sujetar, se les aplicará el régimen de la sociedad de gananciales, de manera supletoria, siempre que se trate de una pareja con vecindad civil común. Y en caso de que los cónyuges al otorgar capitulaciones matrimoniales

³ Este artículo, al igual que el artículo 1315 del Código Civil, viene a consagrar la autonomía de los cónyuges para establecer su régimen matrimonial y atendiendo a la naturaleza contractual de las capitulaciones matrimoniales, este artículo autoriza a sustituir o modificar este régimen dentro siempre del ámbito de las previsiones legales, así se entiende por el TS en la sentencia de 25 de septiembre de 1999.

⁴ RAGEL SANCHEZ, L.F.: Capítulo 22. La sociedad de gananciales. La gestión de la sociedad, en *Tratado de derecho de familia*, volumen III, YZQUIERDO TOLSADA, M, Thomson Reuters, Navarra, 2011, p. 678.

establecieran que no se van a regir por el régimen de sociedad de gananciales, se les aplicaría en su caso el régimen supletorio de segundo grado, siendo éste el régimen de separación de bienes.

2.2. Régimen económico matrimonial

El Código Civil al tratar el régimen económico matrimonial comienza con un capítulo que contiene un conjunto de disposiciones generales, aplicables siempre al matrimonio, cualquiera que sea el régimen establecido, ya sea legal o pactado. Estas disposiciones son conocidas como el régimen matrimonial primario⁵. Respecto a este régimen matrimonial primario, DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN señala los siguientes principios inspiradores de los regímenes económicos del matrimonio del Código Civil:

- 1) el principio de libertad de estipulación (artículos 1315 y 1325 del Código Civil);
- 2) el principio de igualdad de los cónyuges (artículos 32 de la Constitución Española y 66 del Código Civil);
- 3) el principio de flexibilidad o mutabilidad del régimen económico matrimonial (artículo 1325 del Código Civil).

2.2.1 El levantamiento de las cargas

Dentro de este régimen primario se aborda el tema del levantamiento de las cargas del matrimonio, el artículo 1318 del Código Civil establece que *“los bienes de los cónyuges están sujetos a las cargas del matrimonio”*; por su parte, LACRUZ señala que este artículo 1318, referido al levantamiento de las cargas, aborda la cuestión por vía de la responsabilidad de los patrimonios conyugales, pero no explica la obligación de los cónyuges de contribuir con sus bienes a tales cargas.

No se aclara en el artículo 1318 del Código Civil cuáles son las cargas de la familia, pero debemos hacer una remisión⁶ al artículo 1326.1^a del Código Civil donde se señalan *“el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia”*.

⁵ MARTINEZ DE AGUIRRE (coord.). *Curso de derecho civil IV*. Derecho de familia. Colex: Madrid, 2013, pp. 209 y siguientes.

⁶ Se trata de una remisión hecha por la doctrina.

2.1.2 La potestad doméstica

Por su parte, en cuanto a los actos realizados en el ejercicio de la potestad doméstica, que también se establece dentro del régimen primario, se regula en el artículo 1319 del Código Civil, donde se establece que *“cualquiera de los cónyuges puede realizar 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”*.

La finalidad de este artículo es asegurar la posición de los terceros que contratan con uno solo de los cónyuges, cuando éste lleva a cabo cualquier acto destinado a atender las necesidades ordinarias de la familia, siempre que dichas necesidades estén encomendadas a su cuidado conforme al uso del lugar y las circunstancias de la familia. LACRUZ señala que la redacción del precepto presupone que hay un cierto reparto o distribución de funciones, este reparto puede hacerse expresa o tácitamente, en este último caso a través de actos concluyentes, como la propia actuación habitual de los cónyuges.

2.1.3 La protección de la vivienda habitual

Respecto a la protección de la vivienda habitual, se regula en el artículo 1320 del Código Civil, donde su apartado 1⁷ establece que para poder *“disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos solo correspondan a uno de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial”*.

Por vivienda habitual se debe entender el lugar habitable en que se desarrolla actualmente y con habitualidad la convivencia familiar. HERRERO GARCÍA, a su vez, entiende por habitualidad de continuidad presumible.

“La jurisprudencia ha interpretado el art. 1320 CC como una norma de protección de la vivienda familiar (SSTS de 3 de enero de 1990 y 31 de diciembre de 1994) La doctrina, a su vez, considera que con dicho artículo se pretende conseguir la protección de la vivienda, y por ello se protege a uno de los cónyuge contra las iniciativas unilaterales del otro; alguna parte de la doctrina señala que en el fondo de la norma se encuentra el principio de igualdad, que se proyecta en un doble sentido: en el consenso para la elección de la vivienda y en el control de ambos cónyuges para su conservación. El consentimiento se exige para aquellos casos en que

⁷ STS de 30 de abril de 2008. En esta sentencia se entendió que no habría infracción del artículo 1320 del Código Civil, pues la esposa aceptó o por lo menos no impugnó la donación, y el heredero, que era el otro cónyuge, consintió, ya que el mismo hizo la donación.

el acto de disposición implica la eliminación directa del bien del patrimonio de su propietario, así como aquellos negocios jurídicos, como la hipoteca que llevan consigo posibilidades de que el bien en cuestión desaparezca de dicho patrimonio, por la ejecución en caso de impago de la deuda garantizada con el derecho real. El consentimiento constituye una medida de control, que se presenta como “declaración de voluntad de conformidad con el negocio jurídico ajeno- es decir, concluido por otro- por la que un cónyuge tolera o concede su aprobación a un acto en el que no es parte, siendo requisito de validez del acto de disposición, ya que su ausencia determina la anulabilidad del negocio jurídico en cuestión”. (STS de 8 de octubre de 2010, rec. 2305/2006, LA LEY 171465/2010).

El artículo configura junto con el artículo 96⁸ del Código Civil, el régimen propio de la vivienda familiar, y junto con el artículo 1321⁹ del Código Civil, el régimen del ajuar familiar. Se intenta evitar los abusos del cónyuge titular de la vivienda o el ajuar familia en perjuicio del otro.

Esto no solo significa que el cónyuge que ostenta la propiedad del inmueble no pueda venderlo, sino que tampoco podrá realizar actos dispositivos como el arrendamiento sin el consentimiento del otro cónyuge. Vuelve a señalar HERRERO GARCÍA que dentro de los actos para los que se necesita el consentimiento conjunto de ambos cónyuges se comprende el ejercicio de todo derecho que suponga atentar, bajo cualquier forma, el pacífico goce de su alojamiento por la familia.

El artículo 1321 del Código Civil por su parte se encarga de regular el ajuar doméstico, estableciendo que *“fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber”*.

⁸ La STS de 10 de julio de 2005 establece que el interés del legislador de proteger la situación posesoria de la vivienda familiar en los supuestos de disposición ha dado lugar a la regulación de un régimen inconexo y supletorio de autorizaciones judiciales, que lo vemos reflejado en los artículos 1320 y 96.4 del Código Civil.

⁹ STS de 16 de febrero de 2004, de la que volvemos a hablar más adelante.

2.1.4 Los gastos de litigio

Por su parte y en relación a los gastos del litigio, conocidos como *litis expensa*, el artículo 1318 del Código Civil¹⁰ expone que *“cuando un cónyuge carece de bienes propios suficientes, los gastos necesarios causados en litigios que sostenga contra el otro cónyuge o contra un tercero si redundan en provecho de la familia, serán a cargo del caudal común y, faltando este, se sufragarán a costa de bienes propios del otro cónyuge cuando la posición económica de éste le impida al primero, por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la obtención el beneficio de justicia gratuita”¹¹.*

Las actuaciones judiciales entre los cónyuges no deben presentar mala fe, porque no procede las litis expensas cuando medie mala fe o temeridad en el litigio, lo cual deberá ser probado; esto no impide que hasta que se concedan o denieguen las litis expensas hayan podido entregarse cantidades en este concepto a criterio del Juez, en tal caso, de apreciarse la temeridad o mala fe, el cónyuge que las ha abonado tendría derecho a recuperarlas, así lo señala HERRERO GARCÍA. Pueden ser solicitadas tanto para emprender una acción como para defenderse de la dirigida contra el cónyuge que la pide.

Cuando se litiga contra terceros, los gastos del litigio solo pueden reclamarse cuando el proceso redunde en beneficio de la familia. En principio, estos gastos caen sobre los bienes del cónyuge litigante. DE LOS MOZOS entiende que cuando se litiga contra terceros y las litis expensas proceden, ya que redundan en beneficio de la familia, es razonable que se trate de cargas del matrimonio, y por tanto, que tendrán que ponerse a cargo del patrimonio familiar (artículos 1364 y 1438 del Código Civil).

¹⁰ La doctrina del TS incluía en las litis expensas el derecho de alimentos de la esposa, que era el cónyuge que normalmente se veía en situación de pedirlos. El precepto se refiere en la actualidad indistintamente a cualquiera de los esposos. Además no es obstáculo que los cónyuges se encuentren en una separación de hecho.

¹¹ En la STS de 2 de abril de 2012 donde se aplica el artículo 36.4 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica, se prevé la coexistencia de las litis expensas y del beneficio de justicia gratuita.

2.3 CONFESIÓN DE PRIVATIVIDAD

Por su parte, conforme con el artículo 1324¹² del Código Civil *“para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges”*. LACRUZ señala que este precepto ofrece una solución práctica y justa al problema de la titularidad de bienes adquiridos durante el matrimonio, cuando han pasado ya muchos años y puede ser difícil acreditarla: el reconocimiento que hace uno de los cónyuges de la titularidad del otro resuelve este problema. Pero también resalta que la regla ofrece posibilidades de fraude, estas posibilidades eran mayores con el régimen de 1981, ya derogado, ya que las donaciones entre cónyuges estaban prohibidas (antiguo artículo 1334 del Código Civil); ahora el peligro de fraude es muy similar al derivado de una donación entre cónyuges.

Esta regla es aplicable sea cual sea el régimen matrimonial por el que se rigen los cónyuges, siempre y cuando existan en él bienes privativos, así lo señala HERRERO GARCÍA. Además, ÁVILA, GAVIDIA señala que la confesión de privatividad es un medio de prueba, no un negocio translativo, ni un título de atribución de la propiedad. Por eso, que por sí sola no es suficiente para inscribir en el Registro de la Propiedad el bien a que se refiere en nombre del cónyuge beneficiado por la declaración de privatividad. La confesión es medio de prueba, pero no prueba absoluta, por lo que cabe prueba en contrario, según el TS ha de ser eficaz y contundente, así lo establece en su Sentencia de 18 de julio de 1994. Por su parte, la Dirección General del Registro y del Notariado ha afirmado que esta confesión carece de virtualidad para desvirtuar por sí sola la presunción de ganancialidad recogida en el artículo 1361 del Código Civil, así se recoge en el R. 4 de octubre de 2010.

Producida la confesión, el bien deja de ser común o privativo del confesante y pasa a ser considerado como propio del cónyuge beneficiado, quien a partir de ese momento podrá realizar por sí solo los actos de administración y disposición, como se señala en el RDRGRN de 2 de octubre de 1984, salvo que se trata de la vivienda habitual.

¹² La STS de 18 de junio de 2012 establece que *“según la doctrina más extendida, el artículo 1324 del Código Civil recoge la antigua teoría sobre la confesión de la dote. En él, frente a la presunción de ganancialidad contenida en el artículo 1361 CC, se introduce un medio de destruir la presunción, permitiendo la confesión por parte de un cónyuge de que los bienes son propiedad del otro, facilitándose así una prueba de la autonomía de las titularidades”*.

La confesión es ineficaz frente a herederos forzosos, o a los acreedores del cónyuge confesante, o de la comunidad conyugal, pero sólo si resultan perjudicados por ella. Si tal perjuicio no existe, por no verse afectados los derechos de los sucesores o las posibilidades de cobro de los acreedores, la confesión es eficaz también frente a ellos. Como indica GAVIDIA el artículo 1324 del Código Civil solo protege a los acreedores cuyos créditos son anteriores a la confesión, que son aquéllos cuyas expectativas de cobro pueden verse afectadas por la misma. Por su parte, los acreedores de títulos de créditos posteriores podrán impugnar la confesión, probando su falsedad, además de probar que no pueden cobrar sus créditos de otro modo, como se señala en la STS de 15 de enero de 2001.

La STS de 29 de noviembre de 2006 estableció que este artículo 1324 del Código Civil *“contempla una prueba lícita, que se presenta perjudicial a los intereses económicos del que la presta, pero refuerza su autonomía y libre decisión, que ha de relacionarse con su voluntad expresada de poner de manifiesto la realidad de las cosas, por lo que la privacidad de la finca se presenta plenamente en todos sus efectos, ya que la manifestación tuvo lugar vigente matrimonio, pues los litigantes se divorciaron por sentencia muy posterior (sentencia de 8 de octubre de 2004, sentencias de RDGRN de 21 de enero de 1991 y 13 de junio de 2003)”*.

Por su parte, esta misma sentencia añade que *“la confesión de privacidad no tiene per se eficacia traslativa ni atribuye un título, se limita a constatar que unos determinados bienes tienen como titular exclusivo a uno de los cónyuges y no la masa ganancial. Por ello y para que fuera posible aplicar a esta confesión las reglas de la simulación, que es lo que la recurrente pretende en los dos primeros motivos del recuso, deberían haberse probado en el pleito las circunstancias de la simulación”*:

2.4. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Tratando de una forma general la sociedad de gananciales¹³, en primer lugar debemos señalar que la sociedad de gananciales es el régimen económico matrimonial mediante el cual se hacen comunes entre los cónyuges las ganancias obtenidas durante la vigencia del matrimonio, las cuales serán repartidas por mitad en el momento de la disolución del mismo, como se establece en el artículo 1344 del Código Civil. De forma que junto a los bienes privativos de cada cónyuge existe una masa ganancial, que procede de los bienes y derechos que ambos cónyuges obtienen además del rendimiento del patrimonio ganancial y del privativo de cada uno.

En cuanto a su naturaleza jurídica no hay una base fija y asentada¹⁴, sino que ha sido una cuestión muy debatida por nuestra doctrina. Lo que se ha discutido básicamente es si estamos ante una peculiar sociedad (como la denomina el propio artículo 1344 del Código Civil) o más bien ante una comunidad también peculiar, que se configuraría con el modelo de la denominada comunidad germánica. La base de esta idea se encuentra también en el propio artículo 1344 del Código Civil en la afirmación los bienes “*se hacen comunes*”. Tanto el Tribunal Supremo como la Dirección General del Registro y el Notariado entienden que estamos ante una comunidad germánica¹⁵.

Dice LACRUZ BERDEJO¹⁶ que al decir que es una comunidad germánica hay que concretar más y por eso nos indica lo siguiente:

“En primer lugar dice que en la comunidad de gananciales prima el aspecto personal sobre el económico y por tanto la cuota del comunero como el patrimonio conyugal es inalienables¹⁷.”

¹³ La sociedad de gananciales como régimen económico matrimonial se regula en el Código Civil, en su libro IV, con la rúbrica “De las obligaciones y contratos”; Título III, “Del régimen económico matrimonial”, Capítulo IV, denominado “De la sociedad de gananciales”, donde se encuentran los artículos del 1344 al 1410 del Código Civil.

¹⁴ LACRUZ BERDEJO (Coord.). *Elementos de derecho civil. IV Familia*. Dykinson: Madrid, 2010, pp. 165.

¹⁵ Esta opinión es también la mayoritaria en la doctrina.

¹⁶ LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de derecho civil. IV Familia*. Dykinson: Madrid, 2010, pp. 167-168.

¹⁷ STS 26 de septiembre de 1986, RJ 1986/4790, STS 29 de diciembre de 1987, RJ 1987/9656, STS 4 de marzo de 1994, RJ 1994/1652 (162/1994) y STS 1 de septiembre de 2000, RJ 2000/6479 (789/2000).

En segundo lugar no constituye una persona jurídica sino una comunidad y por tanto no es sujeto de derecho por lo que tanto a la comunidad y por tanto a los comuneros pertenecen conjuntamente los bienes y los derechos de tales comuneros igual que en la copropiedad de una cosa, se resuelve en particiones. Esas particiones no pueden recaer sobre el patrimonio como un todo, por lo tanto, afectan directamente a cada uno de los objetos que lo integran. Pero el derecho afecta al objeto indeterminadamente sin cuotas, la cuota existe solo sobre el conjunto y por eso la podemos calificar como comunidad universal.

En tercer lugar tales bienes no van a responder por deudas personales porque son ajenos al patrimonio personal de cada uno de los cónyuges. En cambio están afectos en primer lugar al pago de las deudas familiares, su gestión compete al colectivo conyugal, y tienen marcada independencia frente a los privativos.

Por último un condueño ordinario percibe por la parte que le toca en la cosa común, los frutos de la misma, pero ahí acaba todo.”

En la actualidad esta discusión tiene sobre todo un enfoque práctico, sin embargo con la regulación vigente hasta 1981 la discusión era más práctica, ya que servía para resolver cuestiones que no encontraban solución legalmente. Así LACRUZ señala que por ejemplo el hecho de que no se tratara de una comunidad ordinaria o romana sobre cada uno de los bienes gananciales, sino de una comunidad germánica, tenía la consecuencia de que ninguno de los cónyuges podía disponer de su cuota sobre cada bien ganancial de forma individual, porque dicha cuota no existía. Los cónyuges no eran dueños de la mitad de cada uno de los bienes gananciales, sino titulares por mitad de un patrimonio considerado en su globalidad. Pero como ya he señalado, parece que el régimen de gananciales encaja mejor en las características de la comunidad germánica. Estas características las podemos resumir en que los sujetos son los propios cónyuges que tendrán participaciones indisponibles, intransmisibles e irrenunciables; la comunidad está formada por los bienes y derechos que constituyen una masa autónoma, pero sin personalidad jurídica; y, la administración y disposición de los bienes y derechos corresponde a ambos cónyuges conjuntamente.

DE LOS MOZOS se ha encargado de hacer algunas precisiones, señalando que:

- 1) es una comunidad que surge en un régimen económico matrimonial, por lo que la condición de comunero no es separable de la de cónyuge, y es inalienable.
- 2) recae sobre una masa patrimonial separada, y no sobre cada uno de los bienes singulares.
- 3) Esa masa patrimonial no tiene plena autonomía como la tienen los patrimonios personales.

4) Además recibe atribuciones y cargas que no podrían encontrarse en otro tipo de comunidad, lo que explica las peculiaridades de régimen en cuanto a la atribución y titularidad de los bienes, o las reglas para su administración y disposición.

El Código Civil hace una diferenciación entre aquellos bienes que son considerados gananciales y los bienes que por el contrario tienen carácter privativo. El artículo 1346 enuncia los bienes privativos en la sociedad de gananciales, como son, los bienes y derechos que pertenecieran a cada cónyuge al comenzar la sociedad. El artículo 1357.1 del Código civil señala 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”*. De este artículo se exceptúa la vivienda y el ajuar familiar, que se tendrá en cuenta la procedencia de los fondos y se aplicará el artículo 1354¹⁸ del Código Civil.

Son también privativos los bienes adquiridos por cada uno de los cónyuges después de comenzar la sociedad por título gratuito. Es relevante señalar que en esta categoría de artículo 1346.2¹⁹ del Código Civil no se incluyen las donaciones remuneratorias, cuya causa no es gratuita sino remuneratoria, como se indica en el artículo 1274 del Código Civil, estas donaciones se considerarán gananciales.

Igualmente, son privativos los bienes adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos, en cuya condición de privativos se subrogan. Se trata de una subrogación real que sirve para mantener la consistencia del patrimonio privativo, que podría irse vaciando si se aplicara la presunción de ganancialidad a los bienes así adquiridos, así lo señala LACRUZ. Por su parte, DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN señala que la expresión *“a costa”* se referiría al patrimonio que experimenta el sacrificio, mientras que la expresión *“en sustitución”* aludiría a la función objetiva de la adquisición.

Se considera, a su vez, privativos los bienes adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges. Se trataría también de una subrogación real. Este mismo principio

¹⁸ La STS de 1 de junio de 2006 estableció que la interpretación de este artículo conlleva a error, ya que se aplica a la adquisición de bienes constante matrimonio por precio en parte ganancial y en parte privativo, y el bien adquirido será ganancial y privativo en proporción al dinero aportado. Pero en el caso de la sentencia no se aplica así ya que el bien concreto es ganancial desde el principio por aplicación del artículo 1347.3.

¹⁹ Este artículo abarca las adquisiciones donde no existe contraprestación onerosa, ya que la razón de la privatividad es que *“la causa de esta atribución no ha concurrido la conducta participativa del otro cónyuge, sino la exclusiva contemplación de la persona del atribuido en la voluntad del atribuyente (donación, herencia o legado)”*, de acuerdo con la STS de 25 de julio de 2002.

se recoge en el artículo 1352.1 del Código Civil, conforme al cual *“las nuevas acciones u otros títulos o participaciones sociales suscritos como consecuencia de la titularidad de otros privativos serán también privativos”*.

También tienen la condición de privativos los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos, así como el resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos. Pueden plantear problemas las indemnizaciones por incapacidad laboral, pero parece razonable seguir el criterio propuesto por MONTÉS, en cuya virtud si se pretende sustituir el salario la indemnización será ganancial, mientras que si se trata de resarcir la pérdida de la capacidad laboral, será privativa.

En cuanto a los bienes y derechos no transmisibles inter vivos, PEÑA entiende que la ley se refiere únicamente a la intransmisibilidad determinada por la especial vinculación del bien o derecho de que se trate con la persona de uno de los cónyuges, por ejemplo el fichaje de un futbolista.

A su vez, son privativas las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor; al igual, que los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común. Si estos instrumentos necesarios para el ejercicio de profesión u oficio han sido adquiridos con fondos gananciales siguen siendo privativos, pero como señala el artículo 1346.2 del Código Civil, *“la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho”*.

Dentro del ámbito del artículo 1346.6º CC incluimos las indemnizaciones percibidas por un cónyuge a consecuencia de un accidente. En la STS de 26 diciembre 2005 (RJ 2006/1213) se estableció que la indemnización percibida por el marido a raíz de un accidente de tráfico era un bien privativo de este cónyuge. Si el importe, de estas indemnizaciones de carácter privativo, se ingresará en una cuenta bancaria donde se encuentren depositados fondos gananciales, el cónyuge que ingrese la cantidad privativa tiene derecho a que le sea reintegrado el valor de la misma a costa del patrimonio común. Esto es así porque se entiende que se produce una confusión entre los patrimonios, de forma que es necesario el reintegro a costa del patrimonio común en el momento de liquidar la sociedad.

Pero si la indemnización privativa se hubiese destinado a la adquisición de un bien común, este nuevo bien tendría carácter ganancial²⁰, atendiendo al artículo 1355 del Código Civil.

²⁰ STS de 14 de enero de 2003 (RJ 2003/49).

Siempre que lo que se produce es una confusión entre patrimonios (común y privativos) es necesario el reintegro a costa de la masa común llegado el momento de liquidar la sociedad. Ahora bien, si estos bienes privativos (la indemnización privativa) se hubiesen destinado a la adquisición de un bien común, este nuevo bien tendría carácter ganancial, ex artículo 1355 CC.

Por su parte, el artículo 1348 del Código Civil señala que *“siempre que pertenezca privativamente a uno de los cónyuges una cantidad o crédito pagadero 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”*.

Y por último, el artículo 1349 del Código Civil declara privativos el derecho de usufructo o pensión perteneciente a uno de los cónyuges, pero serán gananciales los frutos, pensiones o intereses devengados durante la vigencia de la sociedad de gananciales. La Sentencia del TS de 29 de junio del 2000 consideró privativa la pensión de la Seguridad Social a la que tenía derecho el marido como trabajador autónomo, considerando que la cuota que paga el marido al ser autónomo es un gasto de explotación. Por su parte, la Sentencia del TS de 20 de diciembre de 2004 consideró también privativa la pensión de jubilación por entender que se trata de un derecho personal del trabajador.

El artículo 1347 del Código Civil completa esta distinción señalando el elenco de bienes que el legislador considera gananciales. Así se establece que son gananciales los bienes obtenidos por el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges; por trabajo o industria cabe entender cualquier tipo de actividad de uno de los cónyuges enderezada de suyo a la obtención de un lucro que sea consecuencia directa o habitual de la realización de esa actividad.

Por su parte, el artículo 1351 del Código Civil considera también como gananciales las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en el juego, con independencia de la naturaleza de las cantidades empleadas en el mismo, sean privativas o gananciales. Además el artículo 1361 del Código Civil recoge la presunción de ganancialidad, y la doctrina ha concluido que cualquier aumento patrimonial reconducible a una actividad desarrollada por alguno de los cónyuges tiene carácter ganancial, salvo que la ley expresamente indique que es privativo.

Así mismo son gananciales los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales. Al igual que los bienes o derechos adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para

uno solo de los esposos. Estamos de nuevo ante la aplicación de la subrogación real, teniendo relevancia que la adquisición se haya hecho a costa del caudal común, y no quién de los cónyuges ha hecho la adquisición.

Tienen también este carácter ganancial “*las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes*”. La Sentencia del TS de 18 de septiembre de 1999 indica que “*el artículo 1347.5 del Código Civil [...] no se refiere sino a la creación de empresas individuales con fondos comunes, o con fondos privativos y comunes, no a la de sociedades con personalidad jurídica propia distinta de la de los socios. En este último supuesto, la aportación dará derecho a obtener las acciones o participaciones correspondientes, que tendrán naturaleza privativa o ganancial en función del carácter de la aportación, pero la sociedad creada no será en si misma ni ganancial ni privativa*”.

Se incluyen en el listado de bienes gananciales lo adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando hayan sido adquiridos con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad de gananciales será deudora del cónyuge de que se trate por el valor satisfecho a costa de su patrimonio. También tendrán este carácter “*los bienes donados o dejados en testamentos a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se entenderán gananciales, siempre que la liberalidad fuera aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario*”, como se indica en el artículo 1353 del Código Civil.

El TS consideró que la indemnización percibida por un seguro de invalidez a raíz de su relación laboral del que era beneficiario uno de los cónyuges se trataba de un bien ganancial, ya que entendían que se trataba de un rendimiento económico del trabajo, es decir una consecuencia económica y pecuniaria de las que se engloban en el artículo 1347.1º del Código Civil. De forma que de acuerdo con la jurisprudencia del TS²¹ no importa la naturaleza de la prestación, sea pública o privada, ésta debe ser ingresada en el patrimonio ganancial, y para el caso de disolución y liquidación de la sociedad se repartiría entre los esposos.

²¹ En este sentido también se pronunció la Audiencia Provincial de Valladolid en la Sentencia de 2 de mayo de 2003 (JUR 2003/171414).

Y, por último, el artículo 1355²² del Código Civil cierra la clasificación de estos bienes señalando que también los bienes adquiridos a título onerosos durante el matrimonio a los que los cónyuges atribuyan de común acuerdo la condición de gananciales, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que dicho precio se satisfaga. Al igual que la ley presume la voluntad favorable al carácter ganancial de los bienes cuando son adquiridos de forma conjunta y sin atribución de cuotas. La Sentencia del TS de 29 de septiembre de 1997 indica que esta presunción es *iuris tantum*, con lo cual puede ser desvirtuada mediante prueba al contrario.

Es importante señalar que existen reglas especiales sobre el carácter privativo o ganancial de los bienes, como por ejemplo, los créditos aplazados del artículo 1348 del Código Civil, o las cabezas de ganado del artículo 1350 del Código Civil, entre otros; de las cuales no hablaremos a lo largo de esta exposición.

Abordando con un poco más de detenimiento la presunción de ganancialidad de la que ya he hablado, como es sabido la mayor parte de los matrimonios no se caracteriza por llevar una contabilidad detallada ni guardar facturas de todos los bienes que van adquiriendo a lo largo del tiempo, de todo ello deriva el gran problema de determinar la naturaleza de los bienes a la hora de la disolución de la sociedad. Como ya se ha indicado el artículo 1361 del Código Civil recoge una regla general, al señalar:

“Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los cónyuges”.

Respecto a los bienes inmuebles tenemos que tener en consideración el RD 3215/1982 del 12 de noviembre²³, que establece en el artículo 94.1 del Reglamento Hipotecario que nos dice *“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 conyugue adquirente con carácter presuntamente ganancial”.*

CAPÍTULO 2. LA GESTIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES:

²² STS de 9 de mayo de 2007.

²³ Real Decreto 3215/1982, de 12 de noviembre, por el que se reforman determinados artículos del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria.

Desde la reforma de 1981 la gestión de la sociedad de gananciales se caracteriza por la gestión conjunta de los cónyuges, pero en la redacción originaria del Código Civil el único cónyuge que tenía facultades de gestión en relación con los bienes del matrimonio era el marido, es decir, con anterioridad a esta reforma la mujer casada carecía de facultades de disposición del patrimonio ganancial, e incluso, en algunos casos de su propio patrimonio privativo.

Así el antiguo artículo 1413 del Código Civil establecía: *“Además de las facultades que tiene el marido como administrador, podrá enajenar y obligar a título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales sin el consentimiento de la mujer”*. Este precepto claramente provocaba que en muchas ocasiones el marido actuara por capricho y sin ninguna preocupación por el patrimonio ganancial.

Con este motivo la Ley de 24 de abril de 1958²⁴ modificó este precepto, exigiendo el consentimiento de la mujer, o en su defecto, autorización judicial para los actos dispositivos en bienes inmuebles o establecimientos mercantiles, pero el precepto seguía considerando al marido como único administrador, pudiendo, por tanto, enajenar el resto de los bienes gananciales no mencionados en el precepto²⁵.

Es importante, para entender la gestión y disposición de los bienes gananciales, comprender la distinción²⁶ entre actos de administración y de disposición. Si partimos del Código civil, vemos, que se refiere en algunos preceptos a actos de administración (en los artículos 1.322, 1.366, 1.376, 1.384, 1.387, 1.388, 1.389, 1.390 del Código Civil), y en otros artículos se refiere a los actos de disposición (esto es así en los artículos 1.320, 1.322, 1.365, 1.375, 1.377, 1.379, 1.380, 1.381, 1.384, 1.387, 1.389, 1.390, todos ellos del Código Civil), distinguiendo en el caso de los actos de administración, la administración ordinaria y la administración extraordinaria. PRETEL SERRANO los define de la siguiente manera:

²⁴ La ley de 24 de abril de 1958 sustituyó la expresión *“casa del marido”*, entendiéndose entonces por tal la vivienda familiar del matrimonio, por *“hogar conyugal”*; dándose así a que los jueces pudiesen decidir que quien disfrutaría de la vivienda conyugal tras la disolución de la sociedad fuese la mujer. Al igual, que con esta ley se eliminó la figura del *“depósito de la mujer”*, el derecho-obligación del marido de depositar a la mujer en casa de sus padres o en un convento. Como ya hemos señalado se limitó ese poder casi absoluto que tenían los maridos sobre la administración y disposición de los bienes conyugales, a la vez que se posibilitó que las mujeres viudas que volviesen a contraer matrimonio no perderían la patria potestad de sus hijos.

²⁵ Así la Exposición de Motivos de la Ley de 24 de abril de 1958 establecía que *“en la sociedad conyugal [...] por exigencias de la unidad matrimonial, existe una potestad de dirección que la naturaleza, la religión y la historia atribuyen al marido”*.

²⁶ STS 10 DE JULIO 2005, REC 2389/2000.

“Son actos de Administración los de gestión ordinaria que no afectan a la sustancia de la cosa sino a su composición o aprovechamiento ordinario. Son actos de disposición aquellos que afectan a la sustancia o afectan gravemente de forma duradera o extraordinaria al aprovechamiento.”

Al no existir un precepto que nos defina con precisión qué debemos entender por actos de disposición, utilizamos normas imperativas que exigen la autorización judicial para aquellos actos realizados por los padres o tutores en representación de los menores o incapacitados; además el artículo 1389.2 del Código Civil señala que *“En todo caso, para realizar actos de disposición sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente, necesitará autorización judicial”*.

En resumen entendemos que son actos de disposición: La enajenación y gravamen de bienes inmuebles, salvo que se trate de operaciones habituales de la empresa ganancial dedicada a esa actividad; la enajenación y gravamen de establecimientos mercantiles o industriales; la enajenación y gravamen de objetos preciosos o de extraordinario valor, con la misma excepción del primer caso; la renuncia de los derechos, dentro del que se incluye la transacción o la novación extintiva; y la aportación de bienes gananciales por parte de un socio a una sociedad civil o mercantil.

Respecto a la administración, debemos diferenciar entre administración ordinaria y administración extraordinaria. Se entiende por administración ordinaria la que corresponde a la esfera normal del desenvolvimiento, es decir, la que satisface necesidades cotidianas. En cambio, la administración extraordinaria se trata de cuestiones que pueden condicionar la vida familiar.

PEÑA BERNALDO DE QUIROS²⁷ los define como:

“Se consideran actos de administración ordinaria los actos de mantenimiento o de conservación, que impiden o corrigen el deterioro o pérdida de los bienes y se llevan a cabo para mantener en su nivel habitual los rendimientos y prestaciones que producen. Son actos de administración extraordinaria los actos que incrementan el valor de los bienes o aumentan por encima de su nivel habitual los rendimientos y prestaciones de los mismos”.

²⁷ PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M. *“La administración de los bienes comunes en la sociedad de gananciales”*, pp. 723 y ss. Citado por RAGEL SANCHEZ, L.F: *“Capítulo 24. La sociedad de gananciales”*, en *Tratado de derecho de familia*, volumen III, YZQUIERDO TOLSADA, M, Thomson Reuters, Navarra, pp. 877 y siguientes.

Esta distinción también es defendida por el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, 14 de noviembre de 2000, 10 de julio de 2005, entre otras.

3.1. GESTIÓN CONJUNTA

Los artículos 14 y 32.1 de la Constitución, establecen la igualdad conyugal, eliminando la facultad del marido de hacer a su antojo lo que estime con los bienes gananciales.

El Código Civil dedica los artículos 1375 a 1391, bajo la rúbrica *“de la administración de la sociedad de gananciales”*, a recoger un conjunto de reglas y principios relativos a la administración y disposición sobre los bienes gananciales. Así el primero de esos artículos señala que: *“En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes”*. Este último inciso del artículo 1375 CC posibilita en algunos supuestos a que cualquiera de los cónyuges de manera individual pueda llevar a cabo actos de administración y disposición respecto de los bienes de la sociedad.

Podríamos clasificar estas reglas de la siguiente manera:

En virtud del principio de igualdad entre los cónyuges, se exige con carácter general la actuación conjunta o el consentimiento de ambos cónyuges para administrar los bienes gananciales o disponer de ellos. Así el artículo 1375 del Código Civil recoge: *“la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges”*. De forma que el legislador considera que esta actuación conjunta podría en ocasiones entorpecer, e incluso, paralizar una gestión normal del patrimonio, y decide optar por enumerar una serie de mecanismos para facilitar el normal funcionamiento de la gestión.

En primer lugar, el propio artículo 1375²⁸ del Código Civil recoge la posibilidad de que los cónyuges pacten otra forma de actuar diferente. En segundo lugar, la concesión de facultades individuales de administración y disposición en función de determinadas circunstancias, que en su conjunto configuran un ámbito relativamente amplio de legítima actuación individual de cada uno de los cónyuges; como sería la atribución del conjunto de facultades de administración y disposición a uno de los cónyuges. Así el artículo 1387 del Código Civil establece que *“La administración y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales se transferirá por ministerio de la ley al cónyuge que sea tutor o representante legal de su consorte”*. Por su parte, el artículo 1388 CC señala *“Los Tribunales podrán conferir la administración a uno solo de los cónyuges cuando el otro se encontrare en imposibilidad de prestar consentimiento o hubiere abandonado la familia o existiere separación de hecho”*.

²⁸ STS de 10 de julio de 2005.

Por su parte, el TS en la sentencia de 25 de septiembre de 1995 estableció en relación con este artículo 1375 que “ [...] resulta clave que la declaración de nulidad de una partición de bienes gananciales sin pretexto de que tan solo prestó su consentimiento a la misma el actor, y no su cónyuge, como para los actos de disposición de tales bienes requiere el artículo 1375, no puede ser pedida por el cónyuge que la con sitio sin hacer mención alguna a la falta de asentimiento uxorial, sino, en su caso, por la esposa y en acción dirigida contra el marido, por lo que al no procederse en tal forma no puede apreciarse la infracción alegada en este motivo segundo que, por tanto, ha de ser rechazado”.

También se prevé un mecanismo de carácter judicial supletorio de la voluntad del cónyuge que no puede o no quiere injustificadamente dar su consentimiento a actos para los que el legislador exige la actuación conjunta.

Artículo 1376 del Código Civil: “Cuando en la realización de actos de administración fuere necesario el consentimiento de ambos cónyuges y uno se hallare impedido para prestarlo, o se negare injustificadamente a ello, podrá el Juez suplirlo si encontrare fundada la petición”.

Por último, el Código Civil establece algunas cautelas dirigidas a proteger a uno de los cónyuges en los casos en los que el otro está legitimado para actuar individualmente.

Artículo 1390²⁹ CC: “Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto”

Artículo 1391³⁰ CC: “Cuándo el cónyuge hubiere realizado un acto en fraude de los derechos de su consorte será, en todo caso, de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior y, además, si el adquirente hubiere procedido de mala fe, el acto será rescindible”.

3.1.1 actos de administración a título oneroso.

²⁹ STS de 21 de mayo de 1994.

³⁰ La STS de 28 de febrero de 2001 establecía que “uno de los cónyuges ha realizado un acto de administración, con lo que ha obtenido un concreto lucro exclusivo, que con ello se ha perjudicado al otro esposo, y apoyándose en un sentido de ocultación y ventaja “in partibus” que supone una situación subjetiva de mala fe. Con todo ello se han dado todos los requisitos que exige el artículo 1391 del Código Civil para el éxito de una acción rescisoria de negocios jurídicos que afecten a la sociedad de gananciales”.

El artículo 1377 del Código Civil establece en su primer apartado: *“Para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges”*.

No nos está diciendo este precepto que el consentimiento ha de ser conjunto, sino que debe ser de ambos cónyuges, por lo que se deduce que basta con mostrar la aprobación de ambos, es decir, el precepto nos vuelve a mostrar la idea principal de cogestión conyugal.

La doctrina entiende que no es lo mismo la actuación conjunta que la actuación de uno con el consentimiento del otro, pues en este caso *“la existencia del doble consentimiento no presupone la codisposición”*³¹.

Atendiendo a la jurisprudencia³², observamos que el consentimiento del cónyuge puede ser tácito o expreso, anterior o posterior al negocio. Para el estudio del consentimiento debemos acudir al artículo 1322 del Código Civil, donde se nos señala que *“Cuando la Ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos.*

No obstante, serán nulos los actos a título gratuito sobre bienes comunes si falta, en tales casos, el consentimiento del otro cónyuge”.

Este artículo se refiere tanto a actos de administración como de disposición; entendemos en base al precepto que debemos considerar la individualización de los consentimientos prestados por ambos cónyuges, es decir, que no se trataría de un consentimiento único, sino de dos consentimientos con independencia y subordinados al momento en que son manifestados. Pero al hablar del consentimiento en el momento de la gestión, cualquiera de los consortes puede consentir por sí solo la realización de un acto para el que se precise consentimiento dual sin que implique la nulidad radical de ese acto, pero sí la posibilidad de anularlo.

Pero se desconocen las consecuencias de que un cónyuge lleve a cabo un acto de disposición de un bien ganancial sin consentimiento del otro cónyuge, debido a que el artículo no se

³¹ Citado por RAGEL SANCHEZ, L.F: “Capítulo 22. La sociedad de gananciales”, en *Tratado de derecho de familia*, volumen III, YRQUIERDO TOLSADA, M, Thomson Reuters, Navarra, 2011, p. 351.

³² STS 2 Julio 1985, JUR 1985/3638. STS 28 de octubre de 1992, AC 1992/1502. STS 25 de febrero de 1999, AC 1999/3428. STS 22 de mayo de 2000, JUR 2000/205988. STS 26 de marzo de 2003 JUR 2033/158810. STS 5 de octubre de 2004, JUR 2004/304214.

específica nada más. Se entiende que en tal caso, como ya he indicado, se procede de acuerdo con el régimen de anulabilidad. La anulabilidad³³ conlleva que posteriormente se pueda ratificar o confirmar los actos realizados por uno de los cónyuges³⁴. Esta acción de anulabilidad, como ya sabemos, tiene un plazo de cuatro años a contar desde el día de la disolución del matrimonio, a excepción de que antes hubiese tenido conocimiento de dicho acto o contrato, de acuerdo con el artículo 1301 del Código Civil.

La jurisprudencia ha debatido si se trata de un plazo de prescripción o caducidad no llegando a una decisión unánime, aunque es cierto que la mayoría de la doctrina ha entendido que se trata de un plazo de caducidad. Así, la STS 27 de febrero 1997 (RJ 1997,1332) indicó que era un plazo de prescripción y utiliza muchas otras sentencias para justificar dicha decisión. Sin embargo, existen también sentencias que giran en contra de esta opinión doctrinal y dice que el periodo es de caducidad como la de STS 23 de septiembre 2010 (RJ 2010,7136).

La legitimación activa en la acción de nulidad la tiene el cónyuge cuyo consentimiento se ha omitido o sus herederos y solo se puede interesar por vía de acción o reconvención, pero nunca de excepción³⁵.

LACRUZ BERDEJO³⁶ señala que: *“El artículo 1.322 supone la introducción del principio de gestión indistinta por oposición al principio de gestión conjunta que con carácter general sanciona el artículo 1.375”*.

3.1.2 actos de administración a título gratuito

En los actos de disposición a título gratuito, la falta de consentimiento de cualquiera de los cónyuges provoca la nulidad del acto, que podrá realizarse en cualquier momento. La imprescriptibilidad de la acción de nulidad hace posible la impugnación de los actos de disposición a título gratuito en cualquier momento, incluso en el momento de la disolución y liquidación de la propia sociedad de gananciales. A diferencia de los actos de administración

³³ STS 20 DE ABRIL DE 2016 (1654/2016).

³⁴ STS 20 DE ABRIL DE 2016 (1654/2016).

³⁵ SSTS 25 MAYO 1987 (RJ1987/3582), 6 DE OCTUBRE 1988(RJ 1988/7387), 20 DE SEPTIEMBRE DE 2007 (RJ 2007/5077).

³⁶ LACRUZ BERDEJO, J.L. *“Elementos del derecho civil IV. Familia”*. Dykinson. Madrid, 2015, pp.217.

a título oneroso, los adquirentes del bien no se consideran protegidos, por lo tanto su adquisición es impugnabile.

El artículo 1378 del Código Civil establece: *“Serán nulos los actos a título gratuito si no concurre el consentimiento de ambos cónyuges”*.

Con lo cual entendemos que la regla principal es la actuación conjunta de ambos cónyuges, o por el contrario, la actuación de uno de ellos con el consentimiento del otro³⁷.

Además, el artículo 1322 señala que *“serán nulos los actos a título gratuito sobre bienes comunes si falta, en tales casos, el consentimiento del otro cónyuge”*.

Para estos actos hace falta el consentimiento de ambos cónyuges, y este consentimiento no puede ser suplido por el juez, a diferencia de los actos a título oneroso.

Pero, a su vez, el artículo 1378 CC aclara que aquellas donaciones o regalos habitualmente practicados y acordes con el estatus económico de la familia, se considerarán dentro de la potestad doméstica de la familia. Con lo cual, aunque estas donaciones fueren realizadas por tan sólo uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, serán válidas. Así el artículo 1378 en su segunda parte expresa *“Sin embargo, podrá cada uno de ellos realizar con los bienes gananciales liberalidades de uso”*.

Las liberalidades de uso se practican ajustándose a un uso social. En cada una de ellas, ciertamente quien la hace proporciona a quien la recibe un beneficio gratuito al que no está obligado por ley, pero que, siendo práctica corriente, viene demandado socialmente, de modo que llevando a efecto la liberalidad de uso de que se trate, no se persigue por quien la realiza dar vida a una liberalidad puramente gratuita en la que haya un *“animus donandi”* igual al de la donación propiamente dicha, ni por el que lo recibe se toma tampoco en tal concepto, sino que el concedente obra movido por ser habitual que en la ocasión que sea se proceda así, y para dar cumplimiento, conformarse o acoplarse a lo que se suele hacer, y el beneficiario recibe la liberalidad, si bien no sintiéndose con derecho legal a ella, tampoco como si se le proporcionase algo que nada obliga a entregar, sino como receptor de lo que es normal que se le dé en el caso.

3.1.3 deber de información

³⁷ O'CALLAGHAN, X. Compendio de derecho civil, tomo IX. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, pp.150

El deber de información se regula en el artículo 1383³⁸ del Código Civil, donde se establece que *“deben los cónyuges informarse recíproca y periódicamente sobre la situación y rendimientos de cualquier actividad económica suya”*.

El legislador en este precepto hace una alusión genérica, pero no sólo se incluyen los bienes gananciales, sino también los bienes privativos. Es claro que en el primer caso, tratándose de bienes gananciales, la información recibida por uno de los cónyuges le permitirá ejercer una labor de control sobre los actos que haya llevado a cabo su consorte, pudiendo en su caso instar las correspondientes acciones de nulidad, anulabilidad y rescisión. En el caso de los bienes privativos, el deber de información se deduce del carácter común que tienen los rendimientos derivados de los propios bienes privativos.

Este deber no implica que haya que rendir periódicamente cuentas de la gestión, pero sí siempre que lo pida el otro cónyuge. La STC 45/1989, de 20 de febrero, declaró la inconstitucionalidad del sistema único de tributación de la renta de las unidades familiares, entre otras razones, porque vulneraba el derecho de intimidad personal que debe existir incluso en el seno de la unión conyugal, a pesar de lo dispuesto en el artículo 1383³⁹ del Código Civil.

Como ya hemos dicho se trata de un deber general, y por tanto no se produce únicamente en los casos en los que uno de los cónyuges ejercita alguna facultad de actuación individual, aunque es cierto que este deber adquiere gran relevancia en relación con esas actuaciones, que a su vez están ligadas a las actividades profesionales de cada cónyuge, a su posición como administrador de su patrimonio privativo, o a los bienes de que es titular o que están en su poder. Este artículo 1383 del Código Civil extiende el deber de información a todas las actividades económicas de cada uno de los cónyuges, esto es así, porque normalmente el fruto de tales actividades tiene carácter ganancial, y también, porque puede ser habitual que en el curso de dichas actividades el cónyuge que las realiza disponga de bienes comunes, al amparo del Código Civil.⁴⁰

³⁸ El deber de información se recogió en el artículo 1383 CC después de la reforma de 1981.

³⁹ STS 2 NOVIEMBRE 2004, REC 2748/ 1998.

⁴⁰ LACRUZ-RAMS entiende que la información tiene que ser suficientemente detallada, pero sin extrañar riesgo para los intereses del informante.

Este artículo 1383 del Código Civil se completa con lo establecido en el artículo 1393 en su apartado 4, donde se considera causa suficiente para la disolución judicial de la sociedad de gananciales que uno de los cónyuges incumpla grave y reiteradamente el deber de informar sobre los rendimientos de sus actividades económicas.

Establece este artículo que: *“También concluirá por decisión judicial la sociedad de gananciales, a petición de uno de los cónyuges, en alguno de los casos siguientes: 4.º Incumplir grave y reiteradamente el deber de informar sobre la marcha y rendimientos de sus actividades económicas”*.

Se trata de una causa de disolución de la sociedad de gananciales, siempre que exista pronunciamiento judicial. Se trata de una causa de incumplimiento grave y reiterado⁴¹ del deber de información, como ya he señalado. La ruptura de la confianza y la deslealtad se usan como argumentos para esta disolución.

3.1.4 autorización judicial supletoria

Si atendemos al artículo 1375⁴² del Código Civil, se exige la autorización conjunta de ambos cónyuges en los actos de administración y disposición de los bienes gananciales, esta intervención puede llevarse a cabo mediante la coautoría del acto de administración o disposición⁴³, o bien mediante la actuación de uno solo de los cónyuges, con el consentimiento expreso o tácito del otro. Pero es necesario establecer un mecanismo para los supuestos en los que uno de los cónyuges no pudiera o se opusiera injustificadamente a dar dicho consentimiento, este mecanismo es la autorización judicial supletoria⁴⁴.

La autorización judicial supletoria se contempla en el artículo 1376 del Código Civil, al establecer que *“Cuando en la realización de actos de administración fuere necesario el consentimiento de ambos cónyuges, y uno se hallare impedido para prestarlo, o se negare injustificadamente a ello, podrá el Juez*

⁴¹ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: “Artículo 1393.4 C.C”, en *Comentarios al Código civil*, BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R (Coord.) Navarra: Thomson Reuters, 2009, pp. 1618-1620.

⁴² *“En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se termina en los artículos siguientes”*.

⁴³ Aunque el artículo 1375 del Código Civil se refiere a *“gestión y disposiciones”* de los bienes gananciales, es claro que se alude a los actos de administración y disposición de esos bienes.

⁴⁴ EL DERECHO: *“Regímenes económicos-matrimoniales”*. Madrid: El derecho, 2010, p.130.

suplirlo si encontrare fundada la petición". Y para el caso de actos de disposición el artículo 1377.2 se reitera en muy semejantes términos, estableciendo que el juez autorizará el acto si encuentra fundada la petición, que lo hará si es de interés para la familia.⁴⁵

Como dice LOPEZ FIZ⁴⁶ nos encontramos con el límite del artículo 1.386 del Código civil. Este artículo dice: *"no sería necesario suplir judicialmente el consentimiento deficiente cuando el acto de administración para el que se exige el consentir común consistiera en la realización de gastos urgentes de carácter necesario aun cuando sean extraordinarios para los cuales bastará el consentimiento de uno de los cónyuges"*.

Como se puede observar ni el artículo 1376 ni el artículo 1377.2 del Código Civil tratan sobre los actos de disposición a título gratuito, por lo que se entiende que quedan excluidos, siendo, por tanto, siempre necesaria la autorización de ambos cónyuges en estos casos.

Ya he señalado que los dos casos en los que cabe la autorización judicial supletoria son la imposibilidad de prestar el consentimiento y la negativa injustificada a dar ese consentimiento. Respecto al primero de ellos, se entiende que el precepto recoge tanto la imposibilidad definitiva como la transitoria. Para la imposibilidad transitoria bastaría con una autorización judicial supletoria para un acto concreto, el que se vaya a realizar, sin embargo para el caso de imposibilidad definitiva se podría utilizar esta fórmula de la autorización judicial supletoria o transferencia judicial de la gestión. Son los interesados los que deben decidir si usar una u otra fórmula en su caso concreto (Artículo 1.387 y 1.388 del Código civil).

En el caso de actos de disposición extraordinaria es necesario que el juez recopile información sumaria, que los actos sean de interés de la familia y la posible existencia de limitaciones, de acuerdo con el artículo 1377.2 del Código Civil. Por su parte, en el caso de actos de administración extraordinaria el juez debe encontrar fundada la petición, y en este caso, no se prevé acordar limitaciones o cautelas, como nos señala el ya citado artículo 1376 del Código Civil.

⁴⁵ Los artículos 1376 y 1377 establecen un mecanismo similar para suplir la falta de consentimiento de uno de los cónyuges, la autorización judicial, las diferencias en la literalidad de los preceptos no desembocan en diferencias de régimen. El artículo 1376 se refiere a la negativa "injustificada" de uno de los cónyuges, mientras que el otro precepto habla solo de "negativa", no quiere decir que ésta no deba ser injustificada.

⁴⁶ LOPEZ FIZ, *"Adquisición, administración y disposición de bienes inmuebles de la sociedad conyugal"* RJC 1989. Siguiendo las ideas de VAZQUEZ IRUZUBIETA "Régimen económico del matrimonio", Edersa, Madrid, 1982.

Respecto a los bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad⁴⁷ a los efectos de poder inscribir actos realizados por uno solo de los cónyuges hay que diferenciar dos casos:

En primer lugar, los bienes gananciales adquiridos de forma conjunta por ambos cónyuges e inscritos a nombre de los dos, en este caso sería necesaria la autorización judicial supletoria para realizar los actos de administración y disposición a título oneroso, de acuerdo con el artículo 93.2 RH.

En segundo lugar, aquellos bienes gananciales adquiridos por uno solo de los cónyuges e inscritos a su nombre, donde se necesitaría la autorización judicial supletoria para realizar actos de disposición a título oneroso, de acuerdo con los artículos 93.4 y 94.3 del RH.

3.1.5 actos de disposición mortis causa

La disposición testamentaria de los bienes gananciales se regula en el artículo 1379 del Código Civil, cuando establece “*Cada uno de los cónyuges podrá disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales*”.

Este artículo ha recibido numerosas críticas en cuanto a su posición en el Código Civil, ya que la disposición testamentaria de los bienes gananciales se produce una vez haya fallecido uno de los cónyuges, es decir, cuando se ha disuelto el régimen de la sociedad.

Se entiende por tanto que mientras esté vigente la sociedad de gananciales, podrá cada uno de los cónyuges disponer mortis causa, como herencia o legado, de la parte que le corresponda de los bienes gananciales⁴⁸.

A su vez, el artículo 1380⁴⁹ del Código establece que “*La disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento*”.

⁴⁷ RAGEL SANCHEZ, L.F.: Capítulo 22. La sociedad de gananciales. La gestión de la sociedad, em Tratado de derecho de familia, volumen III, YZQUIERDO TOLSADA, M, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 909-910.

⁴⁸ DOMINGUEZ LUELMO, A.: “*La disposición testamentaria de los bienes gananciales*” en Anuario de Derecho civil, Tomo XLIII, Fascículo III, p. 794.

⁴⁹ STS 11 MAYO 2000, LA LEY 97786/ 2000 Y STS 20 MAYO 2004, REC 1990/ 1998.

Aquí se pone de manifiesto una disposición “*mortis causa*” de un bien concreto hecha de manera anticipada durante la vigencia del régimen de gananciales⁵⁰.

Atendiendo a ambos artículos se deduce que cada cónyuge puede disponer por testamentos y a título de legado⁵¹, sea solamente de la parte que le corresponde en el patrimonio común, que no recae sobre bienes concretos, sino sobre el conjunto de la masa patrimonial común; o sobre bienes concretos del patrimonio común: como sería el legado de la mitad de los bienes gananciales, pero sin referencia a los bienes de manera concreta, o el legado de un concreto bien ganancial.

El TS ha aplicado la regla contenida en el artículo 1380 del Código Civil al legado de un bien integrado en la comunidad postganancial, establecido por uno de los cónyuges tras el fallecimiento del otro pero antes de la liquidación de la comunidad postganancial⁵².

Pero dada la naturaleza germánica de esta comunidad, hay que entender que estos actos de disposición del artículo 1379, se refieren a la cuota abstracta que cada uno de los cónyuges ostenta sobre el conjunto del patrimonio ganancial, es decir, la mitad que posee cada cónyuge. Y una vez llevada a cabo la liquidación de la sociedad de gananciales, esa cuota pasaría a ser bienes concretos y determinados.

De esta forma la STS de 28 de mayo de 2004 estableció que *“ha de ser descartada ante todo que haya sido infringido el artículo 1379 del Código Civil pues de acuerdo con lo expuesto en el anterior apartado los legados instituidos por la causante de los litigantes no se ajustaron a los límites a que se refiere dicho precepto. Realmente, ni siquiera puede decirse que fuera jurídicamente correcta la frase utilizada por la testadora al manifestar que adoptaba su determinación a sabiendas del carácter ganancial de los bienes que legaba. En efecto, en el momento en que dicha señora otorga su testamento, ya había fallecido su esposo, por lo que se había extinguido la sociedad conyugal a la que aludía pasando los bienes que anteriormente se hallaron integrados en la misma a formar parte de la comunidad post-ganancial, pendiente de división que la había sustituido. A falta de norma expresa que regule esta nueva situación, esta Sala ha entendido que debía aplicarse a la misma por analogía el artículo 1380 del Código Civil (sentencias de 11 de mayo de 2000 y 26 de abril de 1997)”*.

⁵⁰ STS de 11 de MAYO de 2000, LA LEY 97786/ 2000 Y STS de 20 MAYO de 2004, REC 1990/ 1998.

⁵¹ O, como establecen LACRUZ-RAMS, como heredero *ex re certa*.

⁵² Así se establece en la STS de 11 de mayo de 2000.

Una vez liquidada la sociedad⁵³ conforme se establece en los artículos 1.396 y siguientes, el remanente se divide entre ambos cónyuges. Lo que nos está permitiendo este artículo es disponer de la mitad de ese remanente. Podría ocurrir que una vez liquidada la sociedad, las deudas agotarán todo el remanente, en este caso se hará ineficaz la disposición.

Como se deduce del propio artículo nos encontramos solo ante actos de disposición mortis causa, excluyendo el supuesto de enajenación inter vivos de la cuota.

Debemos atender a que cuando el testador dispone mortis causa de un bien ganancial, los herederos al hacer la liquidación no están vinculados a esa disposición, de forma que es posible que la cosa se adjudique en la herencia del causante o en el lote del otro cónyuge.

Tampoco se cumpliría la voluntad del testador en el caso de que el bien legado formará parte del ajuar familiar de la vivienda habitual de los esposos, en cuyo caso atendiendo al artículo 1321 del Código Civil en su primer apartado, se entregará al cónyuge superviviente sin computárselo en su haber, aunque esto no se aplique en las alhajas, objetos artísticos, históricos y de extraordinario valor.

El propio artículo 1321 del Código Civil establece que *“Fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber. No se entenderán comprendidos en el ajuar doméstico las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor”*.

DOMINGUEZ LUELMO⁵⁴ establece que *“si el testador ha instituido heredero en una cosa ganancial y, tras la liquidación de la sociedad conyugal, la misma cae en su lote, la disposición valdrá como institución de heredero. Así mismo, si lo que hizo fue un legado, para el mismo supuesto, el legado será susceptible de cumplimiento in natura. Ahora bien, cuando el bien de que se ha dispuesto caiga en el lote correspondiente al otro cónyuge tras la liquidación, se entenderá legado el valor que tuviere la cosa al tiempo del fallecimiento”*.

En relación con este artículo se manifestó el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de febrero de 2004 al decir *“entiende la parte recurrente que los bienes reivindicados no pueden ser conceptuados como ajuar doméstico y deben considerarse entre los comprendidos en el párrafo segundo del mismo artículo. Sin embargo, también, las afirmaciones argumentativas del presente motivo se oponen a las resultancias fácticas de la instancia que fundan los criterios jurídicos aplicados por el juzgador, puesto que, a*

⁵³ DOMINGUEZ LUELMO, A.: *“La disposición testamentaria de los bienes gananciales”* en Anuario de Derecho civil, Tomo XLIII, Fascículo III, p. 812.

⁵⁴ DOMINGUEZ LUELMO, A.: *“La disposición testamentaria de los bienes gananciales”* en Anuario de Derecho civil, Tomo XLIII, Fascículo III, p. 822.

la vista de las condiciones y posición económica y social del actor, según resulta del cuaderno particional obrante en autos, de las fotografías que muestran la decoración y mobiliario de las principales dependencias del hogar conyugal, también aportadas en autos, y de las declaraciones testificales, lo cierto es que la conclusión tanto del Juzgado de Primera Instancia como de la Audiencia Provincial es la misma: los muebles y objetos reivindicados no destacan por su valor si nos atenemos a la situación patrimonial del actor y su familia, y por tanto, no deben ser excluidos del ajuar doméstico. [...] Por tanto, el motivo examinado parece”.

3.2. GESTIÓN INDIVIDUAL

3.2.1 supuestos legales de la actuación individual

El Código Civil regula una serie de supuestos en los que legitima la actuación individual de uno de los cónyuges, pese a que rija la gestión conjunta en nuestro Derecho. Debemos entenderlo como que la gestión conjunta es la regla general, pero existen unos casos de gestión individual que son las excepciones. Estos casos de gestión individual son los siguientes:

Las excepciones a la gestión conjunta se regulan en el capítulo IV, título III, libro IV del Código Civil, concretamente en los artículos 1375 y siguientes.

Enumerando las excepciones que aparecen en el Código Civil de forma ordenada podemos señalar las siguientes:

En primer lugar, el posible pacto de los cónyuges en contra de la gestión conjunta, regulado en el artículo 1.375.

“Dentro de las normas de la Sección 4ª del Capítulo IV, sobre administración de la sociedad de gananciales, el artículo 1375 establece un principio de cogestión y co-disposición de bienes gananciales (STS de 14 de noviembre de 2000, EDJ 41062), completado con el artículo 1384 para corregir las perniciosas consecuencias que pudieran derivarse del mismo (STS de 14 de noviembre de 2005, EDJ 11837), al señalar que en defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposición de los bienes gananciales, se atribuye conjuntamente a los cónyuges, distinguiéndose a estos efectos entre actos de administración (art. 1376) y actos de disposición a título oneroso de cualquier bien de carácter ganancial (art. 1377) para los que se establecen determinadas cautelas ya autorizaciones asimismo supletorias en defecto de consentimiento siempre que estime fundada la petición o le lleven a la convicción de que estos actos sirven para mejorar y conservar de una manera más eficaz el patrimonio familiar. Presupuesto, por tanto, para interesar esta autorización judicial es que la vivienda sea de titularidad conjunta de ambos esposos y que se encuentre vigente el régimen económico de la sociedad de gananciales, lo que no es el caso, puesto que el piso a que se refiere la demanda pertenece en copropiedad a ambos cónyuges y su uso fue atribuido a la actora en una sentencia previa de divorcio que también produjo la disolución del régimen económico matrimonial vigente hasta dicho momento (arts. 95 y 1392 CC). Se trata, por tanto, de una sociedad de gananciales disuelta y no liquidada y, en concreto de un bien que dejó de integrar dicha sociedad para formar parte de lo que se conoce como comunidad post-ganancial, formada por la recurrente y D. Raúl, que dejó de regirse, en cuanto a la administración y disposición de los bienes, por las normas propias de esta sociedad para hacerlo por las de la comunidad de bienes; razones todas ellas que impiden entender infringidos los artículos 1375 y 1377 del Código Civil, ni ninguna de las normas de la Sección que

los contiene puesto que, como es obvio, no resultan de aplicación a una sociedad de gananciales que ha dejado de existir de pleno derecho a partir del divorcio”, así lo establece la STS de 10 de julio de 2005 (EDJ 139902).

En segundo lugar, el caso en que uno de los cónyuges no pueda o no quiera consentir y se acuda al juez para que autorice un acto concreto de administración, contenido en el artículo 1.376. O para un acto de disposición, en el artículo 1.377 (Modificado por la Ley de Jurisdicción voluntaria del 2015).

En tercer lugar, la disposición testamentaria de bienes gananciales, lo podemos observar en los artículos 1.379 y 1.380⁵⁵.

En cuarto lugar, la administración y disposición de los frutos de los patrimonios privativos, contenida en el artículo 1.381.

En quinto lugar, el anticipo de numerario ganancial para atender las necesidades del ejercicio profesional o de la administración de los propios bienes, expresado en el artículo 1.382.

En sexto lugar, los actos de administración de bienes o de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren; tratados en el artículo 1.384⁵⁶.

En séptimo lugar, el ejercicio de los derechos de crédito que se encuentren a nombre exclusivamente de uno de los cónyuges, lo observamos en el artículo 1.385⁵⁷.

En octavo lugar, los gastos urgentes de carácter necesario, de los que nos habla el artículo 1.386.

Y, por último, los casos en los que la administración y disposición se transfiere a uno solo de los cónyuges, bien de modo automático, que se encuentran en el artículo 1.387, bien por decisión judicial a petición del cónyuge al que se realiza la transferencia, del artículo 1.388.

Podemos hacer una clasificación de estas excepciones en tres grupos⁵⁸, encontrándonos así:

⁵⁵ STS de 19 de enero de 2012 (EDJ 5040).

⁵⁶ STS de 14 de febrero de 2005 (EDJ 13288).

⁵⁷ STS de 20 de abril de 2005 (EDJ 55122).

⁵⁸ ATAZ LÓPEZ, J.: “*Alcance y excepciones de la gestión del patrimonio ganancial*” en Revista jurídica de la Región de Murcia: N.º. 44, 2010, PP. 73-74

- a) Los supuestos mencionados por el Código que no se entienden como verdaderas excepciones, sino que sirven para delimitar el principio de cogestión conjunta. Sería el caso de los artículos 1375, 1379, 1380 y 1382 del Código Civil.
- b) Los supuestos en los que la excepción se basa en una situación subjetiva de uno de los cónyuges, no existiendo verdadera legitimación individual, ya que esta actuación del cónyuge queda sometida al control judicial; es el caso de los artículos 1376, 1377, 1387 y 1388.
- c) Y, por último, los supuestos en los que nos encontramos ante excepciones propiamente dichas, recogidas en los artículos 1378, 1381, 1384, 1385, 1386, del Código Civil.

Además debemos añadir también la excepción regulada en el artículo 1319 del Código civil, de la que trataremos a continuación.

- La potestad doméstica

El artículo 1319⁵⁹ del Código Civil establece que:

“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.

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.

El que hubiere aportado caudales propios para satisfacción de tales necesidades tendrá derecho a ser reintegrado de conformidad con su régimen matrimonial”.

En primer lugar cabe decir que este artículo 1.319 está dentro del Título III del Régimen Económico matrimonial, en el capítulo I que se encarga de las disposiciones generales, por lo que se aplica a cualquier Régimen matrimonial, sea cual sea por el que se rija la economía del matrimonio, no se está refiriendo al régimen de gananciales en exclusiva. Como dice

⁵⁹ El artículo 1365.1 del Código Civil nos remite al artículo 1319, cuando establece que “*Los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge: 1.º En el ejercicio de la potestad doméstica o de la gestión o disposición de gananciales, que por ley o por capítulos le corresponda*”.

GUILARTE⁶⁰ para poder entender este precepto es necesario acudir al factor sistemático seguido por el Código civil, de manera que para entender lo que son actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, debemos tener en cuenta que los siguientes apartados de este mismo precepto se refieren a la responsabilidad, por lo que, la generalidad de la doctrina nos deriva a preceptos que regulan esta materia. En el Código civil la materia de cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales se encuentra regulada en la Sección 3: “*De las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales*”, en concreto si acudimos al artículo 1362.1 se enumera con más detalle los actos que encajan en el ámbito de la potestad doméstica.

Así el artículo 1.362 del Código civil nos dice:

“Serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que originen por alguna de las siguientes causas:

1.El sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y circunstancias de la familia. La alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar.

En caso contrario, los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación”.

Es importante advertir que la regla del 1.319 se está refiriendo a responsabilidad externa, mientras que la regla del artículo 1.362 se refiere a la responsabilidad interna de los bienes comunes.

Se entiende que la actuación individual de los cónyuges no solo es perfectamente lícita y admisible, sino que también constituye un deber entre ambos cónyuges, por lo menos en lo referido a los aspectos fundamentales de sostenimiento, alimentos y educación de los hijos. Por lo tanto, cualquiera de los cónyuges puede realizar actos de administración que recaigan sobre los bienes gananciales, siempre que se actúe de acuerdo con este artículo.

La STS de 20 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 61) declaró el carácter exclusivamente ganancial de las pensiones percibidas por el marido en constante matrimonio; ahora bien, en cuanto a la reclamación realizada por su ex cónyuge, que pretendía la declaración de ganancialidad de toda pensión que hubiese percibido y percibiese en un futuro su ex cónyuge, se entendió que se trataba de una consecuencia del trabajo de su ex marido y a costa del caudal común, con

⁶⁰ GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: Gestión y responsabilidad de los bienes comunes, Lex nova, Valladolid, 1991, pp. 251 y siguientes.

lo cual fue desestimada por remisión al artículo 1362 del Código Civil. Es decir, mientras se encuentre vigente el matrimonio el dinero que cobraba el esposo se encontraba sometido a la obligación de soportar el sostenimiento de la familia, pero al disolverse la sociedad de gananciales no debemos entender que subsista la obligación y por ende no se puede seguir considerando ganancial la pensión del mismo, ya que se trata de un derecho personal.

El artículo 1319 del Código Civil además de establecer la legitimación individual de los cónyuges para la atención de las necesidades ordinarias de la familia encomendadas a su cuidado, también es una norma de responsabilidad *ad extra*, al establecer que de las deudas contraídas responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda, y de forma subsidiaria los del otro cónyuge.

También debemos referirnos al artículo 1368 del Código Civil, que recoge que “*También responderán los bienes gananciales de las obligaciones contraídas por uno solo de los cónyuges en caso de separación de hecho para atender a los gastos de sostenimiento, previsión y educación de los hijos que estén a cargo de la sociedad de gananciales*”⁶¹.

Este precepto tiene como finalidad aclarar cualquier duda frente a los acreedores acerca de la solvencia de los cónyuges después de la separación de hecho respecto de gastos que resultan indispensables para la familia⁶².

○ Disposición de los frutos de bienes privativos.

El artículo 1381⁶³ del Código Civil establece “*Los frutos y ganancias de los patrimonios privativos y las ganancias de cualquiera de los cónyuges forman parte del haber de la sociedad y están sujetos a las cargas y responsabilidades de la sociedad de gananciales.*”

⁶¹ Este precepto ha generado una discusión doctrinal, algunos sostienen que introduce ciertas modificaciones en el régimen de responsabilidad de la sociedad de gananciales cuando los cónyuges se encontrasen en una situación de separación de hecho; en cambio, otros autores consideran que no se puede predicar del precepto esa alteración del pasivo ganancial, cuando este régimen aún sigue vigente entre los cónyuges.

⁶² GIMÉNEZ DUART. Tomás. Cargas y obligaciones del matrimonio. RDP, 1982, p. 591; TORRALBA SORIANO, Vicente. Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia. Vol. 11. Ed. Tecnos, 1984, p. 1711.

⁶³ En este precepto se reitera la idea ya expuesta por el artículo 1347 del Código Civil en su apartado 2º.

Sin embargo, cada cónyuge, como administrador de su patrimonio privativo, podrá a este solo efecto disponer de los frutos y productos de sus bienes”; legitimando, por tanto, la actuación individual de cualquiera de los cónyuges en cuanto a los frutos de sus bienes privativos.

En la segunda parte del precepto se otorga a cada cónyuge la facultad de realizar actos de disposición sobre los frutos de sus bienes privativos, estableciendo la condición de que sea una acción que permita la correcta administración del patrimonio. Es decir, esta disposición debe de encaminarse a evitar el perjuicio de los frutos de esos bienes privativos.

Los frutos y rendimientos de los bienes privativos son gananciales, así lo señala el artículo 1381 CC, del mismo modo que es ganancial el dinero ganado por cada cónyuge en el ejercicio de su profesión u oficio: para disponer de ellos sería precisa la actuación conjunta, de acuerdo con la regla general de los artículos 1375 y 1377 del Código Civil; pero, la normal administración de un patrimonio exige disponer a tal fin de los frutos y rendimientos de ese patrimonio, de manera que es prácticamente imposible administrar un patrimonio si no se puede disponer de sus frutos o de sus rendimientos.

Por tanto, su ámbito de aplicación es la reinversión en la administración de los bienes privativos y también la reinversión de los frutos obtenidos en el ejercicio de profesión, ejercicio u oficio, entendiéndose aquí tanto la actividad profesional como la empresarial.

Lo que se pretende con este artículo 1381 del Código Civil es proporcionar al cónyuge cierta autonomía patrimonial, lográndose de este modo una satisfacción más ágil de las obligaciones que surgen en la actividad de gestión de la propia sociedad.

RAGEL SÁNCHEZ⁶⁴ dice que responde a la idea del usufructo que tiene la sociedad de gananciales sobre los bienes privativos y las actividades económicas de los cónyuges. No siendo un verdadero derecho real de usufructo, sino más bien una idea inspirada en el usufructo real.

Este mismo autor también señala que este artículo 1381 del Código civil tiene dos peculiaridades. La primera de ellas es que como la sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica, ni presencia física, la facultad de disponer de los frutos de los bienes privativos usufructuados se concede al nudo propietario, y no al que conoceríamos como

⁶⁴ RAGEL SANCHEZ, L.F.: Capítulo 22. La sociedad de gananciales. *La gestión de la sociedad, en Tratado de derecho de familia, volumen III*, YZQUIERDO TOLSADA, M, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp.961.

usufructuario en la relación. La segunda se trata de añadir la facultad de administrar y disponer de ciertos bienes gananciales, los que son frutos de los bienes privativos.

El cónyuge solo podrá disponer de los frutos con el fin de recapitalizar en el patrimonio, para que siga produciéndose los bienes.

Este artículo 1381 siendo una excepción, como ya hemos indicado, del artículo 1375 del Código Civil plantea dos problemas, según GUILARTE⁶⁵:

En primer lugar, si aplicamos el artículo solo a los conceptos del artículo 1347 apartado 2º del Código Civil, o también a los del apartado 1º de ese mismo artículo. Este autor considera que lo adecuado sería entender el precepto de forma restringida, y optar por la primera opción, aplicándolo solo a los conceptos del apartado 2º del artículo 1347.

En segundo lugar, se nos plantea el problema de determinar el ámbito de disponibilidad de la facultad que nos expone el precepto. De formar que GUILARTE, entiende también en este caso, que debemos aplicar una teoría restrictiva, y centrándonos por tanto en la conservación y el normal funcionamiento del patrimonio privativo.

o El anticipo del numerario ganancial

Se regula en el artículo 1382 del Código Civil, *“cada cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, pero siempre con su conocimiento, tomar como anticipo el numerario ganancial que le sea necesario, de acuerdo con los usos y circunstancias de la familia, para el ejercicio de su profesión o la administración ordinaria de sus bienes”*.

Es importante mostrar atención al término “*anticipo*”, ya que el cónyuge que adquiere el anticipo pasa a ser deudor de la sociedad de gananciales. Este “*anticipo*” debe ser destinado para inversiones, incrementos de valor, etc. pues, el código establece que los gastos originados por la administración de los bienes privativos y desempeño de la profesión o explotación de los negocios son cargo de la sociedad de gananciales. Pero no quiere decir que necesariamente se genere un derecho de reembolso a favor de la sociedad de gananciales, del patrimonio común; sino que solo habría que reintegrar aquello que no se hubiera empleado en el ejercicio de la propia profesión u oficio.

⁶⁵ GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: “Artículo 1381 C.C”, en *Comentarios al Código civil*, DOMINGUEZ LUELMO, A (Coord), Valladolid: Lex nova, 2010, pp. 1523-1524.

Como en el caso del artículo 1381, la finalidad que persigue este precepto es proporcionar cierta autonomía a los cónyuges en el ejercicio de su actividad profesional y la administración ordinaria de sus bienes, de manera que se les faculta para satisfacer con dinero ganancial las cargas de la sociedad que hayan surgido de estas actividades. En ambos artículos se trata de evitar la paralización que podría derivar de la aplicación estricta de la regla de actuación conjunta.

Es el propio artículo 1382 el que nos indica que los requisitos necesarios para que uno de los cónyuges pueda tomar como anticipo el numerario ganancial, señalando así que:

1. Es necesario el consentimiento del otro cónyuge.
2. El anticipo debe ser adecuado a los usos y circunstancias de la familia.
3. Debe ser necesario para el ejercicio de la profesión o la administración ordinaria de los bienes.

El artículo 1.382 del Código civil nos habla de la utilización de fondos gananciales con anterioridad al inicio de la actividad económica. Aunque también se usa cuando el dinero se utiliza después de haber iniciado la actividad económica. Por lo tanto, permite a los cónyuges disponer de un dinero que es ganancial para poner en marcha una actividad económica privativa⁶⁶, o bien, para continuar con una actividad económica que ya había comenzado y que aún no ha generado beneficios. Este hecho, (que aún no se hayan generado beneficios), hace que el precepto tenga un ámbito reducido, ya que solo podrá usarse ese dinero ganancial para el ejercicio de una profesión o la administración ordinaria de los bienes privativos de acuerdo con los usos y circunstancias de la familia. El precepto se está refiriendo a dinero en metálico cuando nos habla de “*numerario ganancial*”.

El numerario ganancial del que puede disponer cada cónyuge es aquél que se encuentra en su poder, ya que si estuviera en poder del otro cónyuge y éste se lo entregará nos encontraríamos ante un acto de actuación conjunta, ya que el cónyuge a la hora de entregarlo está consintiendo que se utilicen con esa finalidad.

⁶⁶ Hay que tener en cuenta el artículo 1347.5 del Código civil que dice: “*Son bienes gananciales: Las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes. Si a la formación de la Empresa o establecimiento concurren capital privativo y capital común, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1.354*”.

En cuanto al problema de qué profesionales pueden utilizar este numerario ganancial, ya que el precepto no indica nada, si acudimos al artículo 6 del Código de Comercio nos dice que *“En caso de ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos con esas resultas, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros. Para que los demás bienes comunes queden obligados, será necesario el consentimiento de ambos cónyuges”*.

Debido a esto entendemos que el Código Civil excluye a los comerciantes. Y se debe tratar de un ejercicio ordinario⁶⁷, entendiéndose por tal, cualquier acto que sea necesario para obtener ingresos derivados de la actividad económica, esto sería por tanto, un acto para comenzar la actividad, actos para mantener esa actividad económica, etc. Siempre teniendo en cuenta las concretas circunstancias de la actividad que se ejerza. Puede ocurrir que haya un exceso al disponer de ese anticipo numerario, en ese caso, podrá generar un derecho de reintegro a favor de la sociedad de gananciales.

Con lo cual se entiende por ejercicio extraordinario⁶⁸ aquel que obedece a unas circunstancias que no son necesarias ni para iniciar ni para mantener la actividad económica.

Una vez tomado el anticipo para el ejercicio de la profesión debe reintegrarse posteriormente a la sociedad ganancial. Y esto ocurre también, cuando el anticipo se haya utilizado de manera indebida para los usos y circunstancias de la familia, así se indica en el artículo 1.346. Pero, en cambio, cuando el dinero ganancial se utiliza para la gestión de los bienes privativos y para los bienes que sean consumibles o servicios prestados por terceros, el consorte no tendrá que devolverlo, así lo establece el artículo 1362 en su apartado 3º y 4º.

Concretamente el artículo 1362.4 expresa que *“Serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por algunas de las siguientes causas: [...]*

3. La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges.

4. La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge.”

⁶⁷ RAGEL SANCHEZ, L.F.: Capítulo 22. *La sociedad de gananciales. La gestión de la sociedad*, en *Tratado de derecho de familia*, volumen III, YZUIERDO TOLSADA, M, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 965.

⁶⁸ RAGEL SANCHEZ, L.F.: Capítulo 22. *La sociedad de gananciales. La gestión de la sociedad*, en *Tratado de derecho de familia*, volumen III, YZUIERDO TOLSADA, M, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 967.

De forma que la STS de 6 de junio de 2008 (EDJ 82745) estableció que *“D. Enrique es un comerciante que ejerce el comercio con reiterado consentimiento tácito de su esposa D^a Julieta, luego de las obligaciones por él contraídas responden también los bienes gananciales, no solo los suyos (art. 6^a del Código de Comercio). Desde el punto de vista civil, las deudas serían gananciales de las que responderían solidariamente los bienes comunes (art. 1362.4^o y 1369 CC). Por lo tanto, los bienes gananciales son parte de la masa activa de la quiebra, que se sustrae necesariamente a los poderes del esposo quebrado y de su esposa, que pasan a los síndicos, pues de otro modo, es decir, si la esposa, por no ser quebrada, pudiera disponer o administrar bienes gananciales, se haría ilusoria la afectación de esos bienes de las deudas del esposo quebrante”*.

A su vez en la STS de 20 de junio de 2006 (EDJ 89289) se decretó que *“[...] el IBI es un impuesto municipal de carácter real, cuyo hecho imponible lo constituye la propiedad de los bienes inmuebles (art. 61 Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales). Por lo tanto, el IBI sobre la vivienda y garaje, declarados en la instancia de naturaleza ganancial sin que en este recurso se impugne tal calificación, ha de ser soportado por la sociedad de gananciales hasta el momento de la extinción de dicha sociedad por la sentencia firme de separación entre los cónyuges. A partir de ese momento y hasta la liquidación de la sociedad, por ésta como carga de los bienes que componen su activo”*.

○ Bienes y derechos a nombre de uno de los cónyuges

Es habitual que en la sociedad de gananciales existan bienes o derechos que por razones prácticas estén formalmente a nombre de uno de los cónyuges, aunque se trate de bienes gananciales. Por eso el artículo 1384⁶⁹ del Código Civil, nos indica que *“serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren”*.

La explicación de este precepto es más compleja que la anterior, porque aparentemente no existe, como ya hemos indicado, ninguna justificación que explique por qué los bienes gananciales deber ser administrados por el cónyuge que los tiene a su nombre.

⁶⁹ STS de 14 de febrero de 2005 (EDJ 13288).

Tenemos que especificar que cuando en el precepto se dice “*actos de disposición*” se está refiriendo el legislador a actos de disposición a título oneroso, debido a que en el caso de los actos de disposición a título gratuito es necesario el consentimiento de ambos consortes.

En el artículo se diferencian dos clases de actos, en primer lugar, los actos de administración de bienes que estén a nombre del cónyuge que de forma unilateral lleva acabo una actuación concreta; y en segundo lugar, los actos de disposición que se refieran a dinero o títulos valores, en cuyo caso estaría legitimado el cónyuge que los tenga en su poder o que aparezca como titular.

El precepto ha suscitado gran problemática, habiendo quien entiende que se trata de una norma de apariencia, y otros que defienden la idea de que se trata de una norma de legitimación individual de la gestión de bienes comunes⁷⁰.

En el primer caso, encontramos defensores como GORDILLO CAÑAS, DIEZ-PICAZO O GULLÓN, donde se defiende la idea de que la finalidad es la protección de los terceros de buena fe que hubieran confiado en la apariencia de la propiedad surgida de la situación de posesión individual de los cónyuges sobre un bien común. Según esto los actos de administración o disposición realizados por el titular o poseedor sin el consentimiento de su cónyuge se declaran válidos solo frente a quien actuara de buena fe. Hay varios argumentos en contra de esta teoría, como puede ser, el no mencionar la buena fe en el precepto, a la vez, que esta norma del artículo 1384 podría ser modificada en capitulaciones matrimoniales por los propios cónyuges, lo que colisiona con la idea de nuestro ordenamiento de que las normas de protección de la seguridad del tráfico y de los terceros de buena fe tienen carácter imperativo, y por consiguiente, no podrían ser modificadas atendiendo a la voluntad de los cónyuges.

La otra postura doctrina, es defendida por autores como PEÑA y BERCOVITZ, y se defiende que se trata de una habilitación individual con el fin de facilitar el funcionamiento de la propia economía conyugal.

La primera parte del artículo⁷¹ se refiere a los actos de administración en los que se exige una determinada titulación o acreditación. La jurisprudencia ha excluido los arrendamientos de

⁷⁰ BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R. “Artículo 1384”, en Comentarios al Código civil., BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R (Coord.) Navarra: Thomson Reuters, 2009, pp. 1628- 1629.

⁷¹ GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: “Artículo 1384 C.C”, en Comentarios *al Código civil*, DOMINGUEZ LUELMO, A (Coord), Valladolid: Lex nova, 2010, pp. 1526.

bienes inmuebles concertados por el cónyuge titular por un plazo superior a seis años (STS 24 ABRIL 1999, LA LEY 5352/1999).

La segunda parte del artículo donde se refiere a los actos de disposición se refiere en primer lugar al dinero, que incluye el saldo en cuentas bancarias que tienen un único titular, pagos con tarjetas de crédito y libramiento de cheques o pagares contra dichas cuentas. En segundo lugar se refiere a títulos valores, podemos definir títulos valores como documentos que incorporan derechos de distinta naturaleza y que tienen la finalidad de agilizar su transmisión⁷². Existen diversos títulos valores y dependiendo del título será más o menos determinante la legitimación para la transmisión.

Por su parte, la jurisprudencia nos indica en numerosas sentencias que *“Cuando se trate de títulos al portador, bastara la posesión en concepto de dueño para entender que el cónyuge poseedor es el legitimado para todo tipo de actos, incluso para los actos de disposición. No basta, en los títulos nominativos o en las transmisiones a la orden, en estos casos, se requiere entonces que los títulos valores figuren en su nombre”*.⁷³

Para el caso de que se trate de los bienes gananciales que están consignados en cuentas bancarias indistintas a nombre de ambos cónyuges, debemos acudir al artículo 1.142 del propio Código, que nos señala: *“El deudor puede pagar la deuda a cualquiera de los acreedores solidarios; pero no lo que les sean perjudicial”*.

Este artículo 1.384 no indica la finalidad concreta a la que ha de destinarse el dinero o los títulos valores. Al tercero, por tanto, no le afecta el destino que se dé a ese dinero o a esos títulos valores aunque beneficie únicamente al consorte actor. Pero, cuando esa finalidad fuera únicamente la de obtener beneficio uno solo de los cónyuges, puede tenerse en cuenta esa circunstancia para las relaciones internas y reclamar el cónyuge no actuante a su consorte la cantidad o los bienes invertidos, así lo expresa el artículo 1.390⁷⁴ del Código civil cuando dice: *“Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno ellos de los cónyuges hubiese este obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la*

⁷² BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R. “Artículo 1384”, en *Comentarios al Código civil*, BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R (Coord.) Navarra: Thomson Reuters, 2009, pp. 1628- 1629.

⁷³ STS 15 de febrero de 1986, RJ 1986/681. STS 24 de julio de 1991, RJ 199175418 Y STS 24 de abril de 1992, RJ 1992/3410.

⁷⁴ STS de 21 de mayo de 1994 (EDJ 4629), en relación con el daño doloso a la sociedad de gananciales.

sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto”.

En parecidos términos, se regula la situación de los derechos de crédito, el artículo 1385 del Código Civil establece, *“Los derechos de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, serán ejercitados por aquel de los cónyuges a cuyo nombre aparezcan constituidos”.*

Al igual que en el caso anterior, no existen argumentos para justificar esta legitimación individual de un solo cónyuge. Con lo cual, los créditos y la posición dentro de una relación contractual pueden ser gananciales, pero el único legitimado para ejercer el contenido del derecho de crédito frente al deudor será el cónyuge titular; por ejemplo, el caso de un arrendamiento celebrado por uno de los cónyuges donde las rentas son satisfechas con caudal común. Pero, como ya hemos señalado, frente a terceros distintos ese crédito sería un bien ganancial, sometido por tanto a las reglas propias de los bienes comunes.

Este artículo lo podemos dividir en dos partes diferenciadas. La primera de ellas al hablarnos de los derechos de crédito y la legitimación para su ejercicio; y la segunda, cuando habla de la legitimación activa y pasiva de los bienes y derechos comunes.

Respecto a la primera de ellas, el legislador deja claro en este artículo que debe ser titular el que ejerza el derecho de crédito, porque solo él está legitimado, debido a que se utilizan términos imperativos, cuando nos dice *“Serán ejercitados”*. La simple tenencia no es habilitante, sino que es necesaria la mención del cónyuge como acreedor del derecho de crédito⁷⁵.

Atendiendo a lo indicado por el artículo 1347 estos créditos pueden ser gananciales, pero esto no significa que ambos cónyuges sean parte de la relación obligatoria si solo uno de ellos hubiera asumido la obligación, en cuyo caso, solo sería parte ese cónyuge.

El propio artículo da un abanico muy amplio de posibilidades al aceptar los derechos de crédito sea cual sea su naturaleza, no atendiendo a la razón del nacimiento del mismo. Por lo tanto, el ámbito de legitimación es bastante grande, ya que permite al cónyuge que va a contratar una infinidad de actuaciones, siempre y cuando respete el concepto de acto de

⁷⁵ SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. Comentario artículo 1.384 y 1.385 realizado por MARTINEZ-CALCERRADA, L: *“Comentarios al Código civil”* Barcelona: Bosh, 2006, pp. 294.

administración sobre el derecho de crédito en lo que se establece como su ejercicio normal⁷⁶. Aunque debemos advertir que no se permitirán las renunciaciones de un bien o un derecho que se considere ganancial, ya que se entiende como disposición; igual procede cuando se trate de ceder el crédito a un tercero, modificar o extinguir la obligación.

Si atendemos a que estos actos tienen acceso al Registro de la Propiedad debemos acudir al artículo 178.5 del Reglamento Hipotecario que dice: *“Bastará el consentimiento del cónyuge a cuyo nombre aparezca constituido el crédito para la cancelación por pago de la hipoteca que lo garantice, aun cuando conste inscrita para la sociedad conyugal de aquél.”*

○ Defensa del patrimonio ganancial

El segundo apartado del artículo 1385 del Código Civil trata esta cuestión al indicar que *“Cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o de excepción”*.

Aunque el artículo solo se refiere a la acción y excepción, situándonos básicamente en el ámbito procesal, parece razonable entender que el precepto autoriza a cada cónyuge para realizar cualquier acto destinado a conservar o garantizar jurídicamente bienes o derechos frente al posible ataque de terceros.

En este caso se está autorizando a ambos consortes a realizar cualquier actuación que sirva para conservar o garantizar jurídicamente los bienes o derechos frente a los posibles ataques de terceros. Aunque el artículo solo se refiere a la vía judicial, cuando nos dice *“por vía de acción o excepción”*, se entiende que es posible por cualquier otra vía de defensa. Además, no se requiere litisconsorcio activo necesario y la sentencia que se dicte producirá efectos de cosa juzgada para ambos⁷⁷. En cambio, sí que se requiere litisconsorcio pasivo necesario⁷⁸ cuando:

⁷⁶ RAGEL SANCHEZ, L.F.: “Capítulo 22. *La sociedad de gananciales. La gestión de la sociedad*, en *Tratado de derecho de familia*, volumen III, YZUIERDO TOLSADA, M, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 936.

⁷⁷ RAGEL SANCHEZ, L.F.: Capítulo 22. *La sociedad de gananciales. La gestión de la sociedad*, en *Tratado de derecho de familia*, volumen III, YZUIERDO TOLSADA, M, Thomson Reuters, Navarra, 2011, p. 939.

⁷⁸ BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R. “Artículo 1385”, en *Comentarios al Código civil*, BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R (Coord.) Navarra: Thomson Reuters, 2009, p. 1630.

- Se trate de acciones reales contradictorias o tuitivas del dominio de los bienes de naturaleza ganancial.
- Se ejerza acción personal que tenga como base un negocio dispositivo sobre bienes gananciales concertado por uno de los cónyuges sin el necesario consentimiento de su consorte.
- El litigio verse sobre la eficacia o ineficacia de una relación contractual en la que intervinieron ambos de manera directa o indirecta, actuando uno en representación del otro.

Por su parte, la jurisprudencia del TS ha establecido reiteradamente que esta legitimación individual para realizar actos conservativos o en defensa de los bienes y derechos comunes no puede servir para evitar que ambos cónyuges deban ser llamados al proceso cuando la demanda pueda afectar a ambos.

Además, RAGEL SÁNCHEZ⁷⁹ indica que *“En todo procedimiento judicial en que se pongan en peligro bienes gananciales debe demandarse también al cónyuge que no es titular de la relación jurídica pero que puede resultar afectado por la resolución judicial que se dicte. La ley exige que a los cónyuges se les demande conjuntamente cuando el proceso puede producir la extinción de bienes o derechos gananciales”*.

○ Gastos urgentes

El artículo 1386 del Código Civil establece que *“para realizar gastos urgentes de carácter necesario, aun cuando sean extraordinarios, bastará el consentimiento de uno solo de los cónyuges”*. Incluso aunque el otro cónyuge no tenga conocimiento de tal acción. Esta facultad de actuación individual es otorgada por el legislador en el supuesto de urgencia que debe asumir uno de los cónyuges a favor de la sociedad de gananciales. Con anterioridad es claro que este precepto se utilizaba en los casos en que la esposa no pudiese obtener la licencia marital y la situación fuese urgente.

⁷⁹ RAGEL SANCHEZ, L.F.: Capítulo 22. *La sociedad de gananciales. La gestión de la sociedad*, en *Tratado de derecho de familia*, volumen III, YZUIERDO TOLSADA, M, Thomson Reuters, Navarra, 2011, p. 944.

Cabe indicar que este artículo atiende a supuestos relacionados con la potestad doméstica, atendiendo especialmente a las necesidades extraordinarias.

Se entiende que se trata de una excepción al artículo 1375 del Código Civil, aunque no se indique como tal en el artículo, ya que en este artículo 1375 se consagra la regla general en materia de gestión de los bienes gananciales. Esta legitimación individual adopta como presupuesto que los gastos sean urgentes⁸⁰ y necesarios⁸¹.

Debido a que la situación es urgente y de necesidad habrá ocasiones en las que no se disponga del importe dinerario necesario, por lo que a parte de los gastos producidos, también se debe extender a las deudas nacidas de esta circunstancia.

Como explican LACRUZ-RAMS *“la razón del precepto es clara: puede no haber tiempo para pedir el consentimiento al otro cónyuge, y si éste lo niega, mucho menos para el recurso judicial”*; a lo que debemos añadir que dado su carácter de gasto necesario si no se realizará se producirían unos perjuicios. Por eso que el gasto deba ser tanto necesario como urgente, si fuera necesario, pero no urgente, se podría pedir el consentimiento del otro cónyuge; en cambio, si fuese urgente, pero no necesario, no había razones para justificar esta facultad.

Los requisitos⁸² para la aplicación de este artículo son en primer lugar, que el bien sea ganancial; y en segundo lugar, se debe probar la urgencia del gasto.

Aunque en el articulado se habla de *“gastos”* no se debe entender que la facultad de disposición que concede deba limitarse solo a la posibilidad de disponer de dinero ganancial en efectivo, sino que permitiría también realizar enajenaciones de bienes comunes precisas para allegar el dinero con que hacer frente a esos gastos.

BERCOVITZ⁸³ entiende, que ha de entender por tales, aquellos que se realizan a costa del patrimonio común, administrándose o disponiéndose de los bienes o numerario ganancial o incluso asumiéndose obligaciones frente a terceros.

⁸⁰ Debemos entender por *“urgentes”* que exista una situación de peligro o riesgo para las personas o los bienes.

⁸¹ En su caso se entiende por *“necesarios”* las cargas de la familia o cualquier otro concepto *ad intra* pueda ser resarcido con posterioridad.

⁸² SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. Comentario artículo 1.384 y 1.385 realizado por MARTINEZ CALCERRADA, L: *“Comentarios al Código civil”* Barcelona: Bosh, 2006, pp. 302.

⁸³ BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R. *“Artículo 1386”*, en *Comentarios al Código civil*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2009, p. 1631.

Dice también BERCOVITZ que cuando el legislador se refiere a “urgente” quiere decir que los gastos han de evitar una situación de riesgo o peligro para los bienes personales sean gananciales o privativos, y patrimoniales de los cónyuges o sus hijos. Y cuando dice “necesarios” significa que es una carga para la sociedad.

Hay que tener en cuenta que el gasto puede ser extraordinario y que partimos de la base de que el gasto se cubre con fondos gananciales.

Por su parte, GUILARTE⁸⁴ expone que *“Ha de tenerse en cuenta que, si bien el precepto legitima esta actividad individual, a la par que posibilita la responsabilidad frente a terceros de los bienes gananciales, deberá ulteriormente analizarse a los efectos de cargar al consorcio conyugal con tal gasto o generar, caso contrario, el oportuno derecho de reembolso: solo será de cargo del consorcio el gasto que si encaja, como normalmente acaecerá, en alguno de los supuestos del 1.362”*.

Determinado sector de la doctrina entiende que el precepto solo habla de los cónyuges, y solo se debe entender en relación con personas integrantes de la familia y sus bienes, de forma que se excluyen a terceros que no formen parte de la familia; pero el propio artículo 1384 del Código Civil no nos aclara esta idea. De manera que algunos deciden acudir al artículo 68 del Código Civil cuando establece que *“Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”*.

De forma que se debe atender solo a la urgencia y necesidad de la situación, y no a las personas integrantes de la familia; si estas personas fuesen familiares únicamente de uno de los cónyuges se entiende que deberán realizar el reintegro del gasto a la sociedad de gananciales⁸⁵.

⁸⁴ GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: “Artículo 1386 C.C”, en *Comentarios al Código civil*, DOMINGUEZ LUELMO, A (Coord), Valladolid: Lex nova, 2010, p. 1529.

⁸⁵ RAGEL SANCHEZ, L.F: “Capítulo 22. *La sociedad de gananciales. La gestión de la sociedad*, en *Tratado de derecho de familia*, volumen III, YZUIERDO TOLSADA, M, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 960.

3.2.2 supuestos pactados convencionalmente de la actuación individual

Ya hemos señalado que el artículo 1375 del Código Civil recoge *“la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a ambos cónyuges y en defecto de pacto en contrario en capitulaciones matrimoniales”*.

Pero el artículo 1315 del Código Civil expone que respecto a la libertad en el momento de otorgar las capitulaciones matrimoniales hay que respetar unos límites establecidos en la ley, como por ejemplo, el recogido en el artículo 1328 del Código Civil en el que se dicta que se considerará *“nula cualquier estipulación [...] limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge”*.

Debemos relacionar este artículo 1328 del Código Civil con el artículo 32 de la Constitución Española⁸⁶, considerando, por tanto, nulos los acuerdos que limiten la libertad e igualdad de derechos de ambos cónyuges, en conclusión, el artículo 1375 del Código Civil al autorizar la modificación de las reglas igualitarias de gestión del patrimonio de la sociedad de gananciales se quedaría sin efecto.

Por desgracia no existe jurisprudencia al respecto para poder afirmar esta idea, por eso, algunos autores consideran nulo el pacto por atentar con la igualdad conyugal, salvo que se configurase como un poder revocable. Y, en cambio, otros consideran que el pacto de administración por uno de los cónyuges no atentaría contra el principio de igualdad; aunque como ya he señalado no es la posición mayoritaria.

Dice GUILARTE GUTIERREZ⁸⁷ que existe un debate doctrinal, acerca de determinar la legitimidad del pacto, en cuya virtud, fuera uno de los esposos el que asumiera capitularmente la gestión absoluta de la sociedad conyugal. En su opinión sería válido, ya que, en la práctica es muy frecuente que uno solo de los cónyuges gestione la actividad económica de la familia.

GIMÉNEZ DUART⁸⁸ dice: *“Solo cabe pacto en virtud del cual la gestión corresponde de manera solidaria a ambos cónyuges”*.

⁸⁶ Artículo 32 de C.E.: *“El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.”*

⁸⁷ GUILARTE GUTIERREZ, V.: *“Comentario al artículo 1375”* en *Comentarios al Código civil*, DOMINGUEZ LUELMO, A (Coord), Valladolid: Lex nova, 2010, p. 1516.

⁸⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L. *“Elemento derecho civil”*. IV Familia. Dykinson: Madrid, 2010, p. 215.

DIEZ PICAZO⁸⁹, por su parte, establece que: *“Los cónyuges pueden rechazar la regla de la cogestión y establecer un sistema de gestión diferente del previsto como regla general. No pueden pactar un sistema que desequilibre el derecho de cada uno a la igualdad”*.

A pesar de que no hay unanimidad en las opiniones de los civilistas, la práctica totalidad de la doctrina (una excepción sería GIMÉNEZ DUART) admite la libertad de pacto con las excepciones del artículo 1.328 del Código civil.

⁸⁹ LACRUZ BERDEJO, J.L. *“Elemento derecho civil”*. IV Familia. Dykinson: Madrid, 2010, p. 215.

3.3. ACTOS INDIVIDUALES DE CARÁCTER LESIVO O FRAUDULENTO

Existe la posibilidad de que un cónyuge lleve a cabo actos que pueden resultar perjudiciales o lesivos para el otro cónyuge, de tal forma el Código Civil dispone de unos mecanismos para reaccionar frente a la actuación irregular de uno de los cónyuges, al amparo o no de las facultades de actuación individual que el propio Código Civil le atribuye. Así, los artículos 1390 y 1391 del Código Civil diferencian entre la actuación que beneficia exclusivamente al cónyuge que la realiza, la que ocasiona dolosamente un daño a la sociedad, y la que se realiza en fraude de los derechos del otro cónyuge.

Artículo 1390. *“Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto”.*

Todos los actos de administración y disposición de bienes comunes deben tener como finalidad el interés común del matrimonio.

La exigencia expresa de que el daño haya sido causado dolosamente excluye la reclamación fundada en la negligencia del cónyuge actuante, sin perjuicio de la posibilidad de impugnar el acto, cuando proceda, o de pedir la disolución de la sociedad de gananciales.

Este artículo 1390⁹⁰ tiene un fin compensatorio que se especifica ya sea en el beneficio obtenido por el cónyuge actor, o en el perjuicio causado a la masa conyugal cuando se actúe de forma dolosa.

La STS de 21 de mayo de 1994 (EDJ 4629) fijó en relación con el daño doloso a la sociedad de gananciales *“[...] por otra parte, siendo el ahora recurrente quien estaba administrando ese negocio ganancial y que la resolución del contrato de arrendamiento se produjo por una causa imputable al recurrente que abandono el uso del local sin causa alguna justificada para ello, es evidente que causó dolosamente un daño a la sociedad, resultando así deudor de la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto, a tenor del art. 1391 en relación con el 1390 CC, precepto que, si bien no es citado por la sentencia recurrida, sirve de cobertura legal a la solución en ella adoptada haciendo recaer sobre el recurrente consecuencias económicas de su conducta dolosa para con la sociedad de gananciales”.*

⁹⁰ MARTINEZ DE AGUIRRE (coord.). Curso de derecho civil IV. Derecho de familia. Colex: Madrid, 2013, pp. 263.

Artículo 1391. *“Cuándo el cónyuge hubiere realizado un acto en fraude de los derechos de su consorte será, en todo caso, de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior y, además, si el adquirente hubiere procedido de mala fe, el acto será rescindible”.*

En estos dos artículos no se hace referencia a los terceros, con lo cual se entiende que el perjuicio o lesión deben producirse al otro cónyuge, al cónyuge defraudado⁹¹, o a la sociedad de gananciales, o bien que exista un beneficio exclusivo del cónyuge que realiza el acto lesivo o fraudulento. (STS de 21 de mayo de 1994, LEY 684/1994).

Ambos artículos se entienden aplicables incluso cuando el cónyuge este autorizado para actuar individualmente, siempre que se produzca el fraude o lesión.

El precepto nos habla de rescisión, debemos entenderla no como una acción subsidiaria, sino complementaria de la acción indemnizatoria; que la encontramos regulada en los artículos 1290 y siguientes del Código Civil.

Este perjuicio patrimonial producido puede ser de diferentes clases:

En primer lugar, podría tratarse de un beneficio o lucro exclusivo por parte del cónyuge actor, privando al otro cónyuge, lo que se entendería como un enriquecimiento injusto.

Puede tratarse a su vez, de un daño doloso inferido a los bienes gananciales por gastos caprichosos que se puedan considerar cargas a la sociedad, como por ejemplo, gastos del juego, diferentes vicios, etc.

Y, por último, podrían ser actos fraudulentos que perjudicasen los intereses del otro cónyuge, a quien se le ocultarían beneficios gananciales o se enajenasen bienes gananciales en su nombre a un precio inferior al normal, entre otras posibilidades.

En los dos primeros casos (beneficio exclusivo del cónyuge actuante, o daño dolosamente causado a la sociedad) lo que ocurre es que el cónyuge actor pasa a ser deudor de la sociedad de gananciales por el importe del lucro obtenido o del daño causado, aunque el otro cónyuge no impugnase el acto en el momento oportuno, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto, como ya hemos señalado.

Lo que aclara el artículo es que la obligación de indemnizar el daño o de devolver el lucro es independiente de la impugnación del acto, de manera que el otro cónyuge podría optar por

⁹¹ LASARTE, C. *Derecho de familia. Principios de derecho civil IV*. Madrid: Marcial pons, 2014, pp. 197-198.

no impugnarlo (incluso por ratificarlo) y a la vez exigir del cónyuge actuante el importe del lucro obtenido o del daño causado.

En el caso de los terceros que adquieran un bien ganancial o que se beneficiasen de esta situación, sin que puedan ser considerados terceros de mala fe, la transmisión sería completamente válida si el acto no fuese impugnado o fuese inimpugnable. En cambio, ante un fraude, si el tercero adquirente actúa de mala fe se entendería que el acto de transmisión perdería su eficacia. Es decir, el tercero adquirente fue cómplice en el fraude, en el sentido de ser conocedor del daño⁹² producido a los derechos del otro cónyuge. PRETEL señala que también podría ser rescindido el acto aunque a adquisición por el tercero hubiese sido a título gratuito.

Por su parte, el cónyuge perjudicado, como indica el artículo 1393.2 del Código Civil, está legitimado a proceder a la disolución judicial de la sociedad de gananciales, en el caso de “*venir el otro cónyuge realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad*”. Atendiendo al tenor literal del precepto la mayoría de la doctrina defiende que la disolución judicial de la sociedad de gananciales puede instarse sólo cuando exista una reiteración en tal sentido, es decir, que uno de los cónyuges de forma continuada y repetitiva cause perjuicio al otro cónyuge. Entendemos que la culpa tiene como sanción la posibilidad de optar por la disolución de la sociedad conyugal.

⁹² STS de 28 de febrero de 2001, LEY 3544/2001.

3.4. TRANSFERENCIA DE LA GESTIÓN A UN SOLO CONSORTE

Ya hemos observado como existen ciertos supuestos donde se legitima la actuación individual de uno solo de los cónyuges dentro de la sociedad de gananciales y del ámbito de actuación conjunta. Sin embargo, existen supuestos en los que es necesaria la actuación conjunta pero debido a las circunstancias tal actuación conjunta no es posible, de tal manera que el ordenamiento prevé la transferencia de la gestión a uno solo de los cónyuges.

Así el Código Civil en los artículos 1387 y 1388 diferencia entre la transferencia a través de la ley y la transferencia judicial, según las circunstancias que originen el traspaso de las facultades administrativas del patrimonio ganancial a uno de los cónyuges.

3.4.1 transferencia ope legis

El artículo 1387 del Código Civil recoge que *“La administración y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales se transferirá por ministerio de la ley al cónyuge que sea tutor o representante legal de su consorte”*.

En este caso se presupone que uno de los cónyuges es tutor de su consorte, esto ocurre en el caso de incapacitación.

La incapacitación se regula en el artículo 234.2 del Código Civil, al establecer que: *“Para el nombramiento de tutor se preferirá:*

- 1. Al designado por el propio tutelado, conforme al párrafo segundo del artículo 223.*
- 2. **Al cónyuge que conviva con el tutelado.***
- 3. A los padres.*
- 4. A la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad.*
- 5. Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez.*

Excepcionalmente, el Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden del párrafo anterior o prescindir de todas las personas en él mencionadas, si el beneficio del menor o del incapacitado así lo exigiere. Se considera beneficiosa para el menor la integración en la vida de familia del tutor.”

El precepto le confiere al cónyuge tutor o representante las facultades de administración y disposición sobre los bienes gananciales, pero no sobre los privativos del cónyuge tutelado

o representado, en cuanto a estos bienes habrá que estar a lo que disponga la resolución judicial que establezca la tutela o representación legal, de acuerdo con las normas aplicables a la causa de esa tutela o representación legal. Naturalmente si al cónyuge tutor se le nombra “tutor de la persona”, pero no “tutor de los bienes” no podrá actuar por sí mismo ni recibe las facultades de gestión de los bienes gananciales.

Los casos a los que se refiere, como ya hemos indicado, son fundamentalmente los de incapacitación de uno de los cónyuges cuando la sentencia de incapacitación lo someta a tutela y se nombre tutor al otro cónyuge (artículo 234 del Código Civil); o, también, los de declaración de ausencia cuando se nombre representante legal del ausente al cónyuge presente (artículo 184 del Código Civil⁹³).

Según PRETEL SERRANO⁹⁴ se transfiere por ministerio de la ley a uno de los cónyuges la administración y disposición de los bienes gananciales en dos casos:

En primer lugar la tutela. Para que una persona casada sea sometida a tutela es necesario que sea incapacitada por alguna de las causas del artículo 200 del Código civil y que el juez que declare la incapacitación determine la constitución de esta figura. No es posible hablar de tutela del cónyuge menor de edad, ya que sólo se puede contraer matrimonio a partir de los 16 años si este está emancipado, (Ley 15/2015⁹⁵, artículo 48 del Código civil), y este producirá la emancipación, (artículo 316), existiendo disposiciones especiales para estos casos. Para que la gestión corresponda al consorte del incapacitado es necesario que haya sido nombrado tutor. El artículo 314.2 de Código civil ha otorgado la emancipación por matrimonio. Por otro lado, el artículo 316 del Código civil podría dar más contenido a ese artículo 314.2. El artículo 48 del Código civil ya no habla de dispensa del impedimento de la edad.

⁹³ Artículo 184.

“Salvo motivo grave apreciado por el Secretario judicial, corresponde la representación del declarado ausente, la pesquisa de su persona, la protección y administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones:

1.º Al cónyuge presente mayor de edad no separado legalmente o de hecho”.

⁹⁴ GUILARTE GUTIERREZ, V.: “Comentario al artículo 1387” en *Comentarios al Código civil*, DOMINGUEZ LUELMO, A (Coord), Valladolid: Lex nova, 2010, p. 1529.

⁹⁵ Debemos tener en cuenta la Ley 15/2015 de Jurisdicción voluntaria. Regulado en la disposición final primera: Modificación de los artículos del Código civil. A través de esta ley se eliminó la dispensa matrimonial de edad.

En segundo lugar, la representación legal. Se trata de una representación diferente a la de la tutela. Puede ser la declaración legal de ausencia, siempre que el cónyuge presente no haya hecho uso del derecho a pedir la disolución de la sociedad como dice el artículo 1393.1⁹⁶.

Hablamos de transferencia *ope legis* porque la transferencia de facultades opera por ministerio de la ley, es decir, no precisa declaración judicial expresa, más allá de la de nombrar a uno de los cónyuges tutor o representante legal del otro.

3.4.2 transferencia judicial

Establece el artículo 1388 del Código Civil que *“los Tribunales podrán conferir la administración a uno solo de los cónyuges cuando el otro se encontrare en imposibilidad de prestar consentimiento o hubiere abandonado la familia o existiere separación de hecho”*.

En este caso la concentración de las facultades exige decisión judicial expresa.

Aunque el precepto mencione únicamente de manera expresa la administración, la doctrina mayoritaria entiende que a la luz del artículo estamos ante un concepto amplio de administración, que incluirá la posibilidad de realizar actos de disposición. Pero se entiende que para realizar actos dispositivos habría que contar con la pertinente autorización judicial en los actos especialmente relevantes, debido a que sería poco práctico pensar que el cónyuge administrador estuviera sometido a autorizaciones judiciales respecto de los actos de disposición requeridos por la administración ordinaria de la sociedad de gananciales.

En el precepto se nos diferencian tres supuestos diferentes: la imposibilidad de prestar consentimiento, el abandono de la familia, y la separación de hecho. De estos tres supuestos el abandono de la familia no requiere justificación alguna y la separación de hecho parece estar referencia a la separación por abandono, debido a que en una separación convencional, son los propios cónyuges quienes pactan las medidas patrimoniales.

Respecto a la imposibilidad de prestar consentimiento, debe entenderse que el cónyuge, debido por ejemplo a un accidente grave, no tenga la capacidad de obrar.

En todo caso, parece razonable entender que se debe tratar de situaciones que se prolonga un cierto periodo de tiempo, ya que solo entonces tiene sentido que se proceda a un

⁹⁶ STS de 21 de febrero de 2008 (EDJ 31028).

concentración global de las facultades de gestión, por ejemplo, en este último caso de la imposibilidad de prestar consentimiento, si ésta fuese pasajera procedería acudir a los artículos 1376 o 1377 del Código Civil, y en cambio, acudiríamos a este artículo 1388 del Código cuando esa imposibilidad se vaya a dilatar en el tiempo, aunque acabe en un momento determinado.

Estas facultades se concentran en el cónyuge no imposibilitado o en el cónyuge abandonado. En el caso de la separación de hecho, en el que las facultades de gestión podrían atribuirse a cualquiera de los dos consortes, serán los Tribunales quienes hayan de decidir en función de las circunstancias de cada caso concreto; aunque es posible que los cónyuges llegasen a un acuerdo en relación a esta cuestión.

3.4.3 facultad del cónyuge administrador

En ambos supuestos estudiados anteriormente, la concentración de la gestión en uno de los cónyuges atribuye a éste plenas facultades e implica que el otro queda privado de ellas. Por ello el artículo 1389 del Código Civil contiene algunas previsiones dirigidas a salvaguardar el interés de la familia.

“El cónyuge en quien recaiga la administración en virtud de lo dispuesto en los dos artículos anteriores tendrá para ello plenas facultades, salvo que el Juez, cuando lo considere de interés para la familia, establezca cautelas o limitaciones.

En todo caso, para realizar actos de disposición sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente, necesitará autorización judicial⁹⁷”.

DÍEZ-PICAZO entiende que si los títulos valores están a nombre del cónyuge administrador parece de aplicación el artículo 1384 del Código Civil, que le permite disponer de ellos sin necesidad de consentimiento del otro cónyuge, ni tampoco de autorización judicial. La autorización judicial se obtendrá en procedimiento de jurisdicción voluntaria, conforme con el artículo 90 de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria.

⁹⁷ A efectos de este artículo, y de acuerdo con la STS de 23 de septiembre de 2010, el arrendamiento de un inmueble contratado por un plazo de 25 años es un acto de disposición y no de administración.

Pero en aplicación del artículo 1322 del Código, los actos sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente, realizados sin la preceptiva autorización judicial son anulables, así lo estableció la STS de 23 de septiembre de 2010 (RJ 7136) y la STS de 20 de abril de 2016.

3.5. ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE LOS BIENES PROPIOS

La administración y disposición de los bienes propios le corresponde a cada cónyuge, así añade el artículo 71⁹⁸ del Código Civil que *“ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le hubiere sido conferida.”*

Además el artículo 1259 del Código civil añade que *“ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por este autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal.*

El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante.”

⁹⁸ Este precepto se redactó por la Ley 30/1981.

4. CONCLUSIONES

Ya hemos indicado que el matrimonio es la unión entre dos personas, cuyas finalidades principales son extrapatrimoniales, pero donde se exige un soporte económico y patrimonial denominado régimen económico matrimonial. Dentro de los regímenes económicos matrimoniales nos hemos adentrado en el estudio de la sociedad de gananciales donde se hacen comunes entre los cónyuges las ganancias obtenidas durante la vigencia del matrimonio, las cuales serán repartidas por mitad en el momento de la disolución del mismo, indicando que la doctrina entiende que nos encontramos ante una comunidad germánica.

Como ya sabemos en la actualidad la gestión de la sociedad de gananciales se caracteriza por ser una gestión conjunta, caracterizada por el principio de igualdad conyugal recogido en la Constitución Española; pero esto no fue así siempre, sino que antes de la reforma de 1981 el único que tenía facultades de gestión en el matrimonio era el marido.

Aunque de la lectura de los preceptos que se encargan de regular la gestión de la sociedad de gananciales entendemos que nuestro ordenamiento defiende la gestión conjunta, es posible que los cónyuges de mutuo acuerdo pacten la gestión individual para determinados actos de administración y disposición. Esto es así porque el legislador entiende que pueden existir situaciones donde la gestión conjunta entorpezca el normal funcionamiento de la gestión. El pacto por el cual los cónyuges establezcan la gestión individual en algunos supuestos deberá contenerse en las capitulaciones matrimoniales, respetando los límites establecidos en la ley, de forma que se consideran nulos aquellos pactos que limiten la libertad e igualdad de derechos de ambos cónyuges. En relación con este tema no encontramos unanimidad en la doctrina, siendo la idea mayoritaria que existe libertad de pacto siempre que se respeten los límites del artículo 1328 del Código Civil.

También existen casos de gestión individual establecidos legalmente que como ya sabemos se recogen en los artículos 1375 y siguientes del Código Civil. Dentro de estos supuestos encontramos la potestad doméstica, la disposición de los frutos de los bienes privativos, el anticipo del numerario ganancial, los bienes y derechos a nombre de uno de los cónyuges, defensa del patrimonio ganancial, y, por último, los gastos urgentes de carácter necesario.

También es posible que esta gestión se transfiera a uno de los cónyuges por decisión judicial, como ya hemos indicado, cuando el otro cónyuge se encuentre en imposibilidad de prestar consentimiento o hubiese abandonado la familia, o cuando exista separación de hecho del

matrimonio. Al igual que se prevé la actuación judicial cuando para actos de actuación conjunta uno de los cónyuges no prestase su consentimiento (autorización judicial supletoria).

Gran importancia tiene que diferenciamos los actos de administración de los actos de disposición, siendo éstos últimos aquellos que afecten a la sustancia o el aprovechamiento gravemente, ya sea de forma duradera o extraordinaria. De forma que para el caso de la administración podemos diferenciar entre administración ordinaria, que se encarga de las necesidades cotidianas, y extraordinaria.

El código civil distingue los actos de disposición a título oneroso y gratuito. Los actos de disposición a título oneroso son uno de los ejemplos en los que es necesario el consentimiento de ambos cónyuges, entendiéndose que es suficiente la aprobación del otro cónyuge, si se realizasen estos actos sin la aprobación del otro cónyuge, la consecuencia sería la anulabilidad del acto.

En cambio para el caso de los actos de administración a título gratuito, la falta de consentimiento de cualquiera de los cónyuges implica la nulidad del acto. En este supuesto la falta de consentimiento de uno de los cónyuges no puede ser suplida por el juez. Pero se entiende que aquellas donaciones hechas de acuerdo con el estatus de la familia entran dentro de la potestad doméstica, y por lo tanto, no es necesario el consentimiento conjunto de ambos cónyuges, entendiéndose como liberalidades de uso.

El código recoge el deber de información como un deber general que tienen ambos cónyuges de informarse mutuamente y de forma periódica (entendiéndose por siempre que el otro cónyuge lo solicite) de la situación económica, estimándose que dentro de este deber de información no se comprenden solo los bienes gananciales, sino también los bienes privativos. El incumplimiento de este deber puede desembocar en disolución judicial de la sociedad.

También el legislador prevé la posibilidad de que haya actos realizados por uno de los cónyuges que resulten perjudiciales o lesivos para el otro, estableciendo una serie de mecanismos que sirvan para actuar ante estas actuaciones irregulares llevadas a cabo por uno de los cónyuges. Implantándose la rescisión como una acción complementaria de la indemnizatoria que se llevara a cabo debido al fraude o lesión producido. Pero es importante señalar que la obligación de indemnizar el daño o de devolver el lucro es independiente de la impugnación del acto.

Otra posibilidad de la gestión individual es la transferencia de la gestión a uno de los cónyuges prevista por el ordenamiento, dentro de ella encontramos en primer lugar, la transferencia *ope legis*, se trata del supuesto previsto para aquellos casos en que uno de los cónyuges es el tutor de su consorte, lo que ocurre en los supuestos de incapacitación (artículo 234.2 del Código Civil); en este caso se le trasfiere la gestión sobre los bienes gananciales, pero no sobre los bienes privativos del tutelado, sobre los cuales se deberá atender a la sentencia de incapacitación.

También encontramos la transferencia judicial, donde se exige decisión judicial expresa. Esta posibilidad se contempla para los supuestos en los que el otro cónyuge se encuentre en imposibilidad de prestar el consentimiento, hubiera abandonado la familia, o se encontrarán en separación de hecho.

Por su parte, en cuanto a la administración y disposición de los bienes propios, ésta le pertenece a cada cónyuge.

He disfrutado desarrollando este trabajo ya que he podido conocer más en profundidad aspectos de la sociedad de gananciales y en concreto las normas referidas a su gestión, al igual que he podido estudiar numerosa jurisprudencia sobre el tema y los cambios que se han ido produciendo a lo largo del tiempo tanto en la jurisprudencia como en la doctrina.

5. BIBLIOGRAFÍA

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: “Artículo 1393.4 C.C”, en *Comentarios al Código civil*, BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R (Coord.) Navarra: Thomson Reuters, 2009.

DOMINGUEZ LUELMO, A.: “*La disposición testamentaria de los bienes gananciales*” en Anuario de Derecho civil, Tomo XLIII, Fascículo III.

GIMÉNEZ DUART. Tomás. Cargas y obligaciones del matrimonio. RDP, 1982, p. 591;
TORRALBA SORIANO, Vicente. Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia. Vol. 11. Ed. Tecnos, 1984.

GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: “Artículo 1381 C.C”, en *Comentarios al Código civil*, DOMINGUEZ LUELMO, A (Coord), Valladolid: Lex nova, 2010.

GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: Gestión y responsabilidad de los bienes comunes, Lex nova, Valladolid, 1991.

LACRUZ BERDEJO (Coord.). *Elementos de derecho civil. IV Familia*. Dykinson: Madrid, 2010.

LASARTE, C. *Derecho de familia. Principios de derecho civil IV*. Madrid: Marcial pons, 2014.

MARTINEZ DE AGUIRRE (coord.). *Curso de derecho civil IV*. Derecho de familia. Colex: Madrid, 5ª Edición, 2016.

O'CALLAGHAN, X. *Compendio de derecho civil*. Tomo IX. Editorial Universitaria Ramón Areces: Madrid, 2012.

PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M. “*La administración de los bienes comunes en la sociedad de gananciales*”, pp. 723 y ss. Citado por RAGEL SANCHEZ, L.F: “Capítulo 24. La sociedad de gananciales”, en Tratado de derecho de familia, volumen III, YZQUIERDO TOLSADA, M, Thomson Reuters, Navarra.

PEREÑA VICENTE, M.: “*Masas patrimoniales en la sociedad de gananciales: transmisión de su titularidad y gestión entre los cónyuges*”. Dykinson, 2004.

RAGEL SANCHEZ, L.F.: Capítulo 22. La sociedad de gananciales. La gestión de la sociedad, en *Tratado de derecho de familia*, volumen III, YZQUIERDO TOLSADA, M, Thomson Reuters, Navarra, 2011.

SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. Comentario artículo 1.384 y 1.385 realizado por MARTINEZ-CALCERRADA, I: “*Comentarios al Código civil*” Barcelona: Bosh, 2006.

ARTÍCULOS:

ATAZ LÓPEZ, J.: “*Alcance y excepciones de la cogestión del patrimonio ganancial*” en Revista jurídica de la Región de Murcia: N°. 44, 2010, PP. 73-74

EL DERECHO: “*Regímenes económicos-matrimoniales*”. Madrid: El derecho, 2010, p.130.

GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: “*La sociedad de gananciales: Caducidad de un modelo*” en Revista jurídica de Castilla y León: N° 4, 2004, pp. 171-211.

LOPEZ FIZ, *“Adquisición, administración y disposición de bienes inmuebles de la sociedad conyugal”*
RJC 1989. Siguiendo las ideas de VAZQUEZ IRUZUBIETA *“Régimen económico del matrimonio”*, Edersa, Madrid, 1982.

JURISPRUDENCIA:

STS de 2 de julio de 1985, JUR 1985/3638

STS de 15 de febrero de 1986 (RJ 1986/681)

STS de 26 de septiembre de 1986, RJ 1986/4790

STS de 25 de mayo de 1987 (RJ1987/3582)

STS de 29 de diciembre de 1987 (RJ 1987/9656)

STS de 6 de octubre de 1988(RJ 1988/7387)

STS de 24 de julio de 1991 (RJ 199175418)

STS de 24 de abril de 1992 (RJ 1992/3410)

STS de 28 de octubre de 1992 (AC 1992/1502)

STS de 4 de marzo de 1994 (RJ 1994/1652 (162/1994)

STS de 21 de mayo de 1994 (1391) Ley 684/1994 (EDJ 4629)

STS de 18 de julio de 1994 (RJ 1994\6447)

STS de 25 de septiembre de 1995 (EDJ 4873)

STS de 22 de abril de 1997 (LA LEY JURIS. 6125/1997)

STS de 29 de septiembre de 1997 RJ 1997\6667

STS de 21 de diciembre 1998 (EDJ 30785)

STS de 25 de febrero de 1999, AC 1999/3428

STS de 18 de septiembre de 1999 (RJ 1999/1149)

STS de 25 de septiembre de 1999 (EDJ 28203)

STS de 11 de mayo de 2000, LA LEY 97786/2000

STS de 22 de mayo de 2000, JUR 2000/205988

STS de 1 de septiembre de 2000, RJ 2000/6479 (789/2000)

STS de 14 de noviembre de 2000, EDJ 41062

STS de 15 de enero de 2001 RJ 2001\1310

STS de 28 de febrero de 2001 (1391) LA LEY 3544/ 2001, (EDJ 2034)

STS de 15 de febrero de 2002 (EDJ 1681)

STS de 25 de julio de 2002 (RJ 2002/6938)

STS de 14 de enero de 2003 (RJ 2003/49)

STS de 26 de marzo de 2003 JUR 2033/158810

STS de 16 de febrero de 2004 (EDJ 6308)

STS de 20 de mayo de 2004 (REC 1990/ 1998)

STS de 28 de mayo de 2004 (EDJ 51808)

STS de 5 de octubre de 2004 (JUR 2004/304214)

STS de 2 de noviembre de 2004 (REC 2748/ 1998)

STS de 20 de diciembre de 2004 (RJ 2005/61)

STS de 14 de febrero de 2005 (EDJ 13288)

STS de 20 de abril de 2005 (EDJ 55122)

STS de 10 de julio de 2005, REC 2389/2000 (EDJ 139902)

STS de 26 diciembre 2005 (RJ 2006/1213)

STS de 14 de noviembre de 2005 (EDJ 11837)

STS de 1 de junio de 2006 (RJ 2006\3060)

STS de 20 de junio de 2006 (EDJ 89289)

STS de 29 de noviembre de 2006 (EDJ 325613)

STS de 9 de mayo de 2007 (EDJ 36064)

STS de 20 de septiembre de 2007 (RJ 2007/5077)

STS de 21 de febrero de 2008 (EDJ 31028)

STS de 30 de abril de 2008 (EDJ 56459)

STS de 6 de junio de 2008 (EDJ 82745)

STS de 23 de septiembre de 2010 (RJ 7136)

STS de 8 de octubre de 2010 (rec. 2305/2006, LA LEY 171465/2010)

STS de 19 de enero de 2012 (EDJ 5040)

STS de 2 de abril de 2012 RJ 2012\5271

STS de 18 de junio de 2012 RJ 2012\6853

STS de 20 de abril de 2016 (1654/2016)

STC 45/1989, de 20 de febrero (RTC 1989\45)

Sentencia de la AP de Valladolid de 2 de mayo de 2003 (JUR 2003/171414)