



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Casos dudosos de bienes y derechos  
en la liquidación de la sociedad de  
gananciales.

Presentado por:

***Maravilla M<sup>a</sup> Caminero Martínez***

Tutelado por:

***Fernando Crespo Allué***

*Valladolid, 12 de julio de 2021*

## **RESUMEN.**

En el presente trabajo se lleva a cabo un análisis sobre el carácter, privativo o ganancial de algunos de los supuestos más controvertidos que se pueden encontrar a la hora de liquidar una sociedad de gananciales. Debido a la ausencia de calificación de algunos bienes en la legislación actual, los distintos tribunales se han visto obligados a buscar solución a estos conflictos, intentando cuadrar su naturaleza en alguno de los supuestos recogidos en los artículos 1.346 o 1.347 del Código Civil, llegando en ocasiones a conclusiones tan dispares que han resultado ser hasta contradictorias.

Para comprender la calificación a la que llegan jurisprudencia y/o la doctrina en el trabajo se realiza un estudio individualizado de distintos bienes, en atención a distintos criterios.

## **PALABRAS CLAVES.**

Calificación, Bienes privativos, Bienes gananciales, Cónyuges, Percepciones, Derecho de crédito, Indemnizaciones, Pensiones, Concesiones, Licencias, Reintegro,.

## **ABSTRAC.**

In the present work an analysis have been carried out on the privative or community property nature of some of the most controversial assumptions that can be found at the time of liquidating a community property partnership. Due to the absence of qualification of some goods in the current legislation, the different courts have been forced to look for a solution to these conflicts, trying to match their nature in some of the situations included in articles 1.346 or 1.347 of the Civil Code, arriving in occasions to conclusions so disparate that they have turned out to be even contradictory.

In order to understand the qualification arrived at by the jurisprudence and/or doctrine in the work, an individualized study of different assets is carried out, following different criteria.

## **KEYWORDS.**

Assign, Private property, Marital property, Spouses, Perceptions, Credit rights, Compensations, Pensions, Concessions, Licenses, Reimbursement

## ÍNDICE.

1	INTRODUCCIÓN.....	4
2	CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.....	5
3	CASOS DUDOSOS DE BIENES Y DERECHOS EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.....	10
3.1.1.1	Prestaciones derivadas de las relaciones laborales.....	10
3.1.1.1.1	Indemnización por despido improcedente.....	10
3.1.1.1.2	Indemnización de incapacidad derivada de un seguro proveniente de la relación laboral.....	15
3.1.1.1.2.1	<i>Incapacidad temporal.....</i>	16
3.1.1.1.2.2	<i>Incapacidad permanente.....</i>	16
3.1.1.1.3	Prejubilación o jubilación anticipada.....	19
3.1.1.1.3.1	<i>Jubilación anticipada.....</i>	19
3.1.1.1.3.2	<i>Prejubilación.....</i>	20
3.1.1.1.3.3	<i>Similitudes entre la jubilación anticipada y la prejubilación.....</i>	21
3.1.1.1.4	Pensión por jubilación.....	22
3.1.1.1.4.1	<i>Prestación por jubilación.....</i>	24
3.1.1.1.4.2	<i>Cuotas abonadas a la Seguridad Social.....</i>	24
3.1.2	Planes de pensiones.....	26
3.1.2.1	Planes de pensiones que pertenecen al sistema individual.....	26
3.1.2.1.1	<i>Naturaleza.....</i>	27
3.1.2.1.2	<i>Aportaciones al plan de pensiones.....</i>	27
3.1.2.1.3	<i>Determinación del importe del crédito actualizado.....</i>	28
3.1.2.2	Planes de pensiones que pertenecen al sistema de empleo.....	28
3.1.2.2.1	<i>Naturaleza.....</i>	29
3.1.2.2.2	<i>Aportaciones al plan de pensiones.....</i>	29
3.1.2.2.3	<i>Aportaciones del sistema de empleo reflejadas en la nómina.....</i>	32
3.1.3	Seguros de vida e invalidez permanente.....	32
3.1.3.1	Primas abonadas al seguro.....	33
3.1.4	Empresa familiar o individual.....	35
3.1.5	Concesiones y licencias administrativas.....	39
3.1.5.1	Licencia de taxi.....	40
3.1.5.1.1	<i>Rendimientos de la explotación del taxi.....</i>	43
3.1.5.2	Oficina de farmacia.....	44

	3.1.5.3 Estancos, Administraciones de loterías, y kioscos.....	48
4	CONCLUSIONES. ....	50
5	ANEXO. JURISPRUDENCIA.....	52
6	BIBLIOGRAFÍA .....	54

## 1 INTRODUCCIÓN.

En nuestro Código Civil dentro del Libro Cuarto, Título III, que regula el régimen económico matrimonial, capítulo IV, relativo a la sociedad de gananciales, nos encontramos con el artículo 1.344 que nos introduce a las disposiciones generales de la sociedad de gananciales y dice así:

*“Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella.”*

El artículo no ofrece un concepto de lo que el Código denomina “sociedad de gananciales”, sino que precisa uno de los efectos más característicos de la sociedad que será efectivo en la fase de liquidación.

El hecho de que el Código no defina expresamente la sociedad de gananciales suscita dudas acerca de su naturaleza jurídica, sigue siendo una cuestión discutida pero en la actualidad la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y la generalidad de la doctrina coinciden en que se trata de una comunidad germánica o de mano común, en la que no existe asignación de cuotas de propiedad sobre los bienes gananciales, y como consecuencia no podrán disponer de ellas como bienes privativos. Solo es posible su división en los casos en los que el Código Civil prevea su extinción.

A pesar de ser un régimen que parece no ir acorde con la actualidad social, puesto que en origen su finalidad consistía en generar una compensación económica a favor del cónyuge (generalmente la esposa) que no obtenía ingresos durante la vigencia del matrimonio y se dedicaba al cuidado del hogar o de los hijos; tiene gran trascendencia puesto que el régimen de gananciales es el régimen legal supletorio de primer grado, que será de aplicación en aquellos territorios de Derecho común tal y como dispone el artículo 1.316 del Código *“A falta de capitulaciones o cuando estas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales.”* De esta manera este régimen matrimonial está presente en numerosos matrimonios en la actualidad y por ello revierte de gran importancia conocer las normas que se emplean en la liquidación una vez disuelta la sociedad de gananciales, para determinar la naturaleza de los bienes que contiene, si estos son de carácter privativo o de carácter ganancial y para poder distribuirlos entre los excónyuges.

Hay ocasiones en las que, a pesar de las disposiciones legales, resulta especialmente complicado determinar si un bien pertenece a ambos cónyuges o uno solo de ellos, el estudio de estos supuestos conflictivos es el objeto fundamental de este trabajo en el que

analizaremos sus peculiaridades, el motivo por el cual su calificación se considera dudosa y un análisis jurisprudencial de cada supuesto en concreto.

## **2 CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.**

Como punto de partida conviene hacer referencia a las notas características de la sociedad de gananciales para comprender en qué consiste, y como afecta a los cónyuges que están sometidos a este régimen económico matrimonial la regulación que establece el Código Civil en su Libro Cuarto, Título III, Capítulo IV, artículos de 1.344 a 1.410.

La sociedad de gananciales nace en el momento de la celebración del matrimonio o posteriormente al tiempo de pactarse en capitulaciones matrimoniales, así lo establece el artículo 1.345 del Código Civil, por lo que no es posible la sociedad legal de gananciales si no existe matrimonio.

A partir de este momento se harán comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos formando un patrimonio común, distinto del que corresponde a cada uno de los cónyuges de manera individual. Por lo que en el régimen de la sociedad de gananciales coexisten tres masas patrimoniales distintas.

Por un lado, el patrimonio ganancial, integrado por los bienes cuya titularidad corresponde a ambos cónyuges, por mandato del artículo 1.347 CC serán gananciales:

- “1.º Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges.*
- 2.º Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.*
- 3.º Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.*
- 4.º Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando lo fueran con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho.*
- 5.º 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.”*

Estos bienes tienen la calificación de gananciales el Código Civil por proceder del esfuerzo desempeñado por los cónyuges (artículo 1.347 apartados 1º y 2º y artículos 1.349 y 1.350), por subrogación (artículo 1.347 apartados 3º, 4º y 5º) y por último por accesión (artículos 1.359 y 1.360).

Por otro lado, por exclusión, todos aquellos bienes que no tengan la consideración de gananciales serán privativos de cada uno de los cónyuges e integrarán el patrimonio individual de cada uno. El Código los enumera en el artículo 1.346, serán privativos:

*“1.º Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.*

*2.º Los que adquiriera después por título gratuito.*

*3.º Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.*

*4.º Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges.*

*5.º Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos.*

*6.º El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos.*

*7.º Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor.*

*8.º 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.*

*Los bienes mencionados en los apartados 4.º y 8.º no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero, en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho.”*

El carácter de privatividad lo pueden obtener por diversos criterios, por adquisición directa (apartados 1º y 2º), por subrogación (apartados 3º y 4º), debido a su carácter personalísimo (apartados 5º, 6º, 7º y 8º) o por accesión (artículos 1.359 y 1.360).

Pero la privatividad o ganancialidad de los bienes no se limita a lo regulado en los artículos 1.346 y 1.347, sino que se matiza y complementa en el resto de artículos de este capítulo. En caso de duda sobre la naturaleza de un bien el Código Civil en su artículo 1.361 consagra la presunción de ganancialidad, por la que *“Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges”*. Se trata de una presunción *iuris tantum*, bastaría demostrar la procedencia privativa del bien para dejarlo

de considerar ganancial. Esta presunción juega un papel muy importante en la liquidación de la sociedad de gananciales.

En cambio, los cónyuges pueden alterar la calificación de un bien y como consecuencia variar su naturaleza, como sucede con la atribución de ganancialidad que dispone el artículo 1.355 CC, esta puede ser de forma expresa como recoge en su primer apartado *“Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga.”* Tratándose de una atribución definitiva ya que ambos cónyuges así lo acordaron voluntariamente.

Aunque puede darse la posibilidad de una atribución presunta, como se recoge en el apartado segundo del artículo *“Si la adquisición se hiciere en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes.”* En este supuesto la atribución puede destruirse a través de prueba en contrario.

Otra forma que tienen los cónyuges de alterar la naturaleza del bien es a través de la confesión de privatividad, que consiste en la declaración unilateral realizada por el cónyuge que no adquiere el bien, expresando que dicho bien es privativo del cónyuge adquirente,<sup>1</sup> podrá realizarse en el momento de la adquisición o en un momento posterior. Esta confesión será efectiva en la relación interna entre los cónyuges pero no podrá perjudicar la legítima ni los créditos de terceros, como se desprende del contenido del artículo 1.324 al establecer *“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.”*

Cabe plantear si existe la confesión de ganancialidad, no se regula expresamente en el Código Civil pero su validez se puede desprender del contenido del artículo 1.323.

Por su parte una declaración unilateral de privatividad de un bien por parte del propio declarante no tendrá valor, salvo que acredite que dicho bien es privativo.<sup>2</sup>

Las disposiciones mencionada anteriormente revisten de gran importancia ya que pueden alterar la calificación originaria del bien y como consecuencia han de tenerse en cuenta en el proceso de liquidación una vez haya finalizado la sociedad de gananciales.

---

<sup>1</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L.F, *Tratado de derecho de la familia ...*, Op. Cit., pp 795-756.

<sup>2</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L.F, *Tratado de derecho de la familia... Op. Cit.*, p 799.



El fin de la sociedad de gananciales se produce por la disolución del régimen matrimonial, las causas de esta disolución son variadas y están contempladas en los artículos 1.392 y 1.393 CC. Disuelta la sociedad nace una comunidad de carácter patrimonial, denominada comunidad postganancial, que corresponde a los bienes, créditos y deudas existentes en la sociedad de gananciales en el momento de la disolución. No se encuentra expresamente regulada en el Código Civil pero se deduce del contenido del artículo 1.396 CC que indica *“Disuelta la sociedad se procederá a su liquidación, que comenzará por un inventario del activo y pasivo de la sociedad.”*

La comunidad postganancial se considera como la continuación de la comunidad ganancial en el tiempo, aunque la composición de dichas comunidades no es coincidente, ya que la comunidad postganancial puede integrar bienes, créditos y deudas distintas a las existentes en el momento de la disolución modificando así su contenido. No obstante las rentas procedentes del trabajo y del capital privativo no serán en ningún caso parte del contenido de la comunidad. Sin embargo, los frutos de los bienes privativos que estuvieran pendientes al del momento de la disolución, una vez que se realicen sí que formarán parte del contenido. Y además, de las deudas contraídas por la sociedad de gananciales antes de su disolución responderá la comunidad postganancial, pero de las contraídas con posterioridad por cualquier titular recaerán sobre su propio patrimonio.

A los sujetos titulares de esta comunidad les corresponde una cuota abstracta, es decir, una cuota independiente, homogénea y alienable sobre el conjunto de la comunidad, no se trata de una cuota específica e individual sobre los bienes que comprende la comunidad. La situación de permanencia de la comunidad post ganancial se mantendrá en el tiempo hasta que se realice la fase de liquidación, o incluso puede no llegar a nacer, como sucede cuando se realiza la disolución y la partición simultáneamente.

Tras la disolución de la sociedad de gananciales y en los casos en los que nazca la sociedad postganancial hay que pasar por el proceso liquidatorio, que se define como el conjunto de actuaciones jurídicas y operaciones contables y aritméticas necesarias para calcular el valor neto de la comunidad postganancial, empleadas para separar los bienes del matrimonio de los privativos de cada cónyuge, determinar si han existido o no ganancias y, que tiene como fin determinar el patrimonio de la sociedad familiar y distribuirlo por mitad, y atribuir los distintos lotes a los excónyuges<sup>3</sup>. Las operaciones que lleva a cabo son: a) realizar un

---

<sup>3</sup> KARRERA EGIALDE, M. M. “Régimen jurídico de la sociedad postganancial: Óptica jurisprudencial” *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, nº 13 (2ª época), p 13 .

inventario del activo y del pasivo (art. 1.396 CC). b) Terminado el inventario se pagarán las deudas de la sociedad (liquidación)(art. 1.399 CC. c) Pagadas las deudas, el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad entre los cónyuges (art. 1.404 CC).

La realización del inventario tiene como finalidad conocer el estado actual del activo y del pasivo de la comunidad, implica incluir una relación detallada de los bienes y derechos, así como de las deudas que afecten a la comunidad.<sup>4</sup> El hecho de realizar inventario es una exigencia lógica para poder llevar a cabo una liquidación, pero no es una obligación jurídica de los cónyuges, se trata de un trámite prescindible. Además, la no inclusión de algún bien ganancial en el inventario no invalidará la posterior partición, ya que siempre cabe la posibilidad de complemento o adición en la fase de partición.<sup>5</sup>

El activo estará compuesto por las partidas que comprende el artículo 1.397 CC y serán aquellos bienes que tengan la consideración de gananciales en el momento de la disolución, el importe actualizado del valor que tenían los bienes al ser enajenados por negocio ilegal o fraudulento si no hubieran sido recuperados, y el importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran de cargo de un cónyuge que generan crédito frente a este.

Por su parte pasivo estará compuesta por las partidas que recoge el artículo 1.398 CC que serán aquellas deudas pendientes a cargo de la sociedad, el importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en metálico por haberse gastado en interés de la comunidad, y el importe actualizado de las cantidades que habiendo sido pagadas por uno de los cónyuges, fueran a cargo de la sociedad generando crédito a favor del cónyuge frente a la sociedad.

Los bienes que se van a tratar a continuación generan confusión sobre su inclusión o no en el activo de del inventario, ya que la dificultad se encuentra en establecer cuál es su calificación correcta, si se encuentran dentro de los bienes gananciales o dentro de los bienes privativos.

---

<sup>4</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, J. *Curso de Derecho Civil IV: Derechos de familia y sucesiones*. 9ª Edición. Tirant lo Blanch, 2019. p 218.

<sup>5</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L.F, *Tratado de derecho de la familia...* Op. Cit., pp. 1.346 - 1.347.

### **3 CASOS DUDOSOS DE BIENES Y DERECHOS EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.**

En la fase de liquidación no siempre es fácil realizar una clasificación correcta de los bienes y derechos que componen la sociedad de gananciales, por ello conviene realizar un estudio de algunos de estos supuestos que se presentan como problemáticos.

#### **3.1.1.1 Prestaciones derivadas de las relaciones laborales.**

Por trabajo, según LACRUZ BERDEJO se entiende cualquier actividad de un esposo de carácter económico, destinada a producir rentas, salarios, ganancias o incrementos.<sup>6</sup>

En el marco de las relaciones laborales se pueden originar percepciones dinerarias distintas del salario, tales como prestaciones, indemnizaciones, pensiones, mejoras, etc, estas cuando sean obtenidas por uno de los cónyuges constante el matrimonio se harán comunes, al menos por el tiempo que hubiesen contribuido en sociedad a la obtención del beneficio, pero no es determinante, para ello hay que atender ante qué tipo de percepción dineraria con motivo de la relación laboral nos encontramos.<sup>7</sup>

##### **3.1.1.1.1 Indemnización por despido improcedente.**

Durante la vigencia del matrimonio puede suceder que uno de los cónyuges sea despedido, en el caso de que se trate de un despido improcedente el cónyuge perjudicado será indemnizado, percibiendo en ese concepto una cantidad pecuniaria por parte de la empresa.

Que surja el derecho a percibir una indemnización implica la existencia de un daño, en estos supuestos se origina como consecuencia del incumplimiento del contrato laboral por parte del empresario.

Para concretar si la indemnización percibida corresponde en exclusiva al cónyuge perjudicado o a la sociedad de gananciales hay que distinguir dos derechos que pueden influir a la hora de catalogar la indemnización como un bien privativo o un bien ganancial en el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales: Derecho al trabajo y Derecho a los rendimientos económicos producidos por el trabajo.

---

<sup>6</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L, *Elementos de derecho civil tomo IV, familia*. 4ª Edición, Dykinson, Madrid, 2010, p 169.

<sup>7</sup> BASOZABAL ARRUE, X. “Indemnización por incapacidad laboral permanente y jurisprudencia sobre calificación -ganancial o privativa- de los incrementos dinerarios del salario” *Anuario de derecho civil* nº 4, vol 73, 2020, p 1.808.

En lo concerniente al Derecho al trabajo, se refiere al derecho que permite obtener un empleo en el mercado laboral, se encuentra regulado en el contenido del artículo 35 de la Constitución Española, que comprende tanto el derecho al desempeño de la prestación laboral como la protección contra el desempleo. Es considerado como un derecho fundamental humano que toda persona posee, reconocido también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por lo que, debido a su regulación se desprende que se trata de un derecho inherente a la persona y de carácter personalísimo; ya que la labor que corresponde al puesto de trabajo es de carácter infungible y corresponde únicamente al cónyuge que obtuvo en su día dicho puesto, y cuya indemnización estará destinada a compensar el daño moral producido por ver vulnerado su derecho al trabajo.<sup>8</sup>

Por ello, en atención a este derecho la indemnización podrá considerarse como bien privativo del cónyuge titular, ya que compensa la pérdida de un derecho inherente a la persona y se identifica con el supuesto que recoge el apartado 5º del artículo 1.346 del Código Civil, incluso la indemnización por lesión de este derecho se puede ver también amparada en el contenido del apartado 6º del mismo artículo como indemnización encaminada a resarcir la pérdida del derecho al trabajo, por ser un daño inferido a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos.

En lo que concierne al Derecho a la percepción de los rendimientos económicos producidos por el trabajo, se está a lo dispuesto en el artículo 1.349 del Código Civil que establece que *“los frutos, pensiones o intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales.”* Por lo que considera la indemnización como bien ganancial, debido a que esta indemnización se constituye como consecuencia de la pérdida de las remuneraciones que obtenía el cónyuge en concepto de salario.<sup>9</sup>

La problemática en esta materia surge a la hora de determinar la naturaleza de la indemnización de despido durante la liquidación de la sociedad de gananciales en función del derecho que se entienda lesionado, y, en suma, también surgen discrepancias en determinar qué fechas se han de tener en cuenta, estas pueden ser, la fecha en la que se originó el derecho a percibir la indemnización, la fecha en la que se percibió, la fecha del despido, la fecha de inicio de la relación laboral y la fecha de inicio del régimen matrimonial. Por ello, la jurisprudencia en la materia ha sido diversa.

---

<sup>8</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L.F, *Tratado de derecho de la familia...* Op. Cit., p 757.

<sup>9</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales: Enfoque práctico de los aspectos sustantivos. Derecho de familia.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p 234.

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su Sentencia de 25 de noviembre de 1998 declaró que la indemnización percibida por el marido por despido improcedente durante la vigencia de la sociedad, era ganancial, ya que se constituyó como motivo de resarcimiento por la pérdida del trabajo y sus frutos, no por los perjuicios que le hubiese podido ocasionar la pérdida del puesto de trabajo. Además como dicha indemnización se percibió constante el matrimonio su percepción pasará a formar parte de los bienes comunes de la sociedad ganancial.

En el año 2005 el Tribunal Supremo en la Sentencia de 29 de junio 2005 resolvió, que la indemnización por despido originada durante el régimen de gananciales por uno de los cónyuges era privativa, puesto que se adquirió una vez extinta la sociedad de gananciales, entiende que el bien pertenece a la persona que lo adquiere por lo que no le corresponde retroactivamente a la sociedad de gananciales. El Supremo valoró en este caso la indemnización como una prestación que compensaba los ingresos salariales que se iban a dejar de percibir, tomando como referencia la fecha de percepción de la indemnización, sin tener en cuenta la fecha en la que se produjo el despido.

Debido a la disparidad de valoraciones existente en la jurisprudencia, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 26 de junio 2007 <sup>10</sup> señaló dos criterios para la determinación de la naturaleza privativa o ganancial de la indemnización percibida por despido improcedente de uno de los cónyuges:

- a) La fecha de percepción de los emolumentos.
- b) La naturaleza de la prestación.

Con relación a la fecha de percepción de los emolumentos según el Tribunal Supremo *«si se adquirieron durante la sociedad de gananciales, tendrán esta consideración, mientras que si se adquirieron con posterioridad a la fecha de la disolución, deben tener la consideración de bienes privativos de quien los percibe»*. Las indemnizaciones percibidas vigente la sociedad de gananciales tendrán la consideración

---

<sup>10</sup> Los cónyuges casados en régimen de gananciales pusieron fin a su matrimonio por sentencia de 20 de abril de 1993. En el inventario se incluyó una vivienda, la indemnización por despido improcedente que percibió el marido el 23 de febrero de 1993 (aún vigente la sociedad de gananciales) y unas deudas de alimentos. El juzgado de primera instancia resolvió en lo que nos compete otorgando naturaleza ganancial a la indemnización por despido y por lo tanto su inclusión en el activo de la comunidad, siendo la mitad de la cantidad adjudicada a cada uno de los cónyuges. Se formuló por las dos partes recurso de apelación. La Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso formulado por el ex marido y consideró que la indemnización percibida por este constituía un bien privativo ya que se trataba de un resarcimiento moral. Contra esta sentencia la ex esposa interpuso recurso de casación que finalmente el Tribunal Supremo acabará estimando en lo relativo al carácter ganancial de la indemnización percibida por su marido constante la sociedad de gananciales.

de gananciales en virtud del artículo 1.347 apartado 1º del Código Civil. Sin embargo las percepciones recibidas una vez producida la disolución de la sociedad de gananciales tendrán la consideración de bien privativo en virtud del contenido del artículo 1.346 del Código Civil.

En relación con la naturaleza de la prestación, el Tribunal Supremo resuelve en la sentencia que *«debe distinguirse entre el derecho a cobrar estas prestaciones que debe ser considerado como un componente de los derechos de la personalidad y que, por esto mismo, no son bienes gananciales porque son intransmisibles, mientras que los rendimientos de estos bienes devengados durante la vigencia de la sociedad de gananciales, tendrán este carácter.»*

A tenor de lo indicado por el Tribunal Supremo el elemento determinante para la naturaleza de la indemnización es el momento de su percepción, y, equipara la percepción de la indemnización a la condición de salario, las percepciones que el perjudicado va a dejar de percibir como motivo del despido. Deja de lado el criterio de indemnización para resarcir el daño moral producido y lo define, como aquel derecho que permite obtener un empleo en el mercado laboral, distinguiéndolo de los beneficios que se van a obtener por el ejercicio de ese trabajo.

Posteriormente el Tribunal Supremo dicta la Sentencia de 18 de marzo de 2008 en la que resolvió el carácter de la indemnización percibida ocho meses después de haberse dictado la sentencia de separación por el juez de primera instancia, pero dos meses antes de que se produjera su firmeza por la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, siendo ésta la fecha de extinción de la sociedad de gananciales, por lo que tendrá carácter ganancial.<sup>11</sup> El Tribunal Supremo se centró nuevamente en la fecha de la percepción de la indemnización, sin contemplar la fecha en la que se produjo el despido.

En esta sentencia el Tribunal matiza lo que expuso en la Sentencia de 26 de junio 2007 con respecto al derecho al trabajo de la persona perjudicada, ya que continúa en el mercado laboral, por lo que podrá ser contratada inmediatamente después de producirse el despido. Confirmando que el derecho al trabajo no ha sido vulnerado, y tratando la indemnización como una compensación por las ganancias dejadas de percibir debido el incumplimiento del contrato. Las ganancias percibidas como motivo de la relación laboral tienen el carácter ganancial que viene otorgado por el artículo 1.347 apartado 1º del Código Civil.

Una vez confirmada la naturaleza de la indemnización el Tribunal matiza su cuantía, en función de la relación laboral durante el período de vigencia del régimen de gananciales. El

---

<sup>11</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L.F, *Tratado de derecho de la familia...* Op. Cit., p 758.

cálculo de la indemnización será el de las cantidades correspondientes a los años de trabajo constante la sociedad de gananciales, quedando excluidas las cantidades percibidas en un momento anterior a su nacimiento o posterior a su disolución.<sup>12</sup>

Ese mismo año, el Tribunal Supremo sorprende en la Sentencia de 28 de mayo 2008 poniendo el acento a la hora de determinar la naturaleza de la indemnización en la fecha de despido y no en la fecha de percepción de la indemnización como se venía estableciendo hasta el momento.

En esta sentencia el Tribunal consideró ganancial la indemnización que se originó por despido improcedente seis días antes de que se produjera resolución firme de separación del matrimonio, pero que se cobró una vez disuelta la sociedad.

Con motivo de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo: de 26 de junio 2007 que estableció los parámetros a tener en cuenta, la de 18 de marzo 2008 y la de 28 de mayo 2008, se opta por el criterio de calificar la indemnización por despido improcedente como integrante en el activo de la sociedad de gananciales en proporción y período coincidente con el periodo de la prestación laboral y la vigencia de la sociedad de gananciales.<sup>13</sup> La inmensa mayoría de las Audiencias Provinciales se decantan por los criterios adoptados por el Tribunal Supremo para la determinación de la naturaleza de la indemnización en caso de despido improcedente, unificándose así la doctrina.

Se podría decir que la doctrina ha sido asumida y consolidada en esta materia y no genera duda en la actualidad.

Como queda demostrado en la Sentencia de 3 de julio de 2019 en la que se aborda la cuestión de la pertenencia a la sociedad de gananciales de la indemnización por despido improcedente que cobró el marido constante la sociedad de gananciales, teniendo en cuenta que la relación laboral comenzó antes que la celebración del matrimonio. En el activo del inventario figuraba dicha indemnización en su totalidad; el ex cónyuge interpuso recurso de apelación razonando que la indemnización por despido debe de incluirse parte como bien privativo suyo de conformidad con el artículo 1.346 apartado 1º CC en lo correspondiente al período anterior al matrimonio, y parte ganancial en lo que corresponde al tiempo de vigencia del matrimonio, siendo este desestimado; finalmente interpuso recurso de casación

---

<sup>12</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit. p 235.

<sup>13</sup> GARCÍA CARGÍA, D.E. “El carácter ganancial o privativo de la indemnización por despido: criterios delimitadores.” *Revista Boliviana de Derecho*, núm 23, enero 2017, p 444.

alegando el mismo motivo que en apelación, donde el Tribunal Supremo ha considerado que *«solo procede incluir dentro del activo del inventario de la sociedad de gananciales la parte que corresponda a los años trabajados durante la vigencia de la sociedad de gananciales, lo que se fijará en ejecución de sentencia.»* siendo este recurso estimado y concluyendo el Tribunal que lo expuesto en la sentencia recurrida es contrario a la doctrina de la sala.

Además, también se reitera esta doctrina en la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 7 de octubre de 2020 donde se discute el carácter ganancial de una indemnización por despido improcedente percibida por la ex esposa una vez disuelta la sociedad de gananciales pero cuyo derecho a percibir surgió constante el matrimonio cuyo régimen era el de gananciales. En este caso la Audiencia hace referencia a la doctrina del Tribunal Supremo<sup>14</sup> y establece que no puede confundirse la fecha en la que se genera el derecho a la indemnización con la fecha de cobro de la misma. Por ello la Audiencia falla otorgando carácter ganancial a la indemnización correspondiente de la ex esposa, excluyendo solo la parte correspondiente a los años anteriores a la celebración del matrimonio.

### **3.1.1.2 Indemnización de incapacidad derivada de un seguro proveniente de la relación laboral.**

Se puede dar la situación en la que durante la vigencia del matrimonio uno de los cónyuges perciba una indemnización por invalidez derivada de una incapacidad que tenga su origen en la relación laboral.

Las empresas en previsión de la concurrencia de estos acontecimientos contratan pólizas de seguro que cubren a sus trabajadores en el caso de sufrir accidentes laborales o enfermedades que afecten a su capacidad de trabajar.<sup>15</sup>

Una vez se produzca la situación de riesgo asegurado, la compañía aseguradora indemnizará al trabajador. La naturaleza de la indemnización genera dudas, y dependerá de la duración de la situación de incapacidad, esta puede ser temporal o permanente.

---

<sup>14</sup> STS 26 de junio de 2007, STS 18 de marzo de 2008 y 28 de mayo de 2008.

<sup>15</sup> SALINAS, M. 2018. Indemnización por IP: ¿Bien privativo o ganancial?. *Indemnización: la de incapacidad permanente es siempre privativa* < <https://www.cerem.es/blog/indemnizacion-por-ip-bien-privativo-o-ganancial> > [Consulta: 23/05/2021]



#### **3.1.1.1.2.1 Incapacidad temporal.**

Se califica como incapacidad temporal aquella en la que motivo que la generó desaparecerá con el transcurso del tiempo. Las cantidades percibidas como indemnización por este concepto sustituyen a las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de salario o rendimientos del trabajo, esto se debe a que una vez superada la situación de incapacidad y obtenga el alta médica, éste tendrá ocasión de incorporarse nuevamente a su puesto de trabajo.<sup>16</sup>

Al equiparar esta percepción como sustitutivo del salario, su naturaleza vendrá determinada por el momento en el que se percibió. Si el importe se percibe constante la sociedad de gananciales tendrá carácter ganancial en virtud del artículo 1.347, apartado 1º CC. Si el importe se percibe una vez disuelta la sociedad de gananciales tendrá carácter privativo del cónyuge que la percibió. En cuanto a la incapacidad temporal no genera dudas.

#### **3.1.1.1.2.2 Incapacidad permanente.**

Cuando lo que se produce es una situación de incapacidad permanente el cónyuge que la padece se encuentra en una situación de alteración de salud continuada en el tiempo que le imposibilita para seguir realizando su actividad laboral.<sup>17</sup> El motivo de la indemnización a diferencia de la incapacidad temporal no es la sustitución de los rendimientos del trabajo por el tiempo que perdure la incapacidad, sino resarcir el daño producido en la persona y en su capacidad para trabajar, con el fin de proteger al trabajador y que pueda desempeñar el desarrollo de su vida en las mejores condiciones posibles.

La incapacidad permanente se puede clasificar en:

- A. Total. Inhabilita al trabajador para el trabajo o la profesión que desempeñaba habitualmente pero no para otra distinta.
- B. Absoluta. El trabajador se ve incapacitado para el desempeño de cualquier profesión.
- C. Gran invalidez. El trabajador no puede desempeñar ninguna profesión, y además precisa de asistencia médica o de un tercero para la realización de los actos cotidianos.

Cuando lo que se pretenda resarcir es una incapacidad permanente de gran invalidez es la integridad física del trabajador la que se ve afectada por el daño, de esta manera la

---

<sup>16</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit., p 243.

<sup>17</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit., p 243.

jurisprudencia entiende que la naturaleza de esta indemnización es privativa sin ninguna duda.<sup>18</sup>

En los supuestos restantes, lo conflictivo es determinar cuál es el daño a resarcir con esta indemnización, si el daño moral o el daño patrimonial.

Si se entiende que la prestación está destinada a resarcir el daño moral, la percepción tendrá carácter privativo del cónyuge que le percibe, aun cuando se encuentre vigente la sociedad de gananciales. Así lo determinó la Audiencia Provincial de Burgos en la Sentencia de 31 de enero de 2005, *«la indemnización recibida halla su razón de ser en la reparación que se procuró dar al perceptor por los perjuicios que se le causaron, primordialmente en su cuerpo, y ello hace que esa reparación tenga naturaleza de bien propio y exclusivo de quien la recibe»*.

Si por su parte la prestación está destinada a resarcir el daño patrimonial, dicha indemnización tendrá en consideración para la determinar su naturaleza el momento de su percepción, si es constante la sociedad ésta tendrá carácter ganancial.

La jurisprudencia en este ámbito ha seguido las directrices empleadas por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 25 de marzo de 1988, donde consideró que tenía carácter ganancial la indemnización percibida por un seguro de invalidez del que era beneficiario un cónyuge como motivo de su relación laboral, al considerar la indemnización como un rendimiento económico derivado del trabajo percibido constante la sociedad de gananciales (artículo 1.347 apartado 1º CC) diferenciándolo de la capacidad laboral del trabajador, siendo esta un derecho inherente a su personalidad (artículo 1.346 apartado 5 CC).<sup>19</sup>

Esta sentencia marcó precedente calificando la naturaleza de estas indemnizaciones como gananciales cuando se percibían contante el matrimonio.

Pero la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017 ha supuesto un giro en la doctrina en materia de indemnizaciones. El Tribunal resuelve en este supuesto otorgando carácter privativo a una indemnización percibida por uno de los cónyuges por incapacidad permanente absoluta, debido a su naturaleza y función, la indemnización surge como motivo del daño ocasionado a la persona del trabajador y deberá de resarcirle por la imposibilidad de volver a trabajar.<sup>20</sup> Así lo dispuso el Tribunal al expresar *«la pensión derivada de una incapacidad*

---

<sup>18</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit., p 244.

<sup>19</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L.F, *Tratado de derecho de la familia...* Op. Cit. p 763.

<sup>20</sup> SALINAS, M. 2018. Indemnización por IP: ¿Bien privativo o ganancial?. *Indemnización: la de incapacidad permanente es siempre privativa* < <https://www.cerem.es/blog/indemnizacion-por-ip-bien-privativo-o-ganancial> > [Consulta: 23/05/2021]

*permanente dispensa protección a quien ve mermada su capacidad laboral como consecuencia de una enfermedad o de un accidente: se dirige a compensar un daño que afecta a la persona del trabajador, la ausencia de unas facultades que tenía y que ha perdido, lo que en el futuro le mermará las posibilidades de seguir obteniendo recursos económicos por la aplicación de esas facultades.»*

Esta sentencia supone un cambio en la doctrina rompiendo con el precedente de 1988. A partir de esta sentencia se considerará privativa la indemnización por incapacidad permanente tomando en consideración que, en ausencia de norma expresa aplicable sobre el carácter privativo o ganancial de la indemnización, la ley establece que al no poder determinar la naturaleza de un bien se debe atender a la naturaleza del derecho, y al fundamento que ha dado origen a su reconocimiento; y que la situación de invalidez permanente es algo que afecta directa y personalmente al trabajador, por lo que es inherente a la persona (artículo 1.346 apartado 5º CC) y también guarda conexión con el concepto de resarcimiento de daños personales (artículo 1.346 apartado 6º CC).<sup>21</sup> Además la sentencia menciona que la posibilidad de que la indemnización pueda ser transmisible no afectará a su carácter privativo.

El Tribunal en esta sentencia distingue entre la calificación de un derecho (cuya naturaleza será ganancial o privativa) y la de sus rendimientos (siempre gananciales constante la sociedad de gananciales). Pero lo realmente característico de estas indemnizaciones según el Tribunal, es que cubren riesgos o acontecimientos de diferente naturaleza, y en ocasiones se puede producir el pago en una única vez o de manera aplazada y periódica, por ello hay que analizar cada caso individualmente en función de su naturaleza, si es sustitutiva del salario o tiene carácter compensatorio del daño producido a un bien privativo. La privatividad de la indemnización no se producirá automáticamente sino que se establece en la sentencia que tendrá que atender a la naturaleza del bien lesionado y a los rendimientos que este haya podido originar.<sup>22</sup>

Con respecto al tiempo y forma de percibir la indemnización, si esta percepción se produce en un pago único constante la sociedad de gananciales o de manera aplazada, hay que tener en cuenta que la naturaleza de lo percibido no cambia por el hecho de percibirla de una forma

---

<sup>21</sup> BASOZABAL ARRUE, X, “Indemnización por incapacidad laboral permanente y jurisprudencia sobre calificación -ganancial o privativa- de los incrementos dinerarios del salario.” *Anuario de derecho civil* nº 4, vol 73, 2020, p 1.818.

<sup>22</sup> BASOZABAL ARRUE, X, “Indemnización por incapacidad laboral permanente y jurisprudencia sobre calificación -ganancial o privativa- de los incrementos dinerarios del salario.” *Anuario de derecho civil* nº 4, vol 73, 2020, p 1.817.

u otra. Si la indemnización se percibe como resarcimiento del daño producido al trabajador y con la finalidad de asistir a éste hasta sus últimos días, el hecho de percibir esa indemnización constante la sociedad de gananciales no implica atribuirla carácter ganancial, aunque no se puede ignorar que el sujeto en el momento que la percibe es miembro de una sociedad de gananciales.<sup>23</sup>

El Tribunal menciona expresamente que «*concurren razones para sostener que la indemnización por incapacidad permanente absoluta cobrada por un cónyuge durante la vigencia de la sociedad en virtud de una póliza colectiva de seguro concertada por la empresa en la que trabajaba tiene carácter privativo.*»

A modo de resumen, destacar que el Tribunal Supremo en la Sentencia de 25 de marzo de 1988 considera la indemnización con naturaleza ganancial ya que la equipara a la obtención de un rendimiento económico derivado de la relación laboral; y el Tribunal en la Sentencia de 14 de diciembre de 2017 considera la indemnización como un bien del que el cónyuge afectado es titular por la condición de trabajador, de esta manera es comprensible la atribución de privatividad a este tipo de indemnización, por el daño producido surge el derecho a ser resarcido, este derecho afecta directa y personalmente al cónyuge que padece la situación de invalidez.

### **3.1.1.1.3 Prejubilación o jubilación anticipada.**

Tanto la jubilación anticipada como la prejubilación son mecanismos que permiten al trabajador una pronta retirada de la vida laboral permitiendo así que las empresas puedan renovar plantillas, optimizar sus recursos y ahorrar en costes.<sup>24</sup>

#### **3.1.1.1.3.1 Jubilación anticipada.**

Es la posibilidad que ofrece la Seguridad Social para que un trabajador se retire y adquiera la condición de jubilado antes de cumplir la edad ordinaria de jubilación.<sup>25</sup> Esta posibilidad origina en el trabajador un derecho de pensión por jubilación, dicha jubilación anticipada

---

<sup>23</sup> BASOZABAL ARRUE, X. “Indemnización por incapacidad aboral permanente y jurisprudencia sobre calificación -ganancial o privativa- de los incrementos dinerarios del salario.” *Anuario de derecho civil* n° 4, vol 73, 2020, p 1821.

<sup>24</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit., p 241.

<sup>25</sup> La edad ordinaria actual de jubilación en España es de 65 años.

puede ser por voluntad del trabajador o forzosa por motivos ajenos a su voluntad, por ejemplo por despido colectivo por causas económicas.

La jubilación anticipada será posible cuando se cumpla con unos requisitos mínimos de edad y de cotización, que varían en función de su modalidad.

En supuesto de jubilación anticipada forzosa o por motivos no imputables al trabajador la jubilación se producirá cuando el trabajador haya alcanzado la edad de 61 años<sup>26</sup>, nunca antes, además deberá de haber estado inscrito en la oficina de empleo como demandante de empleo durante al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud y acreditar un mínimo de 33 años de cotización efectiva y que el cese del trabajo se haya producido como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral y en los cuatro años previos a la edad ordinaria de jubilación.<sup>27</sup>

Si la jubilación anticipada es por voluntad del trabajador es necesario que el trabajador reúna una serie de requisitos, haber alcanzado la edad de 63 años<sup>28</sup>, estar dado de alta o en una situación semejante, y acreditar un mínimo de cotización efectiva de 35 años, dos de esos años deben de estar comprendidos en los 15 años inmediatamente anteriores al momento de pedir la jubilación anticipada.<sup>29</sup>

Estas pensiones por jubilación anticipada conllevan una penalización porcentual por cada año restante hasta la edad ordinaria de jubilación.

#### ***3.1.1.1.3.2 Prejubilación.***

La prejubilación no corresponde a un tipo de jubilación del ámbito de la Seguridad Social, sino que supone un pacto entre la empresa y el trabajador por el que se finaliza la relación laboral, acordando la indemnización correspondiente que percibirá una vez ésta termine y hasta que pueda solicitar la jubilación anticipada por parte de la Seguridad Social siempre que cumpla con los requisitos que se exige. Durante este período la empresa abonará un porcentaje del sueldo del trabajador o el mismo que tenía cuando éste se encontraba

---

<sup>26</sup> Edad que sea inferior en cuatro años como máximo a la edad obligatoria de jubilación.

<sup>27</sup> Artículo 207 LGSS (Ley General de la Seguridad Social) de 30 de octubre de 2015).

<sup>28</sup> Edad que sea inferior en dos años como máximo a la edad obligatoria de jubilación.

<sup>29</sup> Artículo 208 LGSS.

trabajando, que podrá percibir junto con la prestación por desempleo o el subsidio por desempleo.<sup>30</sup>

### ***3.1.1.3.3 Similitudes entre la jubilación anticipada y la prejubilación.***

Las indemnizaciones originadas por la cualquiera de los dos supuestos comparten una serie de similitudes, la edad es el elemento determinante que da lugar a la percepción y determina su cuantía, pretenden compensar a los trabajadores por la pérdida del puesto de trabajo, y por último, en ambas el período de generación no es por el número de años trabajados, sino el tiempo que falta para la jubilación.<sup>31</sup>

Desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2007 las indemnización percibidas por estos conceptos se calificarán de la misma manera que las indemnizaciones por despido improcedente, en función del momento de su percepción, si la indemnización es percibida constante la sociedad de gananciales, tendrá carácter ganancial. Si la indemnización se percibe tras la disolución de la sociedad de gananciales su naturaleza será privativa.

A modo de ejemplo el Tribunal Supremo en la Sentencia de 22 de diciembre de 1999 rechazó otorgar carácter ganancial a la indemnización por jubilación anticipada, derivada de la relación laboral percibida por el marido por haberse percibido fuera del vínculo matrimonial siendo ajena a la sociedad de gananciales. Sin embargo sí que consideró gananciales una serie de pagos que percibió constante la sociedad de gananciales (en virtud del artículo 1.347, apartado 2º CC) puesto que el marido invirtió la indemnización percibida por parte de la empresa en un seguro de capitalización y vida, los frutos y rendimientos derivados de este seguro tendrán carácter ganancial.

---

<sup>30</sup> INSTITUTO BBVA DE PENSIONES, 2020. ¿Qué diferencia hay entre la jubilación anticipada y prejubilación? *BBVA Instituto de pensiones* <<https://www.jubilaciondefuturo.es/es/blog/que-diferencia-hay-entre-jubilacion-anticipada-y-prejubilacion.html>> [Consulta: 03/06/2021]

<sup>31</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit., p 242.

#### **3.1.1.1.4 Pensión por jubilación.**

La pensión por jubilación es un derecho que surge una vez alcanzada la edad establecida, por cese o por haber sido cesado en el trabajo por cuenta ajena<sup>32</sup> y cuando se cumplan en la persona del trabajador unas condiciones establecidas en la LGSS,<sup>33</sup> y se origina a solicitud del interesado.<sup>34</sup>

Por un lado se podría pensar que el derecho a la pensión de jubilación que se percibe vigente el régimen de gananciales se trata de un bien de carácter ganancial, ya que se podría considerar como un derecho que deriva del trabajo de uno de los cónyuges y por lo tanto encajaría en el contenido del artículo 1.347 apartado 1º CC. Pero por otro lado, podría pensarse que el derecho a la percepción de la pensión de jubilación se trata de un derecho de carácter privativo por parte del cónyuge que la percibe.

Para calificar como ganancial o como privativa la pensión de jubilación se puede asimilar el planteamiento empleado para determinar la naturaleza de la indemnización por despido improcedente, haciendo una distinción entre un derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, bien privativo, o si se trata de un derecho a percibir las cantidades periódicas, bien ganancial mientras esté vigente el régimen matrimonial.<sup>35</sup>

A pesar de que ambas percepciones están relacionadas con la vida laboral del trabajador y sean figuras similares, hay que distinguir que, la indemnización por despido improcedente compensa la pérdida de un puesto de trabajo concreto durante la vida laboral activa del trabajador, y la pensión de jubilación se produce una vez finaliza la vida laboral activa y da comienzo a la vida laboral pasiva del trabajador.<sup>36</sup> La pensión constituye una renta de carácter vitalicio en beneficio del trabajador que la percibe, no pretende indemnizar la pérdida del derecho a un puesto de trabajo.<sup>37</sup>

Además, la pensión de jubilación supone la percepción de una renta vitalicia, cuyo único posible beneficiario será el trabajador que cotizó a lo largo de su vida a la Seguridad Social, su cuantía se calculará en función a los años cotizados, por lo que depende en exclusiva de que se cumplan una serie de características en la persona para que nazca el derecho a la

---

<sup>32</sup> Artículo 204 LGSS.

<sup>33</sup> Recogidas en el artículo 165 apartado 1º y en el artículo 205 LGSS.

<sup>34</sup> LÓPEZ ANIORTE, M.C, *La Pensión de Jubilación*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p 103.

<sup>35</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L.F, *Tratado de derecho de la familia ...* Op. Cit., p 764.

<sup>36</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L.F, *Tratado de derecho de la familia ...* Op. Cit., p 765.

<sup>37</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L.F, *Tratado de derecho de la familia ...* Op. Cit., p 765.

pensión por jubilación, y debido a este carácter vitalicio en principio la única causa de extinción de la misma es la muerte del pensionista.<sup>38</sup> Pudiendo darse el caso de que el trabajador no llegue a percibir nunca la pensión por fallecer antes de alcanzar la jubilación.<sup>39</sup>

En función a lo expuesto, la pensión de jubilación encaja en el contenido del artículo 1.349 del Código Civil al establecer que el derecho de pensión perteneciente a uno de los cónyuges formará parte de sus bienes propios, pero las pensiones devengadas durante el matrimonio serán gananciales.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la naturaleza del derecho de pensión en la Sentencia de 20 de diciembre de 2003, en la que la esposa solicitó que se declarase que la pensión de jubilación de su esposo se trataba de un bien ganancial por haberse satisfecho con fondos gananciales las cotizaciones abonadas a la Seguridad Social y por ser la sustituta de la renta salarial, para que esta no fuese embargada por parte de una entidad financiera. El Tribunal desestimó el recurso de casación interpuesto por la esposa reiterando que el derecho a la pensión de jubilación es privativo pues *«la pensión de jubilación controvertida corresponde exclusivamente al esposo de la demandada, que la generó por su actividad laboral, y su nacimiento y su extinción dependen de vicisitudes estrictamente personales del mismo.»*, distinguiendo en esta sentencia el Tribunal entre el derecho a la percepción de la jubilación y los frutos o pensiones que el esposo percibiese con motivo de su jubilación, teniendo estos sí, carácter ganancial (artículo 1.349 CC).

Reiteró su postura en la Sentencia 20 de diciembre de 2004, donde consideró que no era ganancial la pensión de jubilación del marido ya que *«vigente el matrimonio el dinero que cobraba el esposo se encontraba sometido a la obligación de soportar el sostenimiento de la familia, pero una vez disuelto no puede entenderse que subsiste dicha obligación sin que por ello, el camino de considerar como ganancial la pensión del marido sea válido ya que se trata de un derecho personal del trabajador al que no es tampoco aplicable el artículo 1.358.»*

---

<sup>38</sup> LÓPEZ ANIORTE, M.C, *La Pensión de Jubilación*. ... Op. Cit., p 110.

<sup>39</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L.F, *Tratado de derecho de la familia* ... Op. Cit., pp 766-767.



#### **3.1.1.1.4.1 Prestación por jubilación.**

Al considerar que la pensión surge como sustitutivo del salario del trabajo, la prestación por jubilación resulta ser un producto del trabajo del cónyuge que la percibe, por lo que su naturaleza privativa o ganancial se clasificará en atención a la doctrina del Tribunal Supremo en virtud de la Sentencia 26 de junio de 2007<sup>40</sup> según la cual, lo determinante es la fecha de su percepción. En este sentido, la prestación percibida constante la sociedad de gananciales tendrá carácter ganancial. Del mismo modo que el salario percibido por uno de los cónyuges la percepción de la pensión se empleará para cubrir atenciones necesarias de la familia.<sup>41</sup>

Una vez disuelta la sociedad de gananciales, en la liquidación, las retribuciones relacionadas con el trabajo pasan a ser bienes privativos del cónyuge que los percibe, por ello, al igual que los salarios la percepción de la pensión de jubilación tendrá carácter privativo pasando a formar parte de sus bienes propios.<sup>42</sup> En esta dirección resolvió el Tribunal Supremo, la Sentencia de 29 de junio de 2005 al expresar *«Esta Sala entiende que una vez producida la separación legal, es decir, disuelta la comunidad de gananciales, háyase o no practicado la liquidación de la misma que se exige legalmente, la percepción de una pensión de jubilación o de una indemnización por despido o una cantidad por un concepto análogo, relativo todo a la extinción de una relación laboral, no se conecta con ésta para ser considerada como bien ganancial (artículo 1347.1º), sino que se estima que es un bien adquirido una vez extinguida la comunidad de gananciales, por lo que no se imputa a ésta, ya inexistente; ni siquiera puede llamarse bien privativo, puesto que la distinción entre ganancial y privativo ya no procede cuando ha dejado de existir aquella comunidad. Es un bien adquirido personalmente por la persona que tiempo atrás fue miembro de una comunidad, ya disuelta; es un bien propio, ajeno a aquélla.»*

#### **3.1.1.1.4.2 Cuotas abonadas a la Seguridad Social.**

Se plantea la cuestión de si surgirá o no un derecho de reintegro a favor de la sociedad de gananciales en el momento de la liquidación cuando las cotizaciones a la Seguridad Social han sido abonadas con fondos comunes durante la vigencia de la sociedad.

El hecho de que la cotización a la Seguridad Social se constituya como una obligación legal de naturaleza tributaria, por la cual el trabajador no puede eludir su pago, hace posible que no proceda el reembolso de las cantidades aportadas por la sociedad de gananciales que hayan generado el derecho a percibir la pensión, al considerarse legalmente como un gasto necesario

---

<sup>40</sup> Relativa a las indemnizaciones por despido improcedente.

<sup>41</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit., p 237.

<sup>42</sup> SEBASTIAN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit., p 238.

en la obtención del rendimiento del trabajo realizado durante la vigencia de la sociedad aportando a esta ingresos y beneficios.<sup>43</sup>

Por tanto, las cuotas abonadas a la Seguridad Social son un gasto que corresponde a la sociedad de gananciales en aplicación del artículo 1.362 apartados 3º y 4º <sup>44</sup> del Código Civil, es así como lo confirma el Tribunal Supremo en la Sentencia antes mencionada de 29 de junio del 2000 al declarar el carácter privativo de la pensión de jubilación de un trabajador autónomo y que la cuota pagada a la Seguridad Social es un gasto a cargo de la sociedad de gananciales que no origina reintegro pues *«la cotización es de derecho necesario, de forma que todo trabajador dependiente o autónomo tiene que estar afiliado a la Seguridad Social y deben pagar la cuota con arreglo al baremo, que el propio régimen de seguridad establece, (...), por lo que nunca la cuota ha sido gananciales»*.

En el mismo sentido, resolvió sobre esta cuestión, la sentencia anteriormente mencionada de 20 de diciembre de 2004 en la que *«se considera aplicable el artículo 1.362 del Código Civil, por tratarse la cotización legalmente obligatoria de un gasto necesario para poder obtener rendimiento del trabajo que el esposo realizó durante la vigencia de la sociedad, rendimiento que fue ganancial, siendo por tanto la cotización abonada con cargo a la sociedad de gananciales, no debiéndose reembolsar nada ahora a su activo»*.

Sin embargo, sí que generarán obligación de reintegro a la sociedad aquellas cuotas aportadas a la pensión para aumentarla por encima del importe mínimo, en virtud del artículo 1.359 del Código Civil.<sup>45</sup>

Hasta ahora hemos tratado de las cuotas aportadas al plan de jubilación por cotización obligatorias a la Seguridad Social, pero cuestión distinta es cuando la cotización se produce de forma voluntaria por tratarse de un plan de jubilación adicional de un seguro privado, la indemnización tendrá carácter privativo y las aportaciones que se hayan realizado provenientes de los fondos comunes generan un derecho de reintegro a favor de la sociedad de gananciales.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L.F, *Tratado de derecho de la familia ...* Op. Cit., p 767.

<sup>44</sup> Código Civil. Artículo 1.362 apartado 3º y 4º: “Serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas: 3.ª La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges. 4.ª La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge.”

<sup>45</sup> Código Civil. Artículo 1.359: “No obstante, si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, la sociedad será acreedora del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado.”

<sup>46</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit. p 239.

### **3.1.2 Planes de pensiones.**

Los planes de pensiones son un producto financiero que origina el derecho de la persona a cuyo favor se constituye a percibir unas rentas o cantidades de unos fondos económicos cuando se produzca una de las circunstancias reguladas en la normativa, que se verá más adelante.

Brevemente cabe hacer mención en esta materia a la diferencia de plan de pensión y fondo de pensiones.

Los planes de pensiones definen el derecho de las personas a cuyo favor se constituyen a percibir rentas o capitales por jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez.<sup>47</sup> Son instrumentos voluntarios de ahorro e inversión cuya finalidad es completar, nunca sustituir la pensión cubierta por la Seguridad Social.<sup>48</sup>

Los fondos de pensiones por su parte son patrimonios sin personalidad jurídica, creados para la gestión, custodia y control de los planes de pensiones integrados en él.<sup>49</sup>

Hecha esta distinción, los planes de pensiones a su vez se pueden clasificar, por un lado se distingue el plan de pensiones del sistema individual y el plan de pensiones del sistema de empleo. Para saber cuál va a ser su naturaleza, si privativa o ganancial, lo primero es identificar ante qué tipo de plan nos encontramos, una vez identificado hay que distinguir entre el plan de pensiones y las aportaciones que se hayan realizado.

#### ***3.1.2.1 Planes de pensiones que pertenecen al sistema individual***

Son aquellos planes en los que los promotores son una o varias entidades de carácter financiero y cuyos partícipes son personas físicas que realizarán aportaciones periódicas a dicho plan.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.

<sup>48</sup> MECO TÉBAR, F. “Los acuerdos entre cónyuges como mecanismo para atribuir la condición de ganancialidad a bienes privativos: los planes de pensiones. Comentario a la STS núm. 327/2019, de 6 de junio”. *Revista Boliviana de Derecho* n° 29, 2020, p 545.

<sup>49</sup> Artículo 2 de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.

<sup>50</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit., p 221.

### **3.1.2.1.1 Naturaleza.**

La naturaleza de estos planes de pensiones viene establecida por el Real Decreto Legislativo 1/2002 de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones y, por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, ambos atribuyen a los partícipes la titularidad de los recursos patrimoniales afectos al plan. Esta titularidad no puede ser compartida, siempre es de carácter individual puesto que para que surja el derecho a percibir la prestación se tiene en cuenta que se produzca alguna de las contingencias mencionadas en la ley que están relacionadas con la características personales del partícipe.<sup>51</sup>

Además, las cantidades percibidas por uno de los cónyuges que suscribió el plan individualmente no se consideran obtenidas como consecuencia del trabajo del cónyuge, por lo que esta figura no encaja dentro del apartado 1º del artículo 1.347 del Código. En este sentido hay que estar a lo dispuesto por el artículo 1.346 apartado 5º del Código<sup>52</sup> y en lo relativo a pensiones del artículo 1.349 del Código Civil. En consecuencia por todo lo anteriormente mencionado, el plan de pensiones del sistema individual constituido antes o durante la vigencia de la sociedad de gananciales es de carácter privativo.

### **3.1.2.1.2 Aportaciones al plan de pensiones.**

Una cosa es la naturaleza del plan de pensión y otra las aportaciones que se destinaron al plan, la jurisprudencia distingue entre los supuestos en los que las aportaciones al plan se hayan realizado con fondos gananciales o de las que se hicieron con dinero privativo, en ambos casos la titularidad será individual del cónyuge partícipe del plan. El último supuesto no plantea problemas, puesto que la percepción final del plan tendrá carácter privativo y sus aportaciones también.

La problemática surge cuando uno o los dos cónyuges suscriben planes de pensiones individuales constante el régimen económico matrimonial, puesto que la procedencia de dichos desembolsos vendrá de los fondos comunes de la sociedad de gananciales. Debe

---

<sup>51</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit., p 222.

<sup>52</sup> Código Civil Artículo 1.346 apartado 5º: “*Son privativos de cada uno de los cónyuges:...Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos.*”

entenderse que las aportaciones al plan de pensiones se rigen por la presunción de ganancialidad del artículo 1.361 CC, siempre que no se pueda demostrar lo contrario.

Como consecuencia si las aportaciones se realizaron con dinero ganancial o presuntivamente ganancial surge a favor de la sociedad un derecho de reintegro por el crédito aportado durante la vigencia del régimen económico matrimonial y hasta la fecha de su disolución, por el importe actualizado al tiempo de la liquidación, en virtud del artículo 1.358 del Código Civil.

En este mismo sentido se determinó en la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de enero de 2010 que tras declarar el carácter privativo de los planes de pensiones expone que *«Puede, sin embargo, suceder que dicho plan de pensiones se haya nutrido, durante la convivencia matrimonial, de aportaciones económicas de procedencia ganancial, en cuyo supuesto debe operar necesariamente, previa petición de parte, lo prevenido en el artículo 1397-3º del citado Código, a cuyo tenor ha de comprenderse en el activo de la sociedad en liquidación el importe actualizado de las cantidades pagadas por aquélla que fueran de cargo sólo de un cónyuge».*

### **3.1.2.1.3 Determinación del importe del crédito actualizado.**

Conforme a lo dispuesto en los artículos 1.358<sup>53</sup> y 1.397<sup>54</sup> apartado 3º del Código Civil se debe reembolsar al activo de la sociedad el importe actualizado al tiempo de la liquidación de las aportaciones realizadas por ésta al plan de pensiones de uno de los cónyuges.

### **3.1.2.2 Planes de pensiones que pertenecen al sistema de empleo.**

Son aquellos planes de pensiones en los que las empresas son las promotoras y los trabajadores son los partícipes.<sup>55</sup> Esta figura se equipara a la pensión pública por jubilación por lo que será de aplicación su régimen jurídico y, aunque sean figuras afines no son iguales, ya que en los planes de pensiones el trabajador no está obligado a adscribirse, sino que prevalece su voluntad de no incorporarse, y en el caso de que así lo quiera se le exigirá

---

<sup>53</sup> Artículo 1.358 Código Civil: *«Cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación.»*

<sup>54</sup> Artículo 1.397, apartado 3º Código Civil: *«Habrán de comprenderse en el activo: 3.º El importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran de cargo sólo de un cónyuge y en general las que constituyen créditos de la sociedad contra éste.»*

<sup>55</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit., p 214.

declaración expresa de incorporación, y además no será el trabajador el que realice al plan, sino la empresa.<sup>56</sup> En el caso de la pensión de jubilación el trabajador está obligado a cotizar en la Seguridad Social.

### **3.1.2.2.1 Naturaleza.**

Tienen la misma naturaleza expresada en los planes de pensión del sistema individual, misma regulación normativa, por lo que la titularidad es siempre individual y el derecho a la percepción de las prestaciones derivadas del plan se obtienen en atención a las contingencias directamente relacionadas con el trabajador adscrito. Por lo tanto, al igual que en la pensión del sistema individual, se está conforme a lo dispuesto en los artículos 1.346 apartado 5º y 1.349 del Código, los planes de pensiones que pertenecen al sistema de empleo tienen carácter privativo.

### **3.1.2.2.2 Aportaciones al plan de pensiones.**

La jurisprudencia en esta materia ha sido diversa y ha tomado como referente la Sentencia de 27 de febrero de 2007, donde resuelve la controversia sobre la inclusión o no en el activo del plan de pensiones perteneciente al sistema de empleo adquirida del marido que fue constituido constante la sociedad de gananciales y, las aportaciones fueron realizadas por la empresa. La cuestión a abordar por el Tribunal es si las aportaciones realizadas por las empresas a estos planes de pensiones constituyen o no prestaciones que tengan la consideración de salario del trabajador. Si es así, al igual que éste tendrán la consideración de bienes gananciales, si no se consideran parte del salario no pueden tener condición ganancial. En atención a lo expuesto el Tribunal se manifiesta de la siguiente manera: *«La primera nota que distingue los Planes de pensiones de los salarios está en que si bien se trata de una prestación económica a favor del trabajador, no produce un incremento de su patrimonio, sino que pasan a formar parte de un Fondo de pensiones que será gestionado por un tercero, de manera que los partícipes no tienen ningún control sobre las cantidades integradas en el correspondiente Fondo.»* Es decir, los planes de pensiones son una prestación económica a favor del trabajador abonada por la empresa, sin que esto suponga un incremento en su patrimonio, sino que formarán parte de un fondo de pensiones gestionado por un tercero, quedando el partícipe excluido poder ejercer ningún control sobre

---

<sup>56</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L.F, *Tratado de derecho de la familia...* Op. Cit., p 767.

él,<sup>57</sup> por lo que hay que concluir que no son prestaciones salariales, y su naturaleza no puede ser ganancial.

También manifiesta el Tribunal que el marido solo podrá obtener los beneficios del plan cuando algunas de las condiciones previstas (jubilación, invalidez permanente y absoluta, viudedad y orfandad), si ninguna de estas se llegase a producir no surgiría el derecho a percibir ninguna cantidad.

Además hace referencia el Tribunal en esta sentencia a la Sentencia de 20 de diciembre de 2003 sobre pensión de jubilación (pensión que corresponde exclusivamente al trabajador) y la Sentencia de 20 de diciembre de 2004 (pensión como derecho personal del trabajador), ya que los planes de pensiones se constituyen para completar las pensiones de jubilación a las que tendría derecho el partícipe, por ello siguen su naturaleza y no puede ser considerados como un bien ganancial.

Finalmente concluye que *«declarar que el Plan de pensiones concertador por la empresa IBERCAJA en el que el recurrente tiene la calidad de partícipe, no forma parte de los bienes gananciales y debe ser excluido del inventario»*. De este modo considera que las aportaciones a un plan de pensiones del sistema de empleo realizadas por la empresa, no la sociedad de gananciales, además no tienen carácter salarial, se trata de un derecho otorgado al trabajador por su condición y su percepción no dará lugar a ningún derecho de reintegro en el momento de la liquidación de gananciales, puesto que pasar a formar parte de un fondo de pensiones y nunca formarán parte del capital común.

Sin embargo, el Tribunal Supremo en la reciente Sentencia de 6 de junio del año 2019<sup>58</sup> establece que el plan de pensiones puede ser ganancial. Este giro se debe a la voluntad de las

---

<sup>57</sup> MECO TÉBAR, F. “Los acuerdos entre cónyuges como mecanismo para atribuir la condición de ganancialidad a bienes privativos: los planes de pensiones. Comentario a la STS núm. 327/2019, de 6 de junio”. *Revista Boliviana de Derecho* n° 29, 2020, p 548.

<sup>58</sup> El supuesto concreto consiste en la demanda de liquidación de la sociedad de gananciales que interpuso D<sup>a</sup> Macarena contra D<sup>o</sup> Enrique ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid, que concluyó con la inclusión del plan de pensiones de D<sup>o</sup> Enrique en el activo debido a un acuerdo suscrito por ambas partes con fecha 2 de febrero de 2009 en el que se pactó que *“El fondo de pensiones de Macarena se ha rescatado y está en gananciales. El fondo de pensiones de Juan Enrique cuando se rescate, se repartirá a partes iguales”*, otorgando así en el inventario carácter ganancial a este plan. Se formuló recurso de apelación por parte del demandado estableciendo que el pacto se refiere al “fondo de pensiones” y no al “plan de pensiones” y de esta manera se refiere a los planes de pensiones suscritos y financiados a título individual, no a los suscritos por la empresa, siendo este recurso estimado, por entender la Audiencia Provincial de Madrid que el fondo de pensiones estaba directamente relacionado con el trabajo de D<sup>o</sup> Enrique y porque el fondo se nutre de las aportaciones efectuadas por la empresa, sin que la sociedad de gananciales hubiese realizado ningún desembolso. Finalmente se presenta recurso de casación y por infracción procesal por parte de D<sup>a</sup> Macarena donde el motivo

partes, que pueden influir en la determinación de la naturaleza de los bienes que formarán inventario en un procedimiento de liquidación. El recurso de casación que resuelve se interpuso con un único motivo, la infracción del artículo 1.323 CC<sup>59</sup> que recoge el principio de libre contratación entre cónyuges. Menciona a su favor la Sentencia de 24 de junio de 2015 donde se interpreta que *«en el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando (art. 3.1 CC) la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges que proclama el artículo 1323 del Código Civil, a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges...»*

Finalmente el Tribunal concluye que *«A la vista del referido precepto 1.323 del C. Civil, esta sala ha de declarar que al margen de la calificación del plan de pensiones (STS 27-2-2007) lo que es indiscutible, es que las partes acordaron que el fondo de pensiones de Juan Enrique se repartiría a partes iguales, acuerdo que tiene sustento en el principio de libertad de contratación de los cónyuges »*. Junto a ello el Tribunal matiza que en el documento privado firmado por los cónyuges no quedaba excluido el plan de pensiones de empresa, y que la posterior escritura de adición a la liquidación no consta que dejara sin efecto dicho acuerdo.

De la sentencia se extrae que se está a lo expresamente pactado por las partes en el documento privado en aplicación de la doctrina de los actos propios y de las obligaciones asumidas contractualmente por los cónyuges, según lo establecido en los artículos 1.255<sup>60</sup> y 1.258<sup>61</sup> del Código Civil, todo ello sin importar que dicho documento no fuese elevado como documento público.

Lo expresado en esta sentencia no contradice lo explicado anteriormente.

---

que alegaba era la infracción del artículo 1.323 del CC. El Tribunal resuelve estimando el recurso y otorgando la condición de bien ganancial al plan de pensiones de D<sup>o</sup> Enrique en virtud del pacto que realizaron en el año 2009.

<sup>59</sup> Código Civil. Artículo 1.323: *“Los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos.”*

<sup>60</sup> Código Civil. Artículo 1.255: *“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.”*

<sup>61</sup> Código Civil. Artículo 1.258: *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.”*



### ***3.1.2.2.3 Aportaciones del sistema de empleo reflejadas en la nómina.***

Por último, en el supuesto en el que las aportaciones vengan reflejadas por la empresa en la nómina del trabajador, se considera como una percepción salarial como retribución en especie y su naturaleza será la de un bien ganancial (Artículo 1.347 apartado 1ª CC). La titularidad seguirá siendo individual del trabajador que la percibe, pero ahora la aportación figura como parte del salario del cónyuge trabajador y como consecuencia estas aportaciones tendrán que reembolsarse una vez se extinga la sociedad de gananciales.<sup>62</sup>

### **3.1.3 Seguros de vida e invalidez permanente.**

En materia de seguros se puede distinguir entre los seguros de vida y los seguros de invalidez permanente.

En lo relativo a los seguros de vida, hay que tener en cuenta que cualquier indemnización que perciba uno de los cónyuges por el fallecimiento de un tercero, persona distinta de la de su cónyuge, tendrá naturaleza privativa, esto quedó claro en la Sentencia de 7 de junio de 1996<sup>63</sup> donde el Tribunal Supremo se pronunció en el sentido de que beneficiario será aquella persona designada en la póliza de seguro en virtud del artículo 84.1 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro..

La indemnización del seguro de vida no se integra en la herencia del causante, pasará a ser percibida directamente por el beneficiario designado en la póliza de seguro, si el beneficiario es el otro cónyuge adquirirá la indemnización como bien propio.<sup>64</sup>

El único supuesto en el que se otorgaría carácter ganancial a la suma asegurada sería en la hipótesis de seguro de supervivencia en el que ambos cónyuges figuren como tomadores y beneficiarios del mismo, ya que se podría considerar como una adquisición onerosa de las recogidas en el artículo 1.347 CC, puesto que ha existido un pago previo en el concepto primas satisfechas con fondos gananciales. Lo mismo sucedería si el contrato de seguro de

---

<sup>62</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit., p 233.

<sup>63</sup> La esposa del fallecido reclamaba la inclusión de la indemnización percibida por el seguro de vida que aseguraba a su marido en caso de fallecimiento por parte de la empresa, en la póliza el marido nombró específicamente como beneficiarias a su madre y a su hermana, antes de contraer matrimonio.

<sup>64</sup> Artículo 85 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

supervivencia fuere realizado por solo uno de los cónyuges y el pago de las primas se realice con fondos gananciales, cuando se perciba tal indemnización, el capital adquirido se considerará ganancial.<sup>65</sup>

En relación con los seguros de invalidez permanente hay que distinguir de un lado el seguro colectivo contratado por la empresa y de otro lado el seguro privado suscrito voluntariamente por uno de los cónyuges.

En lo que concierne al seguro de vida colectivo contratado por la empresa se rige por lo expuesto en materia de indemnización percibida por incapacidad permanente.<sup>66</sup> Resumidamente, la indemnización percibida constante la sociedad de gananciales tendrá carácter ganancial, la empresa abona las primas por lo que no se pueden equiparar a la percepción salarial y como consecuencia no se pueden considerar gananciales, y por último no existe derecho de reintegro a la sociedad de gananciales, ya que es la empresa quien las abona.

Con respecto al seguro privado suscrito voluntariamente por uno de los cónyuges, si el pago de las primas de este se ha realizado con cargo a los fondos comunes de la sociedad de gananciales su tratamiento se equipara al dado a los planes de pensiones.

La indemnización percibida tendrá carácter privativo ya que se origina para resarcir un bien personalísimo, un derecho inherente a la persona e intransmisible *inter vivos* subsumible en el contenido del artículo 1.346 apartado 5º del Código Civil.

Si se percibió la indemnización constante la sociedad de gananciales y el importe adquirido por el cónyuge se empleó para cubrir cargas de la propia sociedad, surgirá un derecho de crédito a favor de dicho cónyuge por las cantidades aportadas que figurará en el pasivo de la sociedad en el momento de la liquidación.<sup>67</sup>

### **3.1.3.1 Primas abonadas al seguro.**

Por lo que respecta a la indemnización no cabe duda de su carácter privativo, pero podría cuestionarse la procedencia de las primas pagadas constante la sociedad de gananciales, si estas se abonaron con cargo a los fondos comunes de la sociedad será de aplicación lo

---

<sup>65</sup> BOLDÓ RODA, C, “Seguro de vida contratado por uno de los cónyuges y sociedad de gananciales (a propósito de la STS de 7 de junio de 1996)” *Anuario de derecho civil*, Vol. 50, nº 4, p 2006.

<sup>66</sup> Véase apartado 3.1.1.1.2.

<sup>67</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit., p 248.

dispuesto en el artículo 1.397 apartado 3º del Código, por lo que surgirá en el momento de la liquidación de la sociedad en el activo del inventario un derecho de crédito a favor de la sociedad frente al cónyuge tomador del seguro por el importe actualizado de las primas abonadas.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 25 de abril de 2014 refleja lo explicado en párrafos anteriores, esta sentencia resuelve entre otras cosas la calificación de un seguro de vida contratado por el cónyuge fallecido y la inclusión en el activo del inventario de las primas satisfechas con fondos comunes de la sociedad. La Audiencia en lo que nos concierne califica por un lado la indemnización como bien privativo *«radica en su encuadre en el apartado 5º del art. 1346 CC, al tratarse de bienes o derechos patrimoniales inherentes a la persona de uno de los cónyuges y no transmisibles inter vivos, toda vez es obvio que tanto la pensión mensual vitalicia como la cantidad a abonar como consecuencia del fallecimiento del asegurado se hacen depender, bien de su vida, en el caso de la renta vitalicia, bien de su fallecimiento, en el caso de seguro de vida.»* y por otro lado excluye del activo de la sociedad la partida en la que se incluía la percepción de la indemnización a propuesta de la esposa *«El valor fue rescatado y distribuido proporcionalmente entre los cinco hijos del causante»* que eran los principales beneficiarios del seguro de vida contratado por el padre. Sin embargo, la Audiencia establece que sí formará parte del activo de la sociedad la cantidad abonada en concepto de primas que se hayan realizado a favor del seguro de vida de su marido en la proporción en que estas hayan sido abonadas con cargo a los fondos comunes de la sociedad, *«la sociedad de gananciales únicamente puede ser acreedora del importe actualizado de las sumas gananciales empleadas para el pago de las primas del seguro (arts. 1358 y 1397-3º CC).»*

### 3.1.4 Empresa familiar o individual.

Para determinar la naturaleza que tiene un negocio a la hora de liquidar una sociedad de gananciales conviene distinguir los términos “empresa” y “establecimiento mercantil” que emplea el Código Civil. Para un sector de la doctrina<sup>68</sup> el establecimiento consistía un objeto de la propia empresa, dando un concepto de bien unitario, empresa como organización de todos los elementos que son precisos para la obtención de un beneficio comercial.

Pero otros autores<sup>69</sup> consideraban el establecimiento únicamente como la sede física de la empresa, el local donde se desarrolla efectivamente la actividad empresarial.<sup>70</sup>

La discusión queda atenuada al concebir el artículo 592 apartado 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el embargo de la empresa como un todo unitario, antes que el embargo de sus distintos elementos patrimoniales. De esta manera hay que entender que los términos empresa y establecimiento mercantil hacen referencia a una misma realidad, la creación de un todo unitario.<sup>71</sup>

Una vez establecida la relación entre esos conceptos para determinar cuál es la naturaleza del negocio hay que distinguir, por un lado, la titularidad que se atribuye a quien se encuentra frente al ejercicio de la actividad, por poseer un título oficial, siendo ésta una titularidad meramente administrativa que no excluye la civil; por otro lado la base económica del negocio, que comprende los medios en los que se asienta físicamente la actividad, no se limita exclusivamente al establecimiento mercantil sino que engloba la clientela, el derecho de traspaso, y todos aquellos elementos físico-económicos que forman parte accesoriamente de la actividad negocial. Solo esta base económica puede constituir un bien ganancial, siempre que se den los requisitos necesarios para poderse subsumir en uno de los supuestos del artículo 1.347 del Código Civil.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> Autores como: ÚRIA GONZÁLEZ, R *Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 1976, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. *El nuevo artículo 1.413 del Código Civil*, ADC, 1959 p 45, BONET RAMÓN, F. *Los poderes dispositivos de la mujer casada en el Derecho Común*, vol II, Madrid, 1962 p 110 y LÓPEZ SANCHEZ, M.A. *La empresa Mercantil y la sociedad de gananciales tras la Ley de 13 de mayo de 1981*. RJC, 1983, pp 585 y ss.

<sup>69</sup> Autores como: GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J, *Curso de derecho mercantil*, vol. I, Madrid, 1976, pp 453 a 456 y OLIVENCIA RUIZ, M., *Los establecimientos mercantiles y el nuevo artículo 1.413 del Código Civil*, vol IV, Madrid, 1963, p 199.

<sup>70</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L.F, *Tratado de derecho de la familia ... Op. Cit.* p 776.

<sup>71</sup> MILLÁN SALAS, F, "La empresa y la sociedad de gananciales" *Escuela Universitaria de Estudios Empresariales*, nº 4, 1994, p 241.

<sup>72</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit., p 210.

Por último cabe distinguir la actividad profesional o empresarial; la actividad será profesional cuando se presta por parte de una sola persona aplicando sus conocimientos y su desarrollo, puede tener carácter privativo aunque el sujeto se encuentre en un régimen matrimonial de gananciales, en cambio la actividad empresarial es aquella que se lleva a cabo por varios empleados, en función de unos horarios y es una actividad estructurada.<sup>73</sup>

El problema surge cuando se realiza el desarrollo de una actividad profesional en nombre propio pero en la que se ha empleado para su inicio o continuación fondos gananciales. Cuando acontecen estas circunstancias se pueden sostener dos posturas, la primera de ellas la recogida en el artículo 1.347 apartado 5º CC que califica como bienes gananciales: «*las empresas y establecimientos fundadas durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes.*». Sin embargo, también se podría sostener el carácter privativo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.346 apartado 5º u 8º CC, de esta manera pertenecerán a la sociedad los inmuebles adquiridos con fondos comunes y los rendimientos, puesto que quedan excluidos aquellos bienes y derechos inherentes a la persona y los instrumentos necesarios para el ejercicio de la actividad profesional.<sup>74</sup>

En este sentido es difícil que una empresa que se constituya constante la sociedad de gananciales por uno de los cónyuges tenga carácter privativo exclusivamente, entre otras cosas porque los artículos 1.347, apartado 1º y 1.359 CC establecen que la aportación de trabajo por parte de uno de los cónyuges tiene la consideración de ganancial.<sup>75</sup>

Así pues, la empresa tendrá naturaleza ganancial cuando se haya fundado de manera conjunta por ambos cónyuges, o por solo uno de ellos a expensas de bienes comunes de la sociedad, de esta manera se facilitan los bienes y medios necesarios para el ejercicio de la profesión que con su ejercicio origina rendimientos y retribuciones que tendrán el carácter de ganancial.<sup>76</sup> Para que tenga la consideración de ganancial la empresa deberá de cumplir con una serie de condiciones: que se realice la fundación *ex novo* de la empresa constante la sociedad de

---

<sup>73</sup> MONERRI GUILLÉN, C, “El carácter ganancial de una clínica dental. Comentario a la STS, Sala 1ª, de 10 de noviembre de 2017. N603/2017; Nº de recurso: 1155/2015. *Cuadernos de familia, Revista de derecho de familia de la asociación judicial Francisco de Vitoria*, nº1, 2018, p 13.

<sup>74</sup> MONERRI GUILLÉN, C, “El carácter ganancial de una clínica dental. Comentario a la STS, Sala 1ª, de 10 de noviembre de 2017. N603/2017; Nº de recurso: 1155/2015. *Cuadernos de familia, Revista de derecho de familia de la asociación judicial Francisco de Vitoria*, nº1, 2018, p 14.

<sup>76</sup> MIGUÉLEZ DEL RÍO, C, “La empresa familiar y la sociedad legal de gananciales y su sucesión” *Pecunia. Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de León*, nº 12, 2011, pp 75 y 78.

gananciales, debe de ser creada por uno cualquiera de los cónyuges y a expensas de los bienes comunes.<sup>77</sup>

En esta materia el Tribunal Supremo se ha pronunciado en alguna sentencia resolviendo si el supuesto se trata de una actividad profesional o empresarial y la naturaleza del negocio.

En la Sentencia de 20 de noviembre del año 2000 se discutió el carácter privativo o ganancial de una óptica situada en un local comercial, donde el marido venía ejerciendo la profesión de óptico y optometrista. El marido interpuso recurso de casación alegando el carácter privativo del negocio de la óptica debido a sus capacidades y al carácter inherente a la persona de su condición de óptico (artículo 1.346, apartado 5º CC). El Tribunal entendió que no constituye el ejercicio de una profesión sino, el ejercicio de una actividad empresarial y por tanto la naturaleza del negocio será ganancial, así expuso, *«Tal empresa se constituyó, fundó, montó, e inició las actividades después de la celebración del matrimonio de los litigantes, y vigente la sociedad de gananciales»*.

También, en la Sentencia de 26 de marzo de 2001 el Tribunal Supremo resolvió el carácter de un negocio de asesoría, gestoría y agencia de seguros, ratificando lo dispuesto en la sentencia anterior. Tras la demanda de fijación y determinación de los bienes gananciales el Juzgado de 1ª instancia otorgó carácter ganancial al negocio, al incremento de la cartera de pólizas de seguros y las rentas obtenidas, negocio que venía siendo desempeñando por el marido durante el matrimonio. Éste interpuso recurso de casación expresando como motivo la infracción del artículo 1.346 apartado 5º CC, alegando que carece de título para desempeñar dichas actividades, que su condición es la de graduado social y, que su capacidad laboral es un derecho integrante en su personalidad, excluyendo así el carácter ganancial del negocio, además indicó que dichas actividades se ejercen como profesional. El Tribunal pone fin al litigio desestimando el recurso de casación y establece que *«no cabe reducir el concepto de negocio a establecimiento mercantil, ni confundir el negocio con la cualidad personal o condición profesional de una persona.»*. Por lo que el carácter será ganancial.

Por último y más reciente, el Tribunal Supremo ha aclarado cuándo una actividad profesional tiene naturaleza ganancial, lo ha expresado así en la Sentencia de 10 de noviembre de 2017<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> MONERRI GUILLÉN, C, “El carácter ganancial de una clínica dental. Comentario a la STS, Sala 1ª, de 10 de noviembre de 2017. N603/2017; Nº de recurso: 1155/2015. *Cuadernos de familia, Revista de derecho de familia de la asociación judicial Francisco de Vitoria*, nº1, 2018, p 15.

<sup>78</sup> Los cónyuges casados en régimen de gananciales se divorcian disolviendo la sociedad de gananciales, y se plantea el problema de cuál es la naturaleza de la clínica odontológica adquirida constante el matrimonio y en la cual el marido dedicaba su ejercicio profesional como odontólogo, en colaboración con otros profesionales y auxiliares. La ex esposa solicita la inclusión de la clínica en

con respecto al caso de una clínica dental fundada durante la vigencia del matrimonio y en lo relativo a su inclusión o no en el inventario de la sociedad. Esta sentencia hace referencia a todo lo explicado anteriormente, ya que tuvo que resolver algunos aspectos concernientes en la materia, como lo relativo al concepto de empresa, ya que nuestro Código Civil emplea indistintamente los términos empresa, establecimiento y explotación, de ahí desprende que *«Esta utilización indistinta de las expresiones «empresa», «establecimiento» y «explotación» confirma que, para determinar su sentido en la calificación de los bienes en la sociedad de gananciales debe estarse a un concepto amplio, comprensivo de toda organización o explotación económica, con independencia del sometimiento del titular al estatuto jurídico del empresario.»* y aclara que también será empresa cuando se trate de una actividad profesional que coordine un conjunto de elementos o una pluralidad de medios, como sucede en el presente caso al tener contratado más personal y también personal auxiliar.

Además, menciona la sentencia que hay ejercicio empresarial cuando la actividad profesional coordina un conjunto de elementos, materiales o humanos y no habrá ejercicio empresarial cuando la naturaleza de los servicios intelectuales o materiales del profesional se presten *intuitu personae*. Pero incluso cuando haya sido la cualidad personal del titular de la actividad la que permite su inicio, si su desarrollo pudiese llevarse a cabo sin el titular existirá a todos los efectos una empresa.

Por lo que respecta a la actividad desarrollada de tipo profesional, se han asentado los criterios y se considerará empresa con naturaleza ganancial si se fundó constante la sociedad de gananciales, si se emplearon fondos comunes para su fundación y si prevalece el elemento organizativo sobre la prestación que lleva a cabo la persona titulada.<sup>79</sup>

---

el inventario como bien ganancial en aplicación a lo dispuesto en el artículo 1.347 apartado 5º CC. Por su parte el ex marido sostiene que solo pertenece a la sociedad de gananciales los inmuebles adquiridos con fondos comunes (donde se encuentra dicha clínica) pero solicita la exclusión de los instrumentos con los que desarrolla su profesión y sobre todo la propia clínica porque no existe una empresa sino su mejor ejercicio profesional de una actividad de carácter personalísimo (artículo 1.346 apartado 5º) y que ésta no podría existir ni desarrollar su prestación sin la cualificación profesional que él mismo tenía.

<sup>79</sup> MORENO, P, 2017. El Supremo aclara cuándo una actividad profesional tiene naturaleza ganancial. *Argo asociados*, disponible en: <<http://www.argoasociados.com/es/post/118/el-supremo-aclara-cuando-una-actividad-profesional-tiene-naturaleza-ganancial/>> [Consulta: 23/05/2021]

### 3.1.5 Concesiones y licencias administrativas.

Una concesión administrativa o la obtención de una licencia son actos administrativos que otorga la Administración a uno de los cónyuges de manera temporal que habilitan a la utilización privada de un bien público, o le concede la posibilidad de realizar ciertas actividades o actos a cambio de un precio y del cumplimiento de una serie de requisitos.

Las concesiones y licencias cumplen con unas notas características, y es que se otorgan en atención a las cualidades de la persona solicitante y no pueden transmitirse *inter vivos* sin previa autorización administrativa.

Para conocer su naturaleza hay que atender a la fecha en la que fueron expedidas o concedidas, esto puede ser antes o después del nacimiento de la sociedad de gananciales.

Si se concedieron antes del nacimiento de la sociedad de gananciales tendrá carácter privativo del cónyuge que la solicitó, y una vez vigente la sociedad de gananciales, los frutos o rendimientos que se generen en virtud de la concesión o licencia pasarán a tener naturaleza ganancial (artículo 1.347 apartado 2º CC), pero no la titularidad que permanecerá siendo privativa.

En cambio si las concesiones o licencias fueron concedidas constante la sociedad de gananciales, se diferencian en dos las relaciones a tener en cuenta para determinar su naturaleza. La primera relación consiste en la que tiene el concesionario con la Administración, en la que la licencia o concesión tendrá carácter privativo para el cónyuge al que se otorgó. La segunda relación es la interna existente entre los cónyuges, para los cuales la concesión o licencia tendrá carácter ganancial puesto que se obtiene constante la sociedad de gananciales.

En la fase de liquidación de la sociedad surgirá en el activo del inventario un derecho de atribución preferente de la concesión o licencia hacia el cónyuge que figure como titular, debido a que se otorgó tomando en consideración sus circunstancias personales.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit., p 197.



### **3.1.5.1 Licencia de taxi.**

La licencia de taxi es un requisito administrativo necesario para llevar a cabo las actividades destinadas al servicio público de transporte terrestre de viajeros. La prestación de este servicio por parte de sus titulares está sujeto a la obtención de autorización previa que permita el ejercicio de la actividad, existiendo así un número de licencias de taxi por cada Ayuntamiento.

La licencia de taxi se expide en favor de uno sólo de los cónyuges, de esta manera se plantea el problema de calificarla en el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales, como un bien privativo, en función del apartado 5º del artículo 1.346 (*“Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos”*); o como un bien ganancial, referida a los supuestos del artículo 1.347 del Código, dentro del apartado 3º (*“Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común ...”*) o dentro del apartado 5º (*“Las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes...”*)

La doctrina ha permanecido dividida a la hora de calificar la licencia de taxi en favor de uno de los cónyuges o en favor de la sociedad de gananciales, para ello, y a raíz de la Sentencia de 4 de abril del año 2007<sup>81</sup> se debe de atender dos condicionantes: la determinación de la licencia como derecho personalísimo o como derecho patrimonial, y la procedencia de las cantidades empleadas para la obtención de dicha licencia.

En primer lugar, se plantea cuál es la naturaleza y configuración de la licencia; Para la obtención de una licencia de taxi deben de concurrir una serie de requisitos, entre ellos la obtención de una autorización por parte de la Administración para poder desempeñar la actividad. Esta autorización es de carácter personal, y se otorga cuando se observe el cumplimiento de unos requisitos en la persona solicitante y en suma se otorgará en función con su cualificación personal.

---

<sup>81</sup> Sentencia en la que el Tribunal resuelve un supuesto de disolución de sociedad de gananciales en la que, en la liquidación la esposa en la partida del activo incluyó la licencia de taxi de la que era titular su marido. Por su parte el marido interpuso demanda para declarar el carácter personalísimo de la licencia y de esta manera se considerase como bien privativo. Contra dicha demanda se interpuso recurso de apelación que fue estimado estableciendo la licencia de taxi como bien integrante en el activo de la liquidación. Finalmente se interpone recuso de casación cuyo resultado fue desestimatorio. El Tribunal Supremo resuelve en esta sentencia la licencia administrativa como un derecho patrimonial, y acredita dicha licencia como bien ganancial integrante del activo en el procedimiento de liquidación por haber sido ésta adquirida con dinero ganancial.

Por lo tanto, se puede definir la como un título formal que se le otorga a una persona en concreto, como requisito para poder realizar su negocio de explotación, considerándose así como un derecho de carácter personalísimo, no valorable económicamente y que, una vez disuelta la sociedad de gananciales, se calificará como bien de carácter privativo debido a su naturaleza. Esta postura ha sido defendida por un sector minoritario de la doctrina,<sup>82</sup> que entiende que la licencia se trata de una concesión administrativa que no constituye el negocio de explotación como tal, sino que solo concede la explotación de la actividad laboral de manera exclusiva a su titular y por ello la licencia sería personalísima e intransferible.<sup>83</sup>

Lo defendido por la minoría podría verse amparado por el contenido del artículo 14 del Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros donde se establece que “*Las licencias serán intrasmisibles...*” siendo de esta manera la regla general la intransmisibilidad de las licencias, reafirmando así que la licencia de taxi tendrá un carácter personalísimo ya que la concurrencia de unas determinadas circunstancias en una persona le facultan para la obtención de la misma y poder desempeñar el desarrollo de su actividad laboral.

Pero el precepto continúa y establece que “*Las licencias serán intransmisibles, salvo en los supuestos siguientes...*” y a continuación recoge cuatro excepciones con las que se entiende que estas licencias de taxi sí son transmisibles tanto por actos “*inter vivos*” como por actos “*mortis causa*”.

Además, en el artículo 12 del citado Real Decreto se regula la posibilidad de que se obtengan licencias por parte de las personas jurídicas, de este precepto se desprende, a parte de la posibilidad de transmisión de la licencia, que dicha transmisión es posible también en personas jurídicas.

Como consecuencia, la licencia de taxi no puede ser considerada como un derecho personalísimo, inherente a la persona, sino que se trata de un derecho patrimonial, susceptible ser valorado económicamente.

---

<sup>82</sup> RUBI ABOGADOS 2020. ¿Bienes gananciales o privativos? Licencias de taxi y otras concesiones administrativas. *Rubi Abogados Almería*, disponible en: <<https://www.rubiabogados.com/bienes-gananciales-o-privativos-licencias-de-taxi-y-otras-concesiones-administrativas/>> [Consulta: 12/06/2021]

<sup>83</sup> VIVAS TESÓN, I, “Licencia municipal de taxi adquirida constante la sociedad de gananciales: ¿Carácter privativo o ganancial?: STS de 4 de Abril de 2007. *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 19, 2007, p 373.

Por ello, aunque el titular formal de la licencia suele ser solo uno de los cónyuges, y la licencia se expida nominativamente y la actividad la ejerza en exclusiva ese cónyuge, no determina que ésta vaya a tener carácter privativo en la liquidación de la sociedad de gananciales. El Tribunal Supremo en otras ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse en supuestos similares sobre licencias administrativas como requisito necesario para el desarrollo del negocio de explotación de un cónyuge, y ha determinado que dicha licencia se debe configurar como una mera titularidad formal por exigencia de la Administración, que tendrá carácter accesorio y necesario para el desempeño de su actividad laboral, y no como un derecho personalísimo.<sup>84</sup> Así se pronunció en la Sentencia de 17 de octubre de 1987 con respecto a una licencia de una oficina de farmacia *«la normativa administrativa que establece los requisitos para ser titular administrativo, es una norma puramente administrativa sin posible incidencia en el derecho patrimonial.»*

El hecho de que se trate de una titularidad administrativa con posibilidades de transmisión “*inter vivos*” y de contenido económico (derecho patrimonial)<sup>85</sup> y no como un derecho personalísimo, da lugar a que se considere por parte de la doctrina mayoritaria (casi unánime) como un bien ganancial, por ende, deberá de incluirse en el activo de la comunidad ganancial como consecuencia de lo regulado en el artículo 1.347 apartados 3º o 5º del Código Civil.

En segundo lugar, en relación a la procedencia del dinero empleado para la adquisición de la licencia.

La problemática aquí es menor. Si la licencia fue adquirida con anterioridad al nacimiento de la sociedad de gananciales, ésta será privativa del cónyuge que la adquirió. Si la adquisición de la licencia se realizó en un momento posterior al nacimiento de la sociedad de gananciales con dinero privativo de uno de los cónyuges, la naturaleza de la licencia en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales a bien privativo del cónyuge que realizó dicho desembolso, supuesto recogido en el artículo 1.346 apartado 1º del Código Civil.

Si la adquisición de la licencia se ha llevado a cabo vigente la sociedad de gananciales y el desembolso proviene del caudal común de la sociedad, en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales se considerará como bien ganancial. En el caso de no conocer la procedencia de los bienes empleados, será de aplicación la presunción de ganancialidad que

---

<sup>84</sup> VIVAS TESÓN, I, “Licencia municipal de taxi adquirida constante la sociedad de gananciales: ¿Carácter privativo o ganancial?: STS de 4 de Abril de 2007. *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 19, 2007, p 370.

<sup>85</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit., p 213.

se recoge en el artículo 1.361 del Código Civil. Todo ello sin perjuicio del derecho de atribución preferente de la licencia al cónyuge que desempeñe la actividad profesional de taxista.<sup>86</sup>

### **3.1.5.1.1 Rendimientos de la explotación del taxi.**

Otra cuestión relativa a esta materia es la de los rendimientos obtenidos por la explotación del taxi, constante el matrimonio los rendimientos obtenidos tendrán carácter ganancial considerados como rendimientos del trabajo o la industria recogidos en el artículo 1.347 apartado 1º del Código Civil.

La problemática surge con respecto a los rendimientos obtenidos desde la disolución de la sociedad de gananciales hasta la fecha de su liquidación.

La jurisprudencia se encuentra dividida entre dos posturas, la primera de ellas, la minoritaria, es la que entiende que la industria del taxi como tal es capaz de generar recursos al margen de la actividad realizada por el titular de la licencia. En este supuesto los rendimientos tendrán la consideración de bienes gananciales.

La segunda postura, mayoritaria, defiende que los rendimientos obtenidos durante ese período de tiempo, en las situaciones en las que el taxi es el medio de vida de uno de los ex cónyuges se equipara a una condición salarial, de esta manera los rendimientos se ven incrementados o aminorados en función de la dedicación que emplea el titular a la actividad del taxi. El tener la consideración de rendimientos obtenidos por parte del trabajo una vez producida la disolución de la sociedad convierte estos bienes en privativos.<sup>87</sup>

Esta postura recoge la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 22 de mayo de 2006 que torga carácter privativo a los rendimientos al establecer *«la inclusión en el inventario sería correcta si la industria del taxi fuese capaz de generar recursos, al margen de la actividad del recurrente. No ocurre así; el taxi constituye el medio de vida del titular y el beneficio que produce es susceptible de identificarse con su salario, que puede incrementarse o minorarse según la dedicación del titular, hasta el punto de que aquí los beneficios constituyen la retribución del trabajo. En esta tesitura los obtenidos hasta la disolución de la*

---

<sup>86</sup> GARCÍA MONTOLIU ABOGADOS. 2013. Preguntas frecuentes en el ámbito de liquidación de gananciales: Licencia de taxi, ¿Privativa o ganancial?. *García Montoliu abogados y asesores tributarios*. <<https://garciamontoliu.com/preguntas-frecuentes-en-el-ambito-de-liquidacion-de-gananciales-licencia-de-taxi-privativa-o-ganancial/>> [Consulta: 25/05/2021]

<sup>87</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit., p 215.

*sociedad tenían el carácter de gananciales como rendimientos del trabajo o industria de uno de los cónyuges pero tal carácter no puede prorrogarse con posterioridad.»*

Lo mismo sucede con la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 17 de diciembre de 2009, donde reitera lo expresado en la Sentencia de 4 de abril de 2007, y a su vez recoge que *«la explotación del taxi se realiza de modo exclusivo por el marido, de tal forma que los frutos de la industria desarrollada a través de la explotación de la licencia son los mismos que los del rendimiento del trabajo personal del aquel, hasta el punto que sin dicho esfuerzo individual la industria no generaría beneficio alguno, en su consecuencia, como durante la vigencia de la sociedad de gananciales los rendimientos del trabajo de cualquiera de los cónyuges tienen carácter gananciales».*

### **3.1.5.2 Oficina de farmacia.**

En la liquidación de una sociedad de gananciales una oficina de farmacia puede plantear numerosos problemas a la hora de determinar cuál es su naturaleza jurídica, la jurisprudencia es escasa y no es unánime debido a la especificidad de la materia, pero con las resoluciones del Tribunal Supremo se ha ido consolidando la doctrina.

La controversia puede surgir a la hora de definir el alcance de una oficina de farmacia y los elementos que engloba. La Ley General de Sanidad 14/1986 de 25 de abril define la farmacia como el establecimiento en el que un farmacéutico titulado, propietario debidamente autorizado y ejerce su actividad profesional con cargo a sus propios medios, dispensa al público medicamentos y especialidades farmacéuticas en las condiciones previstas en la legislación.

El servicio público que realiza un profesional con titulación universitaria ostenta un doble aspecto tanto en su naturaleza jurídica como en su regulación.

Por un lado la prestación de servicio público y sus requisitos subjetivos así como los objetivos y de la actividad profesional se rigen por normativa de carácter administrativo. La actividad empresarial del farmacéutico así como el establecimiento en la que se lleva a cabo y los medios económicos que hacen posible su realización se desenvuelven en el ámbito civil y se regula por la normativa civil y mercantil ordinaria.<sup>88</sup> Las oficinas de farmacia tienen su ámbito

---

<sup>88</sup> NAVARRO PÉREZ, J.L., “La oficina de farmacia en los procedimientos de liquidación y adjudicación de bienes por ruptura matrimonial.”. 1ª Edición, 1997, Jaén, ED. Ibarra de Arce. pp 19-20.

de regulación tanto en el derecho privado como en el derecho público, aunque lo más frecuente es que esta delimitación no sea fácil de determinar.

Por otro lado, hay que destacar que el desempeño de esta actividad conlleva un elemento patrimonial, el negocio, así se dedujo de la Sentencia de 26 de febrero de 1979 <sup>89</sup> en la que el Tribunal Supremo afirma que «... *las farmacias son locales (...), en ellas se realiza, con establecimiento abierto, una actividad comercial...*». De esta sentencia se extrae que las oficinas de farmacia adquiridas constante el matrimonio formarán parte de los bienes comunes, y en el momento de su liquidación formarán parte del activo de la sociedad. Con esta sentencia el Tribunal reitera su postura de considerar las oficinas de farmacias como locales de negocio como ya hizo anteriormente en las sentencias de 4 de enero de 1953, de 31 de enero de 1962 y de 25 de marzo de 1964. Como resultado atenúa el carácter personalísimo que atribuye la titulación académica a la titularidad de una oficina de farmacia.

Con respecto al elemento personal, el ejercicio desempeñado por una persona que haya cursado los estudios universitarios de farmacia, es una exigencia regulada en la normativa específica como en Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, regulador del establecimiento, transmisión o integración de las Oficinas de Farmacia y Ley 16/1997, de 25 de abril, reguladora de los servicios de las Oficinas de Farmacia.

El Tribunal Supremo en la Sentencia de 17 de octubre 1987 al interpreta la normativa y fija los requisitos para ser titular administrativo de una farmacia y establece que «*solo los farmacéuticos, individual o asociados en las formas que se autoricen, podrán ser los propietarios de las oficinas de farmacia.*». El Tribunal interpreta que tal pretensión «*es una norma puramente administrativa sin posible incidencia en el derecho patrimonial y limitada a regular la titularidad de aquella índole de las licencias de farmacia.*».

La autorización administrativa a pesar de ser un requisito indispensable para la apertura de una farmacia, tiene carácter objetivo. Una vez comience la actividad de la farmacia tras la previa autorización será considerada como un activo patrimonial y como consecuencia es susceptible de cotitularidad ganancial, aunque se reserve su dirección y actividad a los

---

<sup>89</sup> La esposa pretendía excluir de la masa ganancial (por la muerte de su marido) la oficina de farmacia correspondiente a su marido farmacéutico. Dicho establecimiento fue adquirido con fondos presuntivamente gananciales. La esposa cursó sus estudios de licenciatura en farmacia durante el matrimonio, por ello alegaba la titularidad de la farmacia y su exclusión de la masa ganancial al ser ella poseedora de dicha titulación académica para el ejercicio de la profesión, titulación que es necesaria, personal e intransferible, oponiéndose a ello los hijos herederos del cónyuge fallecido. El Tribunal Supremo niega finalmente la pretensión de la esposa.

licenciados en farmacia.<sup>90</sup> Solo se exige que la titularidad de la autorización recaiga sobre la persona de un farmacéutico, pero esto no es suficiente para determinar la naturaleza ganancial o privativa de la actividad de la farmacia.

Posteriormente el Tribunal Supremo en la Sentencia de 26 noviembre 2001 distingue por un lado los derechos personales o reales sobre el local, como son la clientela, los enseres, los bienes muebles, medicamentos, etc, todo aquello que engloba el negocio, que está sujeto a derecho privado; y por otro lado la titularidad académica y la prestación del servicio que está sujeto a derecho público.

Finalmente el Alto Tribunal en la Sentencia de 14 de mayo de 2003<sup>91</sup>, estima que para que la farmacia pueda considerarse como un bien ganancial hay que distinguir dos elementos:

El primero de ellos es el elemento no patrimonial (persona) de la actividad de farmacia, necesariamente debe de ser realizada por un profesional universitario que posea un título académico de Licenciado o de Doctor en Farmacia<sup>92</sup>. Esta titulación es un bien inherente a la persona que la posee, es decir, si no se es farmacéutico no se puede ser propietario titular de una oficina de farmacia.<sup>93</sup> El título habilitador es un supuesto del artículo 1.346 apartado 5º CC y por lo tanto tendrá naturaleza privativa. El Tribunal Supremo en la Sentencia 17 de octubre de 1987 mencionada anteriormente, resuelve que se trata de una norma puramente administrativa impuesta por la Administración sin posibilidad de determinar la naturaleza del negocio.

El segundo elemento se refiere a la base económica de la farmacia, que engloba tanto el local del negocio, las existencias, la clientela, el derecho de traspaso y los demás elementos físicos-económicos que siendo accesorios configuran la actividad comercial de la farmacia.<sup>94</sup> Estos elementos son susceptibles de considerarse como gananciales o privativos en función de la

---

<sup>90</sup> PÉREZ GÁLVEZ, J.F, “Transmisibilidad, caducidad y cotitularidad de las farmacias (Comentario a la STC 109/2003, de 5 de junio)” *Revista jurídica de Navarra*, nº 36, 2003, p 209.

<sup>91</sup> El Tribunal resuelve el recurso de casación otorgando carácter ganancial a la oficina de farmacia cuestión del litigio considerando a ésta como una empresa o establecimiento fundado o adquirido durante la vigencia de la sociedad.

<sup>92</sup> Artículo 103.4 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad: «Solo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia abiertas al público».

<sup>93</sup> Según lo dispuesto conforme el Real Decreto 909/1978 de 14 de abril regulador del establecimiento, transmisión o integración de las Oficinas de Farmacia y al artículo 103.4 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (véase referencia 4).

<sup>94</sup> SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales...* Op. Cit., p 217.

procedencia de los fondos con los que se adquirieron y encajar en alguno de los supuestos del artículo 1.347 o dentro del artículo 1.346 del Código Civil.

En la sentencia se opta por prescindir de la titularidad administrativa para determinar la naturaleza de la oficina de farmacia y se centra en el negocio como tal, atribuyendo a cada elemento que lo compone la naturaleza correspondiente a los fondos empleados para su adquisición.

Tanto la doctrina, como el Tribunal Supremo entienden que hay que diferenciar entre la titularidad de la oficina de farmacia (cuyo carácter es privativo), de los elementos materiales (estos podrán ser considerados gananciales si se adquirieron según lo establecido para dichos bienes en el Código Civil, por lo que la casuística en esta materia es diversa.

La oficina de farmacia será privativa cuando se haya adquirido con anterioridad al matrimonio por uno sólo de los cónyuges (artículo 1.346 apartado 1º CC), incluso si la adquisición se hubiese realizado a plazos aun cuando la totalidad o parte del precio se hubiese satisfecho con fondos gananciales, en virtud de la norma establecida en el artículo 1.357 del Código Civil<sup>95</sup>; será privativa cuando se haya adquirido por ambos cónyuges antes de contraer matrimonio, correspondiendo a cada cónyuge la cantidad aportada por cada uno antes de instaurar el régimen de gananciales, y también la oficina adquirida constante la sociedad de gananciales con dinero privativo de uno de los cónyuges siempre que se pueda demostrar su procedencia; o por voluntad de las partes, aplicando a contrario sensu la regla establecida en el artículo 1.355 CC.

Sin embargo, los rendimientos obtenidos producto del trabajo o de la industria de la oficina de farmacia por uno de los cónyuges tendrán naturaleza ganancial (artículo 1.347, apartado 1º CC). Y será ganancial la oficina de farmacia adquirida con fondos comunes constante la sociedad de gananciales o por decisión o confesión de las partes atribuyendo la condición de ganancialidad en virtud del artículo 1.355 del Código. El carácter ganancial se aplicará al valor de la Oficina de farmacia no a la titularidad de la oficina.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> Código Civil. Artículo 1.357: “*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.*”

<sup>96</sup> NAVARRO PÉREZ, J.L., “*La oficina de farmacia ...* Op. Cit. pp 82-83.



### 3.1.5.3 *Estancos, Administraciones de loterías, y kioscos.*

En el ámbito de las concesiones y licencias administrativas la jurisprudencia se ha tenido que pronunciar en particular sobre estos negocios y poder determinar así cuál es su naturaleza.

En lo relativo a los estancos el Tribunal Supremo en la Sentencia de 31 de diciembre de 1997<sup>97</sup> expuso que «*la titularidad que se atribuye a quien figura al frente del establecimiento es meramente administrativa*». Como consecuencia, el hecho de que la titularidad administrativa solo la posea uno de los cónyuges no impide que el negocio pueda ser ganancial.

De esta manera la Audiencia Provincial de Logroño resuelve en la Sentencia de 27 de abril de 2001 el carácter ganancial de un estanco indicando que la licencia administrativa la suele poseer uno solo de los cónyuges, pero esto por sí solo no determinará su carácter privativo. Establece que lo que ha de primar es la fecha de obtención de la licencia, ya que si se obtuvo constante la sociedad de gananciales, ésta tendrá carácter ganancial, incluyéndolo en este supuesto en la partida del activo.

Por su parte, las administraciones de loterías plantean más inconvenientes. A diferencia de los estancos las administraciones de lotería entiende el Tribunal Supremo en la Sentencia de 2 de enero de 2006<sup>98</sup> que no son transmisibles *mortis causa*, sino que su transmisibilidad vendrá determinada en atención a las normas específicas del artículo 14 del Real Decreto 1082/1985 de 11 de junio, por el que se regula la clasificación, provisión, funcionamiento, traslado, transmisión y supresión de las Administraciones de la Lotería Nacional. El Tribunal no hace distinción en este supuesto entre la titularidad administrativa y la titularidad civil y considera

---

<sup>97</sup> Fallecido el marido, titular originario del estanco, el establecimiento pasa a formar parte del haber hereditario, como consecuencia la esposa resultó ser cesionaria de la titularidad administrativa por vías sucesoria, siendo esto reprochado por las hijas herederas legítimas. El Tribunal resuelve entendiendo que la titularidad consiste en una exigencia formal por parte de la Administración que no excluye la civil, siendo en este caso una titularidad plural entre la madre y las hijas y dispone que ninguna disposición administrativa puede excluir la normativa sucesoria general, siendo respetada la voluntad del causante.

<sup>98</sup> D<sup>a</sup> Eva, era titular administrativa de la administración de lotería que regentaba desde el año 1961, acudió ante Notario para designar como titular a uno de sus cuatros hijos en caso de fallecimiento bajo el amparo del Real Decreto 1.082/1985 y años más tarde otorgó testamento sin realizar esa expresa adjudicación. Una vez fallecida, el hijo designado adquirió el negocio, viéndose reducida la parte del haber hereditario que corresponde al resto de hermanos. Demandando para que se incluyese la administración de loterías en el haber hereditario y que se adjudicara proindiviso. El hijo titular se opuso a la demanda. Finalmente el Tribunal resuelve estableciendo que las Administraciones de Loterías no se transmiten *mortis causa* siendo parte de la herencia, puesto que son intrasmisibles también *inter vivos*, los nuevos titulares son nombrados por el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado. Por parte de los actuales propietarios se podrán realizar propuestas, sin ser vinculantes, y serán nombrados titulares siempre que lo sean por el Organismo y cuando cumplan con las condiciones legales exigidas.

que la previsión que recoge la norma específica de proponer un sucesor en un documento público no es comparable a una transmisión hereditaria, extinguiéndose con la muerte del titular el derecho sobre la Administración de Loterías. La normativa específica solo permite la proposición de su nuevo titular dentro de un círculo determinado de personas, por lo que la proposición del sucesor se trataría de una designación meramente formal frente a la Administración que no está obligada a designar al titular propuesto.

La naturaleza de las administraciones de loterías sigue sin ser clara por la complejidad de la titularidad administrativa. Sin embargo con respecto a la titularidad civil, aunque el Tribunal Supremo no las distinga en este caso, tendrán carácter privativo aquellas administraciones de loterías adquiridas antes de contraer matrimonio según lo establecido en el artículo 1.346 apartado 1º CC, o cuando se haya adquirido constante la sociedad de gananciales con fondos privativos y se pueda acreditar o, por título gratuito. Si fue adquirida constante la sociedad de gananciales estaremos ante un bien ganancial en los términos indicados en los apartados 3º y 5º del artículo 1347 del Código Civil.

Por último en relación con licencias y concesiones, los kioscos, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 10 de febrero de 2004 <sup>99</sup> considera que la concesión administrativa expedida para la explotación de un kiosco de prensa tiene naturaleza ganancial, puesto que se otorgó constante la sociedad de gananciales. En dicha sentencia se hace referencia a la distinción entre la titularidad administrativa y la civil en las ya mencionadas Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2000 referente a una oficina de farmacia y a la 31 de diciembre de 1997 referente a un estanco. Finalmente el Tribunal establece que se está ante uno de los casos recogidos en el artículo 1.347 apartado 5º del Código Civil: *“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.”*

---

<sup>99</sup> El Tribunal considera que el kiosco de prensa tiene carácter ganancial debido a que constituía el negocio familiar y fue adquirido constante matrimonio, aunque la concesión solo fuese otorgada a uno de los cónyuges, puesto que el hecho de que se trate de una licencia que tenga carácter personal no impide que tenga un valor económico.

## 4 CONCLUSIONES.

**Primera.** Los dos criterios que fijó la Sentencia de 26 de junio de 2007 han facilitado la calificación de las percepciones laborales que pueden recibir los cónyuges a lo largo de su vida laboral. El primer criterio fija como esencial a la hora de determinar la naturaleza del bien a resarcir el momento en el que este se percibe, con este criterio se determina la naturaleza de las indemnizaciones por despido improcedente y las cantidades recibidas en concepto de jubilación anticipada y prejubilación. Estas indemnizaciones se equiparan a la condición de salario por lo que si se adquieren constante la sociedad de gananciales tendrán carácter ganancial, pero una vez disuelta ésta, las percepciones obtenidas por estos conceptos serán privativas.

En los supuestos en los que no se pueda determinar la naturaleza del bien se atenderá al derecho que ha sido vulnerado y por afectar éste personalmente al trabajador, su naturaleza será privativa. En este criterio se encuentran las indemnizaciones por incapacidad y las pensiones de jubilación.

En definitiva, cuando el daño que se produce es moral, la naturaleza de la percepción tendrá carácter privativo y cuando el daño sea patrimonial, tendrá carácter ganancial. Cuestión diferente son los rendimientos obtenidos durante la vigencia de la sociedad de gananciales, cuya naturaleza será ganancial siempre.

**Segunda.** En los planes de pensiones prevalece la voluntad del trabajador para su adscripción, siempre que cumpla con una serie de condiciones y en el concepto que él establezca (supervivencia, jubilación, viudedad, etc). La naturaleza del plan de pensiones está ligada a las características personales de la persona, puesto que cuando se produce en él una de las contingencias que se recogen en el plan, se origina en su favor un derecho a percibir unas cantidades. De esta manera, tanto la titularidad del plan de pensión, como su percepción tienen naturaleza privativa, sin perjuicio de que surja un derecho de crédito a favor de la sociedad de gananciales por las aportaciones realizadas con fondos comunes constante el matrimonio.

**Tercera.** Las indemnizaciones percibidas por cualquiera de los cónyuges constante la sociedad de gananciales serán de carácter privativo para el que figure como beneficiario de un seguro, independientemente de la modalidad de seguro contratado, de vida o de invalidez permanente, ya que la indemnización que genera se destina a resarcir un derecho inherente

a la persona y no trasmisible *inter vivos*. En lo que respecta a la sociedad de gananciales solo podrá reclamar el importe actualizado de las primas que fueron abonadas a cargo de los fondos comunes.

**Cuarta.** En las empresas familiares o individuales que constituyen la actividad profesional de uno de los cónyuges, hay que hacer una distinción entre la titularidad administrativa, que otorga al que la posee la facultad para el desarrollo de la actividad, y la titularidad civil de base económica que compone y permite el desarrollo del negocio. La titularidad administrativa no plantea dudas, pues, se otorga cuando se cumplen en la persona una serie de requisitos impuestos por la Administración. Sin embargo, los bienes que componen el negocio, se clasificarán en relación a la naturaleza de las cantidades empleadas para su adquisición. En esta materia prevalece la naturaleza económica de los elementos que permiten el desarrollo del negocio, por lo que generalmente la empresa o el negocio fundados constante la sociedad de gananciales tendrán la consideración de un bien de ganancial, siempre que no se pueda demostrar que los elementos se adquirieron con fondos privativos.

**Quinta.** Las concesiones y licencias administrativas se conceden en atención a unas cualidades que debe de cumplir el solicitante, pero el elemento personal no es suficiente para determinar su naturaleza. En estos supuestos la fecha de expedición de la licencia va a ser un elemento determinante, junto con el origen de las cantidades desembolsadas para su obtención. En función de ante qué tipo de concesión o licencia nos encontremos la clasificación puede ser diversa. Cuando se trata de licencias de taxis la naturaleza viene determinada por la procedencia de los bienes empleados para su adquisición. En lo relativo a las oficinas de farmacia será la base económica la que determine si el negocio ha de ser considerado privativo o ganancial en función de los fondos que se emplearon para su obtención. Por su parte los estancos y kioscos tienen en cuenta la fecha de adquisición, y la procedencia de los fondos invertidos, si la adquisición se produjo constante la sociedad de gananciales, figurarán en el activo como bien ganancial. Por último, para las administraciones de loterías sigue sin ser clara su naturaleza puesto que la influencia que ejerce la Administración es mayor, pero, se emplearán los mismos criterios que para los casos de licencias y concesiones anteriores.

## 5 ANEXO.

## JURISPRUDENCIA

### TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 26 de febrero de 1979 (ROJ: 4824/1979) – Cendoj.
- STS de 17 de octubre de 1987 (ROJ: 6468/1987) – Cendoj.
- STS de 25 de marzo de 1988 (ROJ: 12946/1988) – Cendoj.
- STS de 7 de junio de 1996 (ROJ: 3464/1996) – Cendoj.
- STS de 31 de diciembre de 1997 (ROJ: 8059/1997) – Cendoj.
- STS de 22 de diciembre de 1999 (ROJ: 8370/1999) – Cendoj.
- STS de 29 de junio de 2000 (ROJ: 5330/2000) – Cendoj.
- STS de 20 de noviembre de 2000 (ROJ: 8428/2000) – Cendoj.
- STS de 26 de marzo de 2001 (ROJ: 2476/2001) – Cendoj.
- STS de 26 de noviembre de 2001 (ROJ: 9215/ 2001) – Cendoj.
- STS de 14 de mayo de 2003 (ROJ: 3251/2003) – Cendoj.
- STS de 20 de diciembre de 2003 (ROJ: 8329/2003) – Cendoj.
- STS de 20 de diciembre de 2004 (ROJ: 8246/2004) – Cendoj.
- STS de 29 de junio de 2005 (ROJ: 4330/2005) – Cendoj.
- STS de 2 de enero de 2006 (ROJ: 2/2006) – Cendoj.
- STS de 27 de febrero de 2007 (ROJ: 1179/2007) – Cendoj.
- STS de 4 de abril de 2007 (ROJ: 2230/2007) – Cendoj.
- STS de 26 de junio de 2007 (ROJ: 4448/2007) – Cendoj.
- STS de 18 de marzo de 2008 (ROJ: 3256/2008) – Cendoj.
- STS de 28 de mayo de 2008 (ROJ: 3109/2008) – Cendoj.
- STS de 24 de junio de 2015 (ROJ: 2828/2015) – Cendoj.
- STS de 10 de noviembre de 2017 (ROJ: 4217/2017) – Cendoj.
- STS de 14 de diciembre de 2017 (ROJ: 4318/2017) – Cendoj.
- STS de 6 de junio de 2019 (ROJ: 1982/2019) – Cendoj.
- STS de 3 de julio de 2019 (ROJ: 2252/2019) – Cendoj.

### TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

- STSJ Aragón de 25 de noviembre de 1998 (ROJ: AR 1034/1994) – Cendoj.

### AUDIENCIA PROVINCIAL.

- SAP de Logroño de 27 de abril de 2001 (ROJ: LO 370/2001) – Cendoj.
- SAP de Sevilla 10 de febrero de 2004 (ROJ: SE 551/2004) – Cendoj.
- SAP de Burgos 31 de enero de 2005 (ROJ: BU 82/2005) – Cendoj.
- SAP de Murcia 22 de mayo de 2006 (ROJ: 1051/2006) – Cendoj.
- SAP de Málaga 17 de diciembre de 2009 (ROJ: MA 2988/2009) – Cendoj.
- SAP de Madrid 29 de diciembre de 2010 (ROJ: M 1309/2010) – Cendoj.
- SAP de Pontevedra 25 de abril de 2014 (ROJ: 1549/2014) – Cendoj.
- SAP de Lugo 7 de octubre de 2020 (ROJ: LU 674/2020) – Cendoj.

## 6 BIBLIOGRAFÍA

BASOZABAL ARRUE, X, “Indemnización por incapacidad laboral permanente y jurisprudencia sobre calificación -ganancial o privativa- de los incrementos dinerarios del salario.” *Anuario de derecho civil* n° 4, vol 73, 2020, pp 1807-1822.

BOLDÓ RODA, C, “Seguro de vida contratado por uno de los cónyuges y sociedad de gananciales (a propósito de la STS de 7 de junio de 1996).” *Anuario de derecho civil*, Vol. 50, n° 4, pp 1999-2010.

GARCÍA CARGÍA, D. E, “El carácter ganancial o privativo de la indemnización por despido: criterios delimitadores.” *Revista Boliviana de Derecho*, núm 23, enero 2017, pp 440-457.

KARRERA EGIALDE, M. M, “Régimen jurídico de la sociedad postganancial: Óptica jurisprudencial”. *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, n° 13 (2ª época), pp 42-94.

LACRUZ BERDEJO, J.L, *Elementos de derecho civil tomo IV, familia*. 4ª Edición, Dykinson, Madrid, 2010.

LÓPEZ ANIORTE, M.C, *La Pensión de Jubilación*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

MECO TÉBAR, F, “Los acuerdos entre cónyuges como mecanismo para atribuir la condición de ganancialidad a bienes privativos: los planes de pensiones. Comentario a la STS núm. 327/2019, de 6 de junio”. *Revista Boliviana de Derecho* n° 29, 2020, pp 542-549.

MIGUÉLEZ DEL RÍO, C, “La empresa familiar y la sociedad legal de gananciales y su sucesión” *Pecunia. Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de León*, n° 12, 2011, pp 71-89.

MILLÁN SALAS, F, ”La empresa y la sociedad de gananciales” *Escuela Universitaria de Estudios Empresariales*, n° 4, 1994, pp 235-249.

MONERRI GUILLÉN, C, “El carácter ganancial de una clínica dental. Comentario a la STS, Sala 1ª, de 10 de noviembre de 2017. N603/2017; N° de recurso: 1155/2015. *Cuadernos de familia, Revista de derecho de familia de la asociación judicial Francisco de Vitoria*, n°1, 2018, pp 1-26.

NAVARRO PÉREZ, J.L, *La oficina de farmacia en los procedimientos de liquidación y adjudicación de bienes por ruptura matrimonial*. ED. Ibarra de Arce. 1ª Edición, Jaén, 1997.

PÉREZ GÁLVEZ, J. F, “Transmisibilidad, caducidad y cotitularidad de las farmacias (Comentario a la STC 109/2003, de 5 de junio)” *Revista jurídica de Navarra*, nº 36, 2003, pp 185-214.

SANCHEZ CALERO, F.J, MORENO QUESADA, B, GONZÁLEZ PORRAS, J.M, OSSORIO SERRANO, J.M, RUIZ-RICO RUIZ-MORON, J, GONZALEZ GARCIA, J, OROZCO PARDO, G, RODRIGUEZ MARTIN, C, MATEO SANZ, J.B, SANCHEZ-CALERO ARRIBAS, B. *Curso de derecho civil IV derechos de familia y sucesiones*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

SEBASTIÁN CHENA, M. S. *La liquidación de la sociedad de gananciales: Enfoque práctico de los aspectos sustantivos. Derecho de familia*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

VIVAS TESÓN, I, “Licencia municipal de taxi adquirida constante la sociedad de gananciales: ¿Carácter privativo o ganancial?: STS de 4 de Abril de 2007.” *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 19, 2007, pp. 369-375.

YZQUIERDO TOLSADA, M, CUENA CASA, M. (Directores), *Tratado de derecho de la familia volumen III, los regímenes económicos matrimoniales (I)* Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2011.



## PÁGINAS WEB:

INSTITUTO BBVA DE PENSIONES, 2020. ¿Qué diferencia hay entre la jubilación anticipada y prejubilación? *BBVA Instituto de pensiones* <<https://www.jubilaciondefuturo.es/es/blog/que-diferencia-hay-entre-jubilacion-anticipada-y-prejubilacion.html> > [Consulta: 03/06/2021]

GARCÍA MONTOLIU ABOGADOS. 2013. Preguntas frecuentes en el ámbito de liquidación de gananciales: Licencia de taxi, ¿Privativa o ganancial?. *García Montoliu abogados y asesores tributarios*. <<https://garciamontoliu.com/preguntas-frecuentes-en-el-ambito-de-liquidacion-de-gananciales-licencia-de-taxi-privativa-o-ganancial/>> [Consulta: 25/05/2021]

MORENO, P, 2017. El Supremo aclara cuándo una actividad profesional tiene naturaleza ganancial. *Argo asociados*, disponible en <<http://www.argoasociados.com/es/post/118/el-supremo-aclara-cuando-una-actividad-profesional-tiene-naturaleza-ganancial/>>.

[Consulta: 27/06/2021]

RUBI ABOGADOS, 2020. ¿Bienes gananciales o privativos? Licencias de taxi y otras concesiones administrativas. *Rubi Abogados Almería*, disponible en: <<https://www.rubiabogados.com/bienes-gananciales-o-privativos-licencias-de-taxi-y-otras-concesiones-administrativas/>>. [Consulta: 12/06/2021]

SALINAS, M. 2018. Indemnización por IP: ¿Bien privativo o ganancial?. *Indemnización: la de incapacidad permanente es siempre privativa* <<https://www.cerem.es/blog/indemnizacion-por-ip-bien-privativo-o-ganancial> >. [Consulta: 23/05/2021]

---