



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

**Grado en Derecho y Administración y
Dirección de Empresas**

**Naturaleza de los bienes
privativos y gananciales:
análisis jurisprudencial**

Presentado por:

César Joaquín Luaces Gil

Tutelado por:

Vicente Guilarte Gutiérrez

Valladolid, 20 de junio de 2022

RESUMEN

El siguiente trabajo tiene el objetivo de analizar tanto doctrinal, como jurisprudencialmente a través de resoluciones de diferentes Tribunales, la naturaleza privativa o ganancial de los bienes, observando algunos supuestos en los que se produce un cambio en la postura del Tribunal Supremo sobre la atribución del carácter ganancial de los bienes, o bien considerándolos privativos de uno de los cónyuges.

Analizaremos los artículos del Código Civil acerca del carácter privativo o ganancial de los bienes, centrándonos detenidamente en la clasificación que recogen los artículos 1346 y 1347 del Código, dando lugar en algunos supuestos a conclusiones dispares.

PALABRAS CLAVE: bienes, ganancialidad, privatividad, jurisprudencia, sentencia, cónyuges, Código Civil, Tribunal Supremo

ABSTRACT

The following work has the objective of analyzing both doctrinally and jurisprudentially through resolutions of different Courts, the privative or ganancial nature of the goods, observing cases in which there is a change in the position of the Supreme Court on the attribution of the ganancial character of the goods, or considering them privative of one of the spouses.

We will analyze the articles of the Civil Code on the privative or community property nature of the assets, focusing closely on the classification contained in articles 1346 and 1347 of the Code, giving rise in some cases to different conclusions.

KEY WORDS: goods, marital property, privatibility, case precedent, judgment, spouses, Civil Code, Supreme Court, Spanish Civil Code, Supreme Court

1.INTRODUCCIÓN

2. PRINCIPIOS REGULADORES

2.1 AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD E IGUALDAD DE LOS CÓNYUGES

2.2 LIBERTAD DE ELECCIÓN DE RÉGIMEN Y ALTERACIÓN NATURALEZA DE LOS BIENES

2.2.1 Límites a la libertad de los cónyuges para influir en la calificación de los bienes conyugales

2.2.1.1 Principio de subrogación

2.2.1.2 La presunción de ganancialidad

3. BIENES PRIVATIVOS

3.1 CONCEPTO

3.2 CLASIFICACIÓN BIENES PRIVATIVOS ARTÍCULO 1346 CC

3.3 LAS CANTIDADES O CRÉDITOS PRIVATIVOS DE UNO DE LOS CÓNYUGES

3.4 LOS DERECHOS DE USUFRUCTO O PENSIÓN PERTENECIENTE A UNO DE LOS CÓNYUGES

3.5 LA DECISIÓN DE ACCIONES U OTROS TÍTULOS O PARTICIPACIONES SOCIALES

3.6 MEJORAS REALIZADAS EN LOS BIENES PRIVATIVOS

3.7 LOS INCREMENTOS PATRIMONIALES DE EMPRESAS PRIVADAS

3.8 CONFESION DE PRIVATIVIDAD

4. BIENES GANANCIALES

4.1 CONCEPTO

4.2 CLASIFICACIÓN ARTÍCULO 1347 CC

4.3 LAS MEJORAS REALIZADAS EN LOS BIENES GANANCIALES

4.4 CABEZAS DE GANADO

4.5 GANANCIAS POR EL JUEGO

4.6 BIENES DONADOS O DEJADOS EN TESTAMENTO SIN ESPECIAL DESIGNACIÓN DE PARTES

5. BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Antes de todo, se debe aclarar que en el régimen actual hay tres clases de bienes, los privativos, los gananciales y los comunes que son los adquiridos por ambos cónyuges en régimen de proindiviso.

Es importante desde un primer momento señalar que bienes son privativos y cuales son gananciales, debido a que ambos están regulados por diferentes normas. Tras el análisis del Código Civil, podemos destacar las diferencias existentes en sus artículos 1346 a 1361 CC, donde disponen una serie de reglas para diferenciar entre bienes privativos y gananciales.

Con carácter general y sin entrar aún en la materia, podemos establecer que normalmente los bienes que tienen naturaleza privativa serán aquellos: cuya titularidad correspondiera a un cónyuge antes de contraer matrimonio, los bienes adquiridos para sustituir a los de carácter privativo y los adquiridos a título oneroso dentro del matrimonio. Nos centraremos dentro de los bienes privativos en el artículo 1346 de nuestro Código Civil, no sin dejar de recoger los bienes privativos mencionados en otros preceptos que no incluye este artículo, para poder comprender su aplicación y dificultades cuando se resuelva un conflicto entre las partes.

Dentro de los bienes gananciales, reseñaremos principalmente los previstos en el artículo 1347 del Código Civil y aquellos supuestos concretos que no estén recogidos por este precepto, además de estudiar conceptos necesarios como es la presunción de ganancialidad de artículo 1361 CC para los supuestos que no se pueda probar a qué tipo pertenecen estos bienes. Podríamos establecer a los gananciales como aquellas rentas generadas por la actividad privativa de los cónyuges o por los bienes gananciales, así como por los bienes que sustituyen bienes gananciales.

Debemos aclarar a lo largo del trabajo los artículos que recogen la naturaleza de las diferentes clases de bienes para las posibles particularidades que puedan surgir basándonos en la opinión de autores de reconocido prestigio y en el criterio seguido por los tribunales españoles ante determinadas situaciones de controversia.

2. PRINCIPIOS REGULADORES

2.1 AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD E IGUALDAD DE LOS CÓNYUGES

Existe una intención de la actual regulación de lograr la adecuación de las relaciones conyugales a la realidad social actual, caracterizada principalmente por la igualdad intrafamiliar. Si bien tradicionalmente se ha dicho que la autonomía de la voluntad estaba muy restringida en la relación matrimonial, que se manifestaba a la hora de consentir la celebración del matrimonio, determinar el régimen económico matrimonial, y en caso de ruptura, llevar a cabo todas las medidas, personales y patrimoniales, relacionadas con el divorcio o separación.

Se puede ver reflejada en la doctrina de numerosos países, concretamente en España vemos en la actualidad un cambio, con la primacía de los principios de libertad e igualdad como bases de la regulación económico matrimonial, consagrados estos valores en el artículo 1 de la Constitución Española¹.

En el Derecho de familia, se le ha ido dando cada vez más relevancia al ámbito de la libertad personal, que como consecuencia ha llevado a una ampliación del marco de autonomía de la voluntad, convirtiendo el matrimonio en un contrato, en un negocio jurídico de las partes. Y no sólo eso, sino que hoy en día, ciertos de los deberes conyugales se han convertido en algo que no tiene por qué ser relevante (por ejemplo, vivir juntos)

Cada cónyuge regirá y gobernará sus bienes, actividades económicas, propiedades sin verse afectado o impedida por el otro cónyuge, salvo en los supuestos de necesidad de contribución con las cargas familiares o aquellos bienes constituidos como comunes.

Observamos el carácter de igualdad y libertad que predomina y sobre esta base la reforma del CC de 1981 ha extendido las capacidades de actuación en

¹ Artículo 1 CE: "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado."

igualdad a ambos cónyuges en cuanto a todos los poderes de gestión del patrimonio ganancial y las relaciones derivadas del mismo.

2.2 LIBERTAD DE ELECCIÓN DE RÉGIMEN Y ALTERACIÓN NATURALEZA DE LOS BIENES

Son numerosas las manifestaciones en la actual normativa que clarifican la autonomía conceptual y práctica de los principios de libertad e igualdad que disfrutaban ambos cónyuges. Dentro de estas manifestaciones podemos distinguir aquellas más relevantes, como son la libertad de estipulación y modificación del régimen económico matrimonial, la libertad de alterar la naturaleza de los bienes en el régimen de sociedad de gananciales o la libertad de contratación entre cónyuges.

Pese a consistir en tres principios distintos, tienen en común la posibilidad de otorgar al cónyuge la capacidad dentro del régimen de gananciales de modificar la naturaleza jurídica de los bienes conyugales.

Desde el punto de vista temporal, vamos a analizar la cuestión de la libertad si es posible en cualquier momento, o se da en el momento de confirmación del régimen económico matrimonial, que una vez celebrado va a ser inmodificable.

2.2.1 Límites a la libertad de los cónyuges para influir en la calificación de los bienes conyugales

No es concretamente, hasta la reforma del año 1981, donde por primera vez aparece la posibilidad de alteración de la calificación jurídica del bien, que determina que incluso vigente el régimen de gananciales pueden mediante pacto los cónyuges determinar al régimen de gananciales ciertos bienes de naturaleza privativa derivados de su adquisición.

Por tanto, la inclusión de la libertad absoluta de modificación podría llevar a pensar que se abrían las puertas de la facultad de los cónyuges de cambiar la calificación de los bienes en aplicación de las disposiciones legales pertinentes. Sin embargo, esto no fue así, por dos motivos:

- Principio de subrogación
- Presunción de ganancialidad

2.2.1.1 Principio de subrogación

En el primer caso, todos los bienes que vinieran a sustituir a otros anteriores deberán tener la misma calificación que el bien sustituido

Viene reflejado en el art. 1346.3 CC que analizaremos más detenidamente que dispone que tendrá carácter privativo a aquellas adquisiciones que se realizan a costa o en sustitución de bienes privativos durante la vigencia de la sociedad de gananciales. Lo que se pretende en este supuesto es preservar la integridad del patrimonio privativo, y que no opere en este supuesto la presunción de ganancialidad cuando una parte adquiere un bien, ya sea a costa del bien o sustituyéndolo. Por sustitución se entiende todo bien que va a reemplazar la función del primer bien privativo sustituido.

El supuesto teóricamente más sencillo, sería cuando nos encontremos ante una permuta, (cabe también compraventa, adquisiciones del derecho de socio, ect) debido a que en un primer momento no debería plantear ningún problema, puesto que un bien se ha cambiado por otro. No obstante, existe cierta problemática que analizaremos que puede generar dudas sobre el carácter privativo del bien. Si partimos de la hipótesis de un bien privativo que se ve sustituido por otro de igual valor, no habría ningún problema. No es así, en el caso de que un bien es intercambiado por otro de distinto valor.

La controversia va a venir cuando el cónyuge para permutar el bien entregado, añade a mayores una cantidad de dinero a modo de compensación por el exceso de valor del nuevo bien adquirido.

- ✓ La cantidad monetaria añadida, puede hacer dudar sobre la naturaleza del bien si se ha utilizado dinero ganancial. Esta situación es resuelta por la doctrina de dos formas distintas en función de la cantidad de dinero. En primer lugar, el bien será completamente privativo si el suplemento pagado es una cuantía pequeña.
- ✓ En segundo lugar, y aquí viene el problema real será, en el caso, de que el suplemento sea de tal envergadura que pueda parecer que la obligación principal sea el pago de la cantidad monetario y no la entrega del bien sustituido por otro, simulando en este caso una compraventa.

Habría que descubrir si se trata realmente de una permuta o de una venta encubierta, puesto que, en este segundo supuesto, el bien adquirido tendría un carácter ganancial. Gran problema se da cuando estos bienes y derechos adquiridos se han llevado a cabo con dinero privativo de una cuenta bancaria donde se hallasen fondos tanto privativos como gananciales, ya que va a ser muy difícil probar la privatividad de ese dinero, y entraría en juego la presunción de ganancialidad que veremos del artículo 1361 CC, si éste no fuese capaz de demostrar ese carácter privativo del dinero utilizado.

2.2.1.2 La presunción de ganancialidad

Debido a la dificultad por demostrar la naturaleza de los bienes a lo largo de la vida matrimonial (falta de documentos, no contabilización de gastos) surge la necesidad de un principio que ayude a solventar las situaciones en las que se desconozca el carácter de un bien. todos aquellos bienes que no se haya determinado su carácter privativo, se presume su naturaleza de bien ganancial.

El artículo 1361 del Código Civil es el que dispone que los bienes existentes en el matrimonio se presumen gananciales. “Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges”.

Vemos una prevalencia del carácter ganancial del bien sobre el privativo en la legislación actual. Por tanto, se presumen gananciales todos los bienes existentes en el matrimonio siempre y cuando alguno de los cónyuges no aporte prueba de haber adquirido el bien antes de la sociedad o bien por subrogación o accesión o título gratuito (el art. 1346.2 del Código Civil, dota de forma general de carácter privativo a los bienes adquiridos por título gratuito)y demostrando así la naturaleza privativa del bien presentando, tal y como ha requerido el TS en numerosas ocasiones de “prueba precisa, expresa y cumplida”.

Se refleja esta presunción de ganancialidad en la adquisición de los bienes inmuebles por una parte a título oneroso, sin expresar que son adquiridos para la sociedad de gananciales, se inscribirán a nombre del cónyuge adquirente

con carácter presuntivamente ganancial. Así lo hizo en la sentencia de 10 de marzo de 1997, y que posteriormente aclaró el Alto Tribunal en la STS de 27 de mayo de 2019. Esta sentencia determinó el carácter ganancial de los bienes a título oneroso salvo que se demuestre la privatividad de los bienes con los que se adquiere el inmueble, destruyendo la presunción y señalando que es necesaria la voluntad común de los cónyuges para inscribir el inmueble como ganancial.

En el caso de bienes atribuidos a título gratuito, existe una excepción en el caso de bienes donados o dejados en el testamento a los cónyuges, sin designación a uno de ellos debemos acudir al artículo 1353 CC que va a establecer el carácter ganancial de los bienes, se aplica la presunción para este supuesto.

3. BIENES PRIVATIVOS

3.1 CONCEPTO

El Código Civil no define lo que se debe entender como bienes privativos y solamente se limita a dar una larga enumeración de ellos. Sin embargo, en sentido muy general puede decirse que los bienes privativos son los que los cónyuges llevan al matrimonio y que de modo expreso hacen constar este carácter privativo con la finalidad de que no se confundan con los bienes que van a integrar la masa común de gananciales. Además, integran esta especie los bienes que los cónyuges adquieren durante el matrimonio a título gratuito (donación o herencia). Este concepto que es muy general sufre alteraciones y sobre todo añadidos en vista de lo que cada legislador entiende que debe constituir esta especie de bienes².

Los bienes privativos se caracterizan por encontrarse excluidos de la masa común, es decir, siempre van a pertenecer a título individual a alguno de los cónyuges. La reforma de 1981 introduce la novedad de ampliar

² VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C: Doctrina y jurisprudencia del código civil. Quinta edición, diciembre 1998.

considerablemente el catálogo de bienes que deben ser considerados como privativos, no por su cualidad, sino por el modo y tiempo de su adquisición.³

Existe una regla general, y es que normalmente los bienes de carácter privativo serán aquellos cuya titularidad correspondiera a un cónyuge antes de contraer matrimonio o antes de constituirse el régimen de gananciales si se pactó durante el matrimonio (art 1345 CC), los bienes adquiridos para sustituir a los de carácter privativo, y los adquiridos a título lucrativo dentro del matrimonio⁴.

Podemos destacar la clasificación concisa de autores como LACRUZ y O'CALLAGHAN. El primer autor cataloga los supuestos que se mencionan en el artículo 1346, según esta clasificación de los bienes privativos:

- bienes privativos en función del modo o tiempo en el que se han adquirido
- bienes privativos por destino
- bienes que tienen este carácter por voluntad de los cónyuges y
- los considerados derechos personalísimos⁵.

Por su parte, O'CALLAGHAN hace otra distinción entre: si la titularidad de los bienes es originaria; si lo son por subrogación; por accesión o por ser personalísimos⁶.

Es el artículo 1346 del CC el principal precepto que recoge un listado de los bienes privativos que tienen este carácter por atribución legal, no obstante, no podemos enfocarnos únicamente en este precepto ya que a lo largo de los artículos 1348 al 1361 se establecen más reglas para diferenciar entre bienes gananciales y privativos.

3.2 CLASIFICACIÓN BIENES PRIVATIVOS ARTÍCULO 1346 CC

³ La numeración que contenía el derogado artículo 1395 CC era más reducida y por ello más simple.

⁴ BARCELÓ DOMÉNECH, J.: "Sección Segunda: De los bienes privativos y comunes", op. cit., p. 336

⁵ LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros, *Elementos de derecho...*, op. cit., pp.176 y 177

⁶ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho Civil...*, op. cit, pp.126-129.

Cuando estamos ante algunos de los casos regulados en el artículo 1346 CC, nos encontramos con bienes de carácter privativo, sin olvidar que este artículo no es exclusivo ni excluyente, ya que hay otros artículos en el Código Civil que establecen criterios para fijar el carácter privativo de los bienes.

El artículo 1346 CC establece que; “Son bienes privativos de cada cónyuge;

1. Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.
2. Los que adquiriera después por título gratuito.
3. Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.
4. Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges.
5. Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos.
6. El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos.
7. Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor.
8. 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”⁷.

A lo largo del análisis del artículo 1346 CC recogeremos algunas sentencias para señalar la postura de los tribunales españoles acerca de la clasificación de los bienes con carácter privativo, ya que ha sido esta cuestión objeto de numerosas causas desarrolladas.

3.2.1 Prenupciales

Viene recogido en el artículo 1346.1 CC y se refiere al carácter privativo que tendrán los bienes y derechos que le pertenecieran a cada cónyuge al momento de comenzar la sociedad de gananciales; esto es cosas y derechos

⁷ “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.”

intelectuales. Vamos a diferenciar el objeto que aglutina este precepto y la importancia del ámbito temporal.

Objeto

Al decir “*bienes y derechos*” de forma general, el precepto está dando a entender que tiene que tratarse de bienes y derechos susceptibles de individualización patrimonial, sin importar si se trata de la propiedad de un objeto, de una parcela de tierra o de una suma de dinero⁸.

Las cosas pueden ser muebles e inmuebles y siempre será de más fácil determinación el caso de los inmuebles por la exigencia registral que ostentan. No obstante, tratándose de inmuebles la sola indicación de la fecha de adquisición como anterior a la celebración del matrimonio es prueba suficiente, por cuanto la ley no exige ninguna formalidad especial e impone solamente el requisito de la antelación.

En cuanto a los derechos cabe distinguir lo que es propiedad intelectual de lo que es su renta. La propiedad de la obra siempre habrá de ser de su titular no así su producto o renta que pertenecerá a la sociedad de gananciales⁹. Se trataría del caso por ejemplo de una obra literaria que pertenece a su autor y la masa común solamente se puede beneficiar de la propiedad intelectual en tanto la obra se encuentre editada y en venta.

Como hemos señalado, la renta de la propiedad intelectual o industrial no cabe duda de que corresponde a la masa ganancial pero el conflicto surge acerca del producto derivado de los derechos de autor eso si reservándose el autor su derecho moral para corregir o modificar e incluso suprimir la circulación de su obra. La decisión en este caso corresponde siempre al autor por ser un bien privativo.

Si la obra estuviera dando dividendos al momento de la celebración del matrimonio todos aquellos dividendos anteriores serán siempre considerados bienes privativos y todos los posteriores serán considerados gananciales.

⁸ LASARTE, C.: *Derecho de Familia*, op. cit., p. 180

⁹ Artículo 1347.2 CC: “son bienes gananciales: los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales”.

Marco temporal

Hemos hablado del objeto, pero en relación con el momento, el 1346.1 CC establece que son los bienes y derechos que le pertenecieran a cada cónyuge al momento de comenzar la sociedad de gananciales. Es indiferente el modo o la forma de adquisición, lo relevante es si se ha producido la adquisición o no con anterioridad al inicio de la sociedad de gananciales. Debe quedar claro que se trata de cualquier adquisición anterior al inicio de la sociedad de gananciales. Por tanto, un bien adquirido podrá ser privativo, no solo antes del inicio del matrimonio, sino también durante el matrimonio¹⁰.

La SAP S 502/2022 11 de abril de 2022¹¹, recoge un supuesto que encajaría dentro de este apartado. El conflicto surge entre dos cónyuges sobre la naturaleza de un negocio, una posada concretamente, que había sido adquirida con anterioridad a la constitución de la sociedad de gananciales por el cónyuge. La recurrente reclamaba que las mejoras (realizadas durante la vigencia del matrimonio) sobre la posada fueron necesarias para el desempeño del negocio. La Audiencia se pronunció declarando el carácter privativo del negocio, por haber sido adquirido con anterioridad a la celebración del matrimonio y a pesar de la importancia de las nuevas reformas para el desarrollo del negocio, la posada ya estaba en funcionamiento antes de la constitución del régimen de gananciales, perteneciendo privativamente al marido.

Es fundamental señalar que, en el caso de que se adquirieran bienes previamente a la constitución de la sociedad por ambos cónyuges, estos bienes serán obtenidos por ambos en régimen de copropiedad. Sin embargo, aunque el bien hubiera sido adquirido por únicamente uno de los cónyuges, teniendo un carácter privativo, la situación jurídica del bien no puede cambiar ni, aunque así se convenga entre los cónyuges. El TS se pronunció sobre esta cuestión en la STS de 16 de octubre de 1999¹², dónde se declaró nulo un documento

¹⁰ En su caso se establece en capitulaciones posteriormente y mientras el matrimonio está sometido a un régimen de separación o participación en las ganancias.

¹¹ SAP Santander 11 de abril, ROJ: SAP S 502/2022

¹² STS de 16 de octubre, ROJ: STS 837/1999

privado suscrito por ambos cónyuges en el que acordaban el carácter ganancial de un piso que había sido adquirido en exclusiva por el marido antes del matrimonio. Finalmente, el TS estableció que el “carácter de bien privativo no puede ser transformado en el de bien ganancial, ni siquiera por convenio de los entonces esposos”.¹³

Debemos concluir dentro del apartado de los bienes prenupciales aquellos adquiridos a plazos por una de las partes. Son tres los elementos esenciales para considerar que el bien adquirido a plazos tenga el carácter privativo que otorga el artículo 1346.1 CC¹⁴;

- ✓ Estar ante un contrato de compraventa a plazos.
- ✓ Adquirir el bien antes del inicio de la sociedad de gananciales, ya que, si ésta tiene lugar durante el régimen, se aplicaría el artículo 1356 CC. Este artículo dispone que lo que determinará el carácter privativo o ganancial del bien adquirido será la naturaleza del fondo con el que se realiza ese primer pago. Si se adquiere con fondos gananciales será ganancial.
- ✓ El precio del primer plazo debe satisfacerse antes del inicio de la sociedad.

Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de la sociedad de gananciales van a tener por tanto carácter privativo, siempre y cuando se cumplan los tres requisitos anteriores. Esto es así, incluso cuando parte o la totalidad del precio aplazado sea abonado con dinero ganancial, es decir, que, a pesar de ser comprado a plazos, lo importante es el momento en el que se hizo la compra, siempre que el primer plazo haya sido abonado antes del comienzo de la comunidad de gananciales del mismo¹⁵.

¹³ PARDILLO HERNANDEZ, Agustín. *El Derecho de familia en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017

¹⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Curso de Derecho Civil...*, op. cit., p. 255

¹⁵ El artículo 1357.1 CC establece que: “Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial”.

Existe una particularidad, en el caso de que los bienes adquiridos sean la vivienda familiar y el ajuar doméstico. Se observa en el artículo 1354 CC que recoge que incluso cuando se abonó el primer plazo antes de constituirse la comunidad, en vez de privativos se establecería un régimen proindiviso, correspondiente tanto a la sociedad de gananciales como al cónyuge o cónyuges que pagaron los plazos, determinándose la cuota correspondiente en proporción al valor de las aportaciones de cada uno, en parte ganancial y en parte privativo según corresponda.

En resumen, consideramos privativos a los bienes que cumplan los requerimientos del art. 1346.1 CC, incluso cuando se trate de bienes pagados a plazos, a excepción de la vivienda y el ajuar doméstico.

3.2.2 Post-nupciales a título gratuito

El artículo 1346.2 CC incluye a todos aquellos bienes que se adquieren por título gratuito iniciados después del régimen de gananciales. Debemos distinguir dentro de este precepto, por un lado, el marco temporal y por otro, que se refiere con título gratuito.

En cuanto al marco temporal vamos a considerar todos los bienes que sean adquiridos a título gratuito “después” del inicio de la sociedad de gananciales van a ser de naturaleza privativa. La SAP de Valladolid de 17 de julio de 2018¹⁶, lo refleja claramente. En esta sentencia nos encontramos ante un recurso de apelación que pide el marido la exclusión de un negocio de lotería del inventario de liquidación de la sociedad de gananciales. Este negocio había sido heredado a título gratuito antes del inicio de la sociedad de gananciales por el marido. La empresa de lotería se declara por tanto como bien privativo del esposo, al ser un bien adquirido a título de herencia y por tanto recogido en el artículo 1346.2 CC, además que el establecimiento, habiendo sido obtenido antes del inicio de sociedad, confirmaría de nuevo su carácter privativo.

Adquisiciones a título gratuito

En relación con el concepto “a título gratuito”, se refiere este artículo a aquello que cada cónyuge reciba para uno mismo por donación, legado o herencia y

¹⁶ SAP de Valladolid de 17 de Julio de 2018, ROJ: SAP 872/2018

que será de carácter privativo independientemente de su estado civil. Nunca podrá ser considerado como producto del trabajo ni debido a su grado de participación ni en relación con su estado civil¹⁷. El Tribunal Supremo ya había mostrado su conformidad con este planteamiento, que explica la razón de esta privatividad en la STS de 25 de julio de 2002¹⁸, basándose en que no ha existido contraprestación onerosa para obtener el bien. El TS entendió que la razón de esta privatividad, acerca de un terreno que había adquirido un cónyuge por herencia es “que en la causa de esta atribución no ha concurrido la conducta participativa del otro cónyuge, sino la exclusiva contemplación de la persona del atribuido en la voluntad del otorgante (donación, herencia o legado)”. Es decir, no ha existido ningún tipo de participación del otro cónyuge, lo que justifica la privatividad de los bienes obtenidos por herencia en este caso, si no que se ha basado exclusivamente en la voluntad del otorgante.

- **sin designación de partes**

El artículo 1353 CC establece una excepción para el caso de donación o sucesión dejadas ambos cónyuges sin designación de partes en cuyo caso tales bienes serán gananciales si la persona donante o causante no hubiera dispuesto expresamente otra cosa y siempre y cuando sea aceptado por ambos cónyuges¹⁹. Esto dio lugar a la sentencia de 15 de marzo de 2019 de la Audiencia Provincial de Almería²⁰. En esta sentencia la esposa reclamaba al marido el carácter ganancial de una herencia percibida aparentemente sin designación de partes mientras se encontraba vigente el régimen ganancial. Sin embargo, la Audiencia Provincial determinó que no concurre en este supuesto lo previsto en el artículo 1353 CC porque el esposo pudo presentar pruebas suficientes para destruir la presunción de ganancialidad (1361 CC) y poder determinar que el bien había sido atribuido por el causante al esposo de manera concreta.

¹⁷ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1346”, op. cit., p. 920

¹⁸ STS de 25 de julio, ROJ: STS 5697/2002

¹⁹ Artículo 1353 CC: “se entenderán gananciales siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario”

²⁰ SAP de Almería del 15 de Marzo, nº resolución: SAP:172/2019,

- **sufragar cargas familiares**

Un supuesto controvertido que debemos señalar es el uso de estos bienes adquiridos por título gratuito, para sufragar las cargas familiares. Esta situación crea un derecho de reintegro en el momento de liquidar la sociedad. Es aquí donde radica la importancia de poder determinar la naturaleza privativa de esos bienes adquiridos a título gratuito, para evitar que uno de los excónyuges trate de apropiarse de la mitad de la herencia del otro cónyuge por haber destinado la herencia a hacer frente a cargas familiares.

Vemos como esta situación se refleja en la STS del 10 de enero de 2022²¹. La cuestión jurídica que se plantea en este recurso trata sobre si corresponde en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales, un derecho de reintegro a favor del cónyuge que, en virtud de un pacto con el otro cónyuge, aportó bienes privativos a la sociedad de gananciales para el sostenimiento de las cargas del matrimonio. Finalmente, el TS determinó que “debe incluirse en el pasivo de la sociedad de gananciales un crédito a su favor por el valor de las aportaciones de bienes privativos”, es decir, considera que los bienes aportados por el cónyuge (que había adquirido a título gratuito) tienen carácter privativo a pesar de que han sido destinados para sufragar las necesidades familiares y, por tanto, le deben ser reintegrados.

3.2.3 Adquiridos con bienes privativos

El artículo 1346 del Código Civil en su apartado tercero determina la naturaleza privativa de los bienes que son adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos durante la vigencia de la sociedad de gananciales. El Código se refiere en este precepto al principio de subrogación real.

La finalidad de este principio se encuentra en la necesidad de mantener la integridad del patrimonio privativo, y evitar por tanto la disminución en el patrimonio del cónyuge al que pertenecen tales bienes. Se trata de evitar una aplicación permanente de la presunción de ganancialidad siempre y cuando se acredite la naturaleza privativa del bien permutado o sustituido²².

²¹ STS del 10 de enero, ROJ: STS 10/2022

²² MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Curso de Derecho Civil...*, op. cit., p. 256

A este respecto, podemos señalar la STS de 30 de junio²³ que surge por un conflicto en el que se pretendía la ganancialidad de un bien adquirido por una mujer durante la vigencia del matrimonio. Finalmente, no dio lugar al recurso de casación el Tribunal Supremo manteniendo la postura de la Audiencia, que había concluido que una esposa había adquirido el bien mediante una permuta por un terreno que había sido percibido por herencia), lo que atribuiría el carácter privativo al nuevo bien adquirido, encajando perfectamente con el artículo 1346.3 CC.

Si por el valor de un bien privativo se adquiere otro, no cabe duda de que ese bien nuevo pertenecerá a la misma categoría de aquel que lo generó, ya sea a costa del bien o sustituyéndolo, el carácter privativo se transmite, destruyendo la presunción de ganancialidad.

Sin embargo, ¿qué sucede cuando un bien se cambia por otro y el valor no es el mismo?

1. El cónyuge aporta dinero privativo, y el bien adquirido tendrá carácter privativo.
2. Para adquirir el bien entregado, el cónyuge aporta dinero para compensar la cantidad restante, siendo en este caso dinero ganancial. Se conoce con el nombre de adquisiciones mixtas y supone la aplicación del artículo 1354 CC, por el que se considerará que el bien adquirido corresponde en un régimen de pro indiviso a la sociedad de gananciales en función a las aportaciones de cada cónyuge²⁴.

3.2.4 Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges

El art.1346.4 CC recoge que son bienes privativos de cada uno de los cónyuges, "los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno sólo de los cónyuges."

²³ STS de 30 de junio, ROJ: STS 4411/2009 de 30 de junio

²⁴ LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil*, t. IV, op. Cit, p. 161

El Código, siguiendo siempre el principio de la privacidad de los bienes de que un cónyuge es titular antes de la celebración del matrimonio, debía necesariamente consagrar esta norma. El principio es coherente con el sistema: debe tratarse de un bien que ingresa al patrimonio de uno de los cónyuges después de celebrado el matrimonio para evitar en cualquier caso que sea considerado como un bien ganancial.

La doctrina mayoritaria entiende, que cuando un cónyuge es titular de un derecho de adquisición de un bien, tanto el derecho como la adquisición del bien por el ejercicio del derecho, tendrán naturaleza privativa, aunque se obtenga el bien una vez constituida la sociedad de gananciales²⁵. El artículo 1346 CC determina en su último párrafo que incluso si se obtiene el bien con fondos comunes²⁶. Si el derecho era privativo supone que el bien adquirido también, es decir, la naturaleza del derecho de retracto será la que determine el carácter privativo o ganancial del bien que se adquiriera y no los fondos con los que se obtiene. En este caso lo que sucede es que la sociedad se volverá acreedora del cónyuge propietario del bien por los fondos aportados.

El Código, sin embargo, establece una condición que, si no sucede, no sería de aplicación el artículo 1346 CC: que el derecho de retracto pertenezca solamente a uno de los cónyuges y, al contrario, se debe reputarse ganancial si tal derecho corresponde a ambos cónyuges, aunque fuera anterior al momento de la celebración del matrimonio²⁷.

²⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Curso de Derecho Civil...*, op. cit., p. 256.

²⁶ Art. 1346 CC: "no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero, en ese caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho"

²⁷ Interpretación que parece concordante con la del artículo 1347.4 CC cuando se refiere al retracto ganancial, pese a que en este artículo no se habla para nada de que la titularidad de este derecho debe recaer sobre ambos cónyuges. La adquisición onerosa a costa del caudal común determinará la naturaleza ganancial. Serán bienes gananciales aquellos que son obtenidos por un derecho de retracto ganancial, aunque se emplee en la adquisición dinero privativo.

Debemos indicar la conexión existente, entre el artículo 1346.4 CC y el derecho de suscripción preferente de acciones previsto en el artículo 1352 CC²⁸, que analizaremos más adelante. Brevemente, este precepto recoge la naturaleza privativa de las nuevas acciones obtenidas, una vez iniciado el régimen de gananciales, por el ejercicio de derechos de suscripción preferente que le pertenecían a uno de los cónyuges.

Es incuestionable que estamos en presencia de un derecho adquirido antes del matrimonio y que eventualmente puede lograr su perfeccionamiento tiempo después del momento en que el derecho nace como expectativa. Así pues, es irrelevante desde el punto de vista del carácter del bien que el ejercicio del derecho de retracto o suscripción sea perfeccionado después de que se haya celebrado el matrimonio y que el dinero empleado para la adquisición del bien o acción proceda de la masa ganancial. Si el cónyuge propietario de derechos privativos no dispone dinero suficiente para hacer frente a tales adquisiciones actuales, deberá acudir al caudal común, que es lo que establece la parte final del artículo 1346 CC.

Tanto el artículo 1346 CC como el 1352 CC tienen en común que, en el supuesto de utilización de dinero común de la sociedad, se impondrá una necesidad de reembolsos a la sociedad de gananciales. La sociedad de gananciales será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho.

Finalmente podemos destacar dos sentencias que guardan relación con la aplicación del artículo 1346.4 CC y la determinación de la naturaleza del bien.

- La STS de 13 de septiembre de 2017²⁹ se centra en el establecimiento de la sociedad de gananciales como acreedora del esposo, por el importe de las cuotas satisfechas durante el matrimonio con fondos comunes. Estas cuotas abonadas a costa de la sociedad ganancial eran para pagar un bien inmueble adquirido en régimen de leasing. En este caso,

²⁸ El art. 1352 CC establece que "Las nuevas acciones u otros títulos o participaciones sociales suscritos como consecuencia de la titularidad de otros privativos serán también privativos. Asimismo, lo serán las cantidades obtenidas por la enajenación del derecho a suscribir".

²⁹ STS de 13 de septiembre, ROJ: STS 3270/2017

el contrato de leasing se había celebrado antes del matrimonio y la opción de compra se ejercitó tras la disolución de la sociedad de gananciales. Por tanto, la naturaleza del derecho de adquisición es privativa, se adquiere con el contrato de leasing celebrado antes del matrimonio, y va a determinar la naturaleza privativa del inmueble por *“aplicación del criterio que resulta del art. 1346.1 y 4 CC, ya que el origen de la adquisición de la propiedad se encuentra en el ejercicio del derecho de opción incluido en el contrato de leasing celebrando por el esposo antes del matrimonio...”*.

Sin embargo, el esposo pretendía que se excluyese del reembolso a la sociedad de gananciales la parte de la cuota del leasing correspondiente, lo que es rechazado por el Tribunal Supremo. El TS entiende que debe reembolsarse la totalidad de la cuota, a pesar de que se trata de un bien privativo sus cuotas se han satisfecho con caudal común, lo que no afecta a la naturaleza del bien, pero si convierte a la sociedad de gananciales en acreedora del esposo, determinándose un derecho de reembolso.

- La SAP de Córdoba de 18 de septiembre de 2009³⁰, surge sobre la duda de la ganancialidad de un derecho de adquisición preferente pactado entre las cotitulares de un negocio de farmacia. La AP considera que no existe obstáculo que impida considerar que el bien adquirido en virtud del derecho de adquisición preferente tenga la misma naturaleza del bien. Sin embargo, la AP se pronunció de la siguiente manera *“solamente cabe integrar el activo de la sociedad con los bienes existentes en el momento de la disolución..., y, faltando en este caso el requisito temporal que dotaría a la mitad de la farmacia adquirida en segundo lugar de carácter ganancial, toda vez que su compra se realizó una vez disuelta la sociedad conyugal sujeto a la condición suspensiva del fallecimiento de la copropietaria de la farmacia, cuyo hecho, independiente de la voluntad de la apelante, sucedió con posterioridad a la extinción de la sociedad de gananciales”*.

³⁰ SAP de Córdoba de 18 de septiembre, ROJ: SAP CO 1216/2009

El derecho de retracto se ejerció con posterioridad a la liquidación de la sociedad, debido a que estaba sujeto a la muerte de la copropietaria y, por tanto, lo que es ganancial realmente durante la sociedad de gananciales es la mera expectativa de derecho, pero no la farmacia que será posteriormente privativa. Así pues, la AP determinó incluir en el inventario el valor que el derecho de adquisición tuviera en el momento de la disolución del régimen y no la farmacia como bien ganancial.

3.2.5 Derechos personalísimos

El artículo 1346.5 CC se refiere a los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles intervivos³¹.

Se puede decir que son inherentes a la persona los derechos personalísimos que se encuentran fuera del comercio, y los no transmisibles entre actos intervivos, esta última consideración generalmente coincide con la de los inherentes a la persona, aunque pueden encontrarse dentro de la categoría de los bienes con estricto contenido patrimonial.

UREÑA MARTÍNEZ expone los siguientes ejemplos de esta categoría de bienes y derechos: “el derecho a la explotación de la propia imagen y el derecho moral de autor, las placas, insignias y condecoraciones, el puesto de trabajo, los títulos académicos, el derecho a percibir pensiones por jubilación o invalidez, prestaciones por desempleo o incapacidad laboral”³². Estos bien por tanto están marcados por una naturaleza privativa que vamos a analizar.

La cuestión que se suscita consiste en la determinación de su carácter privativo o ganancial cuando la creación se ha generado vigente la sociedad de gananciales (en otro caso sería obviamente un bien privativo conforme al art. 1346.1 CC). Con carácter general, se trata de bienes y derechos privativos por ser intransmisibles o por su especial vínculo con la persona titular, pero los

³¹ Artículo 1346.5 CC: “Son privativos de cada cónyuge: los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles ínter vivos”.

³² UREÑA MARTÍNEZ, M. Lecciones de Derecho Civil. Derecho de familia, (coord. por CARRASCO PERERA), 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2016, p. 74

rendimientos de todo tipo que se obtengan durante la vigencia de la sociedad de gananciales formarán parte del patrimonio común.

3.2.5.1 Bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona

Este primer supuesto hace referencia a bienes y derechos que se reservan a su titular por su carácter personalísimo. No se pueden confundir los derechos personalísimos con los derechos de la personalidad, que son indisponibles³³ (derecho al honor, intimidad o propia imagen) no forman parte del patrimonio, pero sí las facultades de explotación económica derivadas de los mismos. La cesión temporal de este tipo de derechos, como ocurre con la cesión de la propia imagen, sucede que, una vez finalizada la explotación comercial de los derechos, vuelven a corresponder íntegramente al titular que los cedió³⁴.

Los rendimientos obtenidos por la cesión parcial y concreta de sus derechos de la personalidad serán gananciales, pues son obtenidos mediante el trabajo, encajando con el precepto 1347.1ºCC.

Ejercicio profesional

Se incluirían dentro de este apartado los bienes y derechos derivados del ejercicio profesional. Los conflictos se han suscitado acerca de la naturaleza bien. Si se presume ganancial, por crearse una vez iniciada la sociedad, entendiendo estas como empresas o establecimientos de carácter ganancial del artículo 1347.5º CC, o por el contrario estaríamos ante bienes privativos del cónyuge titular, puesto que el derecho de crear estos negocios y ejercer la actividad se debe a sus aptitudes y titulaciones específicas, consiste en un ejercicio profesional personal.³⁵

³³ Su titular no puede renunciar a ellos ni transmitirlos a otra persona. Por tanto, estos derechos de la personalidad no van a formar parte de ningún patrimonio, es decir, no son ni gananciales ni privativos.

³⁴ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: "Título III, Capítulo IV: Artículo 1346", op. cit., p. 923

³⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Curso de Derecho Civil...*, op. cit., p. 257.

La sentencia de la AP de Madrid del 28 de diciembre de 1998³⁶ nos sirve de ejemplo para apoyar esta distinción y la interpretación de los bienes inherentes a la persona y su encuadre en el artículo 1346.5 CC que determinaría la naturaleza privativa del bien. La sentencia surge con motivo del planteamiento de una posibilidad del traspaso, de una consulta de cirugía estética. La valoración, de esta clínica estaría basada sin lugar a duda en función del prestigio de quien hasta ese momento era su titular, por tanto, tal carácter personalísimo se proyecta en su calificación como bien privativo. La AP entiende que en principio se trata de un ejercicio profesional personal y no de un negocio en funcionamiento, puesto que la persona que ha obtenido una titulación, que es intransferible, se dedica a trabajar en aquello para lo que su formación le habilita, aunque lo haga con medios materiales mobiliarios o inmobiliarios de origen privativo o ganancial.

Ahora bien, a pesar de que el ejercicio profesional es un derecho inherente a la persona que lo realiza, no se entiende privativo el negocio en sí, cuando en este concurren una serie de circunstancias que ha determinado el Tribunal Supremo con motivo de la STS de 10 de noviembre de 2017³⁷. El TS declara la ganancialidad de una clínica dental, en la que trabajaba el marido, creada durante el matrimonio con dinero ganancial. El marido reclamaba la privatividad de la clínica por ser un oficio inherente a su persona. Sin embargo, el TS estableció una serie de requisitos, que cuando concurren, determinan la consideración de estos negocios dentro de la aplicación del artículo 1347.5 CC, el carácter privativo o ganancial del mismo dependerá de factores distintos al ejercicio de la profesión como un derecho inherente del cónyuge:

- ✓ Que la creación o inicio de la actividad comience vigente la sociedad de gananciales.
- ✓ Que exista un derecho de traspaso sobre la misma, es decir, que el negocio pueda traspasarse a otra persona por un precio cierto y determinado y continuar con la actividad que se venía desarrollando.

³⁶ La sentencia de la AP de Madrid del 28 de diciembre de 1998 con motivo de la apleación núm 1573/1997

³⁷ STS de 10 de noviembre, ROJ: STS 5129/2017

- ✓ Que exista una clientela, la cual podrá continuar acudiendo, aunque este negocio sea traspasado a otra persona.

Al concurrir estos requisitos, la farmacia fue declarada de naturaleza ganancial.

Derecho moral del autor

Existen varios conflictos doctrinales sobre qué bienes y derechos personalísimos están incluidos o no dentro del patrimonio de gananciales. Uno de estos sería el creado en torno a la propiedad intelectual. El derecho a la propiedad intelectual es un derecho inherente a la persona, por tanto, será un derecho privativo del cónyuge. Ahora bien, la controversia surge en torno al derecho moral del autor y si debemos considerarlo como este tipo de derecho inherentes a la persona. La propiedad intelectual abarca aspectos morales y patrimoniales, por lo que, se separa el derecho de autor de la obra, considerándose un bien inherente a la persona³⁸, de los rendimientos que produce la explotación de esa obra, que deben considerarse gananciales.

Para conocer que se entiende por derecho moral debemos acudir al artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual, que determina que se trata de un derecho inalienable e irrenunciable, y que comprende el derecho a la divulgación y manifestación, a exigir el respeto a la integridad de la obra, a retirarla del comercio, derecho de modificación, que es inherente a la persona del creador. Por otro lado, el derecho patrimonial (que consiste básicamente en la explotación de la obra producto de su inteligencia) no puede ser considerado un derecho inherente a la persona, los rendimientos o frutos derivados del derecho moral del autor tendrán la condición de gananciales³⁹

Este es el criterio seguido por el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 septiembre 2005. Coincidiendo con lo expuesto anteriormente, y que podemos utilizar a modo de conclusión. La AP de Madrid resume que la condición de autor no puede transmitirse⁴⁰ y que la propiedad intelectual está compuesta por

³⁸ RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. ob. cit., pp 870

³⁹ El 1347.2º CC: Son bienes gananciales: Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.

⁴⁰ Ni *inter vivos*, ni *mortis causa*

"derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra" al autor, que los derechos morales del autor son irrenunciables e inalienables y por tanto, tiene una naturaleza personalísima, por lo que no se puede dudar de su consideración como bien privativo (art. 1.346.5 CC). Cuestión distinta es que los rendimientos económicos de ese derecho inherente a la persona, del derecho de autor, tengan el carácter de bienes gananciales (1347.2 CC).

3.2.5.2 Bienes y derechos no transmisibles inter vivos

En conclusión, se trata de bienes y derechos privativos por ser intransmisibles o por estar apartados del comercio. Se agrupan dentro de esta categoría por ejemplo el derecho real de uso y habitación concedido a un cónyuge, previsto en el art. 525 CC⁴¹. Quedan excluidos del ámbito del artículo 1346.5º CC los bienes o derechos cuya transmisión solo está limitada por ley o por la voluntad de su titular, como puede ocurrir con la transmisión de acciones o participaciones sociales⁴². Nos vamos a centrar en dos supuestos que han generado numerosas controversias, las pensiones de jubilación y los planes de pensiones.

Pensiones de jubilación

Cabe destacar dentro de este ámbito el derecho de cobro de pensiones, debiendo considerarse este derecho como un derecho de carácter privativo e intransmisible. Por pensión por jubilación son las rentas de carácter vitalicio que van a percibir los propios trabajadores por haber desempeñado una actividad durante un cierto período de tiempo mientras se ha contribuido con las cotizaciones a la SS. Pretende sustituir las rentas que percibía el trabajador que venía desarrollando una actividad profesional y comienza una vida laboral pasiva. El Tribunal Supremo respondió a esta cuestión en la STS de 28 de mayo de 2008⁴³ remitiéndose al artículo 1349 CC que indicaremos más adelante y:

⁴¹ RIVERA FERNÁNDEZ, M., *La sociedad legal de gananciales: criterios de aplicación práctica*. ob cit., pp. 118-119

⁴² En tales casos, el bien será ganancial cuando haya sido adquirido con fondos gananciales.

⁴³ STS del 28 de mayo, ROJ: STS3109/2008

a) que tendría carácter privativo e intransmisible el derecho a cobrar esas prestaciones.

b) A diferencia de lo que sucede con el derecho personal de cobro, los rendimientos que producen estos bienes mientras la sociedad de gananciales permanezca vigente se considerarán gananciales⁴⁴.

Bien es cierto que el derecho a la pensión de jubilación es un derecho personal del trabajador, que se obtiene por la cotización a la SS. Es por lo que podemos destacar aquí la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2000⁴⁵ que surge con motivo del intento de reconocimiento de una esposa del carácter ganancial de la pensión debido a que la cotización a la Seguridad Social se habría realizado con fondos gananciales. El Tribunal distingue 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.

Resumidamente, la naturaleza de las pensiones de jubilación vendrá determinada por su fecha de percepción. Las rentas percibidas después de la disolución de la sociedad de gananciales son bienes de naturaleza privativa, exclusivos de uno de los cónyuges, pero la pensión o frutos percibida durante la vigencia de la sociedad tendrá carácter ganancial, al considerar que la pensión surge como sustitutivo del salario del trabajo.

Planes de pensiones

Los planes de pensiones son un producto financiero que crea el derecho del beneficiario del plan a percibir unas rentas o cantidades de unos fondos económicos cuando concurren algunas de las circunstancias previstas.

Debemos distinguir dos tipos de planes de pensiones:

- ✓ Planes de pensiones que pertenecen al sistema individual.
- ✓ Planes de pensiones que pertenecen al sistema de empleo.

⁴⁴ Si se adquieren las prestaciones tras la disolución de la sociedad o antes de su inicio, estos ingresos serán privativos, conforme al artículo 1346.1 CC

⁴⁵ STS 29 de junio, ROJ: STS 5330/2000

La SAP de Madrid de 7 de abril de 2017⁴⁶ recoge estos dos tipos de planes de pensiones; los suscritos por cada cónyuge de manera voluntaria y ajena al empleo de estos, y los planes de pensiones cuyas cuotas son satisfechas no por los esposos sino directamente por el promotor de estas.

Planes de pensiones que pertenecen al sistema individual

Las personas individualmente abonan periódicamente una cantidad a estos planes y percibirán una pensión cuando se cumplan una serie de condiciones (jubilación, invalidez..). Las cantidades percibidas por uno de los cónyuges que suscribió el plan individualmente no se provienen de su trabajo, por lo que esta figura no encajaría dentro del artículo 1.347.1 del Código. Este tipo de planes encajan perfectamente con la fusión recogida por el TS de los artículos 1346.5 y 1349 CC y por tanto, el plan de pensiones del sistema individual constituido antes o durante la vigencia de la sociedad de gananciales es de carácter privativo. No puede considerarse ganancial porque la titularidad del mismo es necesariamente individual, y no cabría una titularidad compartida toda vez que los eventos que determinarán su pago, bien jubilación, muerte, incapacidad, desempleo, etc., siempre han de referirse a una sola persona (art 1346 5º, y 1349 CC).

A pesar de que las cantidades percibidas van a tener naturaleza privativa, respecto a las aportaciones, si estas se realizaron con dinero ganancial o presuntivamente ganancial (hasta que no se demuestre prueba en contrario) surge un derecho de reintegro en favor de la sociedad por el crédito aportado durante la vigencia del matrimonio, por el importe actualizado al tiempo de la liquidación, en virtud del artículo 1.358 del Código.

Planes de pensiones que pertenecen al sistema de empleo

Son aquellos en los que las empresas son las promotoras y los trabajadores son los partícipes sin ejercer control.

Para determinar la naturaleza de estos planes de pensiones que han originado numerosos conflictos, debemos tomar como referencia la Sentencia de 27 de febrero de 2007. Esta sentencia resuelve acerca de inclusión o no en el activo

⁴⁶ SAP de Madrid de 7 de abril, ROJ:SAP M 165610/2017

de la sociedad del plan de pensiones perteneciente al sistema de empleo adquirido por el marido durante la vigencia la sociedad de gananciales y, cuyas aportaciones fueron realizadas por la empresa. La duda surgía sobre si estas aportaciones constituían parte del salario del trabajador, porque en este caso estaríamos ante aportaciones de carácter ganancial. La Sala resolvió entonces cualquier duda acerca de la naturaleza de estos bienes manifestando que las aportaciones a los planes de pensiones, a diferencia de los salarios, no suponen un incremento en el patrimonio del trabajador, sino que pasan a formar parte de un Fondo de pensiones que será gestionado por un tercero, de manera que no tienen ningún tipo control los partícipes sobre esas cantidades. El TS concluye que el plan de pensiones será un bien privativo cuyas cuotas no son prestaciones salariales, y su naturaleza no puede por tanto ser ganancial, no dará lugar a ningún derecho de reintegro en el momento de la liquidación de gananciales, salvo que las aportaciones vengan reflejadas por la empresa en la nómina del trabajador.

3.2.6 Indemnizaciones

Este apartado sexto del artículo 1346 CC establece que son privativos el resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o sus bienes privativos. Se refiere a una reparación tanto por el daño tanto físico como moral, además se aplicará el principio de subrogación al considerar que el fin de las indemnizaciones es el de compensar el daño causado a los bienes privativos de uno de los cónyuges. Estas indemnizaciones se refieren a las que reparan un perjuicio exclusivamente personal.

Lo que no cabe duda es que las indemnizaciones percibidas por otra clase delitos que no sean contra la persona física (las indemnizaciones por calumnias, injurias) son estrictamente personales, por lo que asumen el carácter de bienes privativos sin discusión.

El TS en referencia al artículo 1346.6 CC determinó el carácter privativo y no ganancial de las indemnizaciones que había obtenido un cónyuge por un accidente de circulación. La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de

diciembre⁴⁷; declara que estos bienes no tienen la cualidad de gananciales, son bienes privativos y para que la hubiesen adquirido, hubiese sido necesaria una declaración expresa del titular de la indemnización, que no constaba probado que se hubiese producido. Por tanto, el dinero obtenido en relación con el resarcimiento por daños obtuvo la calificación de privativo.

Indemnización por invalidez

La doctrina solía distinguir en cuanto a las indemnizaciones percibidas por lesiones a uno de los cónyuges, que era distinto del caso de una incapacidad permanente a una incapacidad temporal, sosteniendo que tratándose de una incapacidad temporal la indemnización debía ser ganancial, por cuanto venía a sustituir al importe de los salarios reales o su valor como trabajo personal aportado por uno de los cónyuges a la sociedad.

Si la incapacidad era permanente, se entendía que la indemnización pertenecía al cónyuge afectado, porque viene a representar toda su capacidad trabajo, y la sociedad no es dueña de esta capacidad, sino solamente de lo que ella produzca⁴⁸.

En el ámbito de las indemnizaciones percibidas por incapacidad por el propio cónyuge podemos considerarlas como parte de su patrimonio privativo⁴⁹. Sin embargo, esta no ha sido siempre la opinión del Alto Tribunal.

Previamente debemos analizar la evolución en la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo, atendiendo a la STS de 25 de marzo 1988⁵⁰. En esta Sentencia se recoge el caso de una pareja que contrajo matrimonio en 1961 y se separa en abril de 1984. Durante el matrimonio, al marido se le se le declara una incapacidad permanente absoluta para todo el trabajo por insuficiencia cardiaca, correspondiéndole el derecho a cobrar una pensión. Además, la empresa en que trabajaba el fallecido tenía concertada una póliza de grupo en

⁴⁷ STS de 26 de diciembre, ROJ: STS 7527/2005

⁴⁸ RIVERA FERNÁNDEZ, M., *La sociedad legal de gananciales: criterios de aplicación práctica*. cit., pp. 118-119.

⁴⁹ STS de 14 de diciembre, ROJ: STS 4318/2017

⁵⁰ STS de 25 de marzo, ROJ: STS 429/1988

favor de sus trabajadores cubriéndose con ella el riesgo de invalidez permanente absoluta de cada trabajador. El marido fallece el en septiembre de 1984, y la esposa presenta una demanda para que la indemnización sea declarada como bien de conquistas del matrimonio. La Sala consideró que era ganancial la indemnización percibida por un seguro de invalidez de la empresa del que era beneficiario un cónyuge por su trabajo, debido a que se trataba de un rendimiento económico de la relación laboral, ajustándose al artículo 1347.1 CC. Este precedente otorgaba carácter ganancial a la indemnización por incapacidad permanente. Dicha resolución, excluye el artículo 1346.6 del Código argumentando que su carácter es totalmente económico o patrimonial, y que pese a basarse en su derecho al trabajo, no se confunde con éste, y ha de repartirse entre ambos cónyuges cuando se liquide la sociedad de gananciales.

Al no tener la indemnización discutida su fundamentación en un "resarcimiento de daños", sino en una póliza de seguro contra el riesgo de invalidez permanente absoluta para el trabajo, no puede acogerse al apartado 6 del art. 1346 del Código Civil, referido como su texto indica a los daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos⁵¹.

En el mismo sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Valladolid, 2 de mayo de 2003⁵². El esposo reclamaba la exclusión del haber ganancial de una indemnización, procedente de la Seguridad Social, por tratarse de una indemnización percibida por una incapacidad permanente parcial para el trabajo con motivo de un accidente laboral sufrido en 1998. La Sala para decidir sobre la naturaleza de la indemnización trae a colación la tesis de la STS del 25 de marzo de 1998 expuesta anteriormente. *“y si bien es cierto que debe distinguirse entre la capacidad laboral del demandado apelante como derecho integrado en la personalidad del trabajador, que se incluye entre los bienes*

⁵¹ Todo ello aun considerando que la normativa del Código Civil tiene en este punto aplicación supletoria a Navarra por virtud de lo dispuesto en la Ley 91 de la Compilación de dicha región foral

⁵² SAP de Valladolid de 3 de mayo, ROJ: SAP VA 760/2003

inherentes a dicha personalidad, y (...) el rendimiento económico de ese trabajo, que el Código Civil incluye entre los bienes gananciales (artículo 1.347.1º), (...) se trata en ambos casos de indemnizar la pérdida de capacidad laboral sufrida con motivo del accidente, dichas percepciones tienen un carácter estrictamente económico o patrimonial, pues derivan de la relación de trabajo”. Por tanto, siguiendo el planteamiento de la STS de 25 de marzo, la indemnización adquiere un carácter ganancial en el momento en que se perciben por el beneficiario trabajador.

Sin embargo, recientemente la postura del Alto Tribunal sobre la naturaleza de las indemnizaciones ha cambiado, apartándose del criterio seguido en la STS de 25 de marzo de 1998. Debemos analizar la sentencia de la Sala Primera del TS que ha resuelto el 14 de diciembre 2017⁵³ un recurso de casación para comprender este cambio de postura. La discrepancia surge sobre la naturaleza, privativa o ganancial, de una indemnización percibida por el esposo D. Rosendo. La indemnización fue percibida en concepto de incapacidad permanente absoluta del esposo antes del divorcio en mayo de 2013. La indemnización fue abonada por la compañía aseguradora, que tenía concertada una póliza de seguro colectivo con la empresa en la que trabajaba D. Rosendo que cubría el siniestro.

Las partes adoptaron las siguientes posturas:

- D.^a Sacramento argumenta que la indemnización es ganancial, conforme al art. 1347 CC, porque la indemnización se percibe “por un beneficio social que concede la empresa a sus trabajadores y no se indemnizan los daños sufridos (art. 1346.6.º CC) ni es inherente a la persona (art. 1346.5.º CC)”.
- D. Rosendo defiende que de acuerdo con el art. 1346 CC, la indemnización es privativa, tratándose de un bien inherente a la persona incluido en el art. 1346.5 CC pues ha sido abonada por un seguro como consecuencia de haber sido incapacitado para toda profesión.

⁵³ STS de 14 de diciembre, ROJ: STS 4318/2017

Inicialmente, la sentencia en primera y en segunda instancia considera la indemnización como bien ganancial. Las sentencias de instancia se apoyan en la mencionada STS 25 de marzo de 1988, pero considera el Tribunal que hubo un cambio de criterio a partir de la sentencia de 22 de diciembre de 1999⁵⁴ y basándose en la postura mayoritaria de las Audiencias Provinciales sobre considerar que la indemnización por incapacidad absoluta tiene carácter privativo, así como en la falta de jurisprudencia por contar con el único precedente de la STS de 25 de marzo de 1998, justifican la admisión del recurso.

El esposo presenta recurso de casación, que resuelve en esencia, “que la indemnización percibida por D. Rosendo afecta a su aptitud o capacidad laboral, por lo que es un bien inherente a la persona y debe calificarse como bien privativo del art. 1346.5.º CC y no como bien ganancial del art. 1347.1.º CC”, apartándose del criterio de la STS de 1998. La conclusión alcanzada por el Tribunal Supremo es 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 para la que trabajaba tiene carácter privativo”*.

¿Por qué entiende la naturaleza privativa de la indemnización? La Sala alega que *“la pensión derivada de una incapacidad permanente dispensa protección a quien ve mermada su capacidad laboral como consecuencia de una enfermedad o de un accidente: se dirige a compensar un daño que afecta a la persona del trabajador, la ausencia de unas facultades que tenía y que ha perdido, lo que en el futuro le mermará las posibilidades de seguir obteniendo recursos económicos por la aplicación de esas facultades.”* Se dirige a compensar un daño que afecta a la persona del trabajador, la pérdida de unas facultades, lo que en el futuro le reducirá las posibilidades de seguir obteniendo recursos económicos por la ausencia de esas facultades. Es por ello, que derivado de la propia naturaleza y función que pretende cubrir la indemnización, se entiende que la titularidad de la misma es inherente a la

⁵⁴ Hace referencia a la indemnización cobrada como consecuencia de un plan de bajas anticipadas que colocó al esposo en situación de jubilación

persona (1346.5 CC) y, por otra parte, guarda conexión con el resarcimiento de daños personales (1346.6 CC) debiendo ser calificada como privativa⁵⁵.

Seguros

Podemos entender que los seguros que cubren el riesgo de daños físicos o patrimoniales constituyen verdaderos resarcimientos que encajan perfectamente en el apartado seis de este artículo, a no ser que quien contrate el seguro establezca otro beneficiario o cláusulas especiales que deroguen este principio general.

En todo caso habría que distinguir entre el beneficiario del seguro, que será la víctima del daño, y el acreedor por la suma de las primas pagadas, que será la sociedad de gananciales.

En principio, el sistema actual es el siguiente: si la indemnización resarce la persona (invalidez, enfermedad permanente), será privativa; si suple al salario (enfermedad transitoria), será ganancial.

La jurisprudencia es clara al establecer que, en los casos de seguro de vida, la indemnización que se perciba tiene naturaleza privativa del cónyuge beneficiario designado en la póliza⁵⁶.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 25 de abril de 2014⁵⁷ mantiene la postura seguida por el TS sobre la naturaleza privativa de estas indemnizaciones. Esta sentencia resuelve entre otras cuestiones la calificación de un seguro de vida contratado por el cónyuge fallecido. Por un lado, la SAP

⁵⁵ El reconocimiento de la naturaleza privativa de la titularidad de la pensión tiene como consecuencia que, “después de la disolución de la sociedad de gananciales, el beneficiario no debe compartir la pensión con su cónyuge (ni en su caso, con los herederos del cónyuge premuerto)”. Sin embargo, “las cuantías percibidas durante la sociedad tienen carácter ganancial.

⁵⁶ 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

⁵⁷ SAP de Pontevedra de 25 de abril, ROJ: SAP PO 150/2014

establece el carácter privativo de la indemnización *“al tratarse de bienes o derechos patrimoniales inherentes a la persona de uno de los cónyuges y no transmisibles inter vivos”* encajando en el artículo analizado 1346.5 CC. Por otro lado, la Audiencia se pronuncia acerca de las primas satisfechas con fondos comunes de la sociedad, entendiendo como se ha mencionado anteriormente, que sí formará parte del activo de la sociedad la cantidad abonada en concepto de primas por seguro de vida del marido, *“siendo la sociedad de gananciales únicamente acreedora del importe actualizado de las sumas gananciales empleadas para el pago de las primas del seguro”*

Por último, en lo relativo a los daños producidos a los bienes privativos, forman parte también las indemnizaciones por incendio o por otros riesgos, siendo de carácter ganancial, aunque las primas de seguro fuesen pagadas con fondos gananciales, y, por tanto, convirtiendo a la sociedad en acreedora de un derecho de crédito frente al cónyuge tomador del seguro. Si esta indemnización proviene de primas de seguro financiadas con dinero ganancial, nacerá la obligación de reembolsarlo. Y si por el contrario se está preparando un perjuicio material sobre bienes gananciales, entonces sí que se tendrán estas indemnizaciones como parte del patrimonio ganancial.

Indemnizaciones por despido

Se trata de un pago que recibe el trabajador cuando el empleador da por finalizado su contrato de trabajo de manera improcedente. Es un derecho de todos los trabajadores.

Las dudas acerca la naturaleza de esta indemnización han sido numerosas. ¿esta indemnización viene a resarcir un daño personal del trabajador por el incumplimiento del contrato por el empresario? Si se considera así encajaría con el contenido del artículo 1346.6 CC como indemnización que va 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. O bien, ¿Se trata de un derecho no transmisible que pertenece con carácter personalísimo de su titular? De ser así, 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 recogido por el artículo 1.346.5 CC.

Hay diferencias por parte de la doctrina, autores que se posicionan sobre el carácter privativo del bien y otros, entre los que se encuentra la postura del TS entiende que la indemnización tendrá la consideración de bien ganancial. Este resarcimiento se origina por la pérdida de las remuneraciones que percibía el cónyuge por el salario, dónde el propio artículo 1349 CC dispone que estos frutos devengados durante el matrimonio serán gananciales.

Las manifestaciones más claras del Alto Tribunal sobre esta controversia se encuentran en la sentencia de 26 de junio de 2007⁵⁸, que destacó dos criterios para distinguir el carácter privativo o ganancial de la indemnización por despido:

- a) La fecha de percepción de la cuantía pecuniaria.

Inicialmente, la postura del Tribunal determina el carácter ganancial si en el momento de percepción de las cuantías pecuniarias la sociedad de gananciales sigue vigente. Las indemnizaciones percibidas durante la vigencia de la sociedad de gananciales tendrán la consideración de gananciales en virtud del contenido del artículo 1.347.1 del Código. Sin embargo, las percepciones recibidas una vez producida la disolución de la sociedad de gananciales tendrán la consideración de bien privativo conforme al artículo 1.346 del Código Civil. El Tribunal Supremo se centró posteriormente en una STS del 28 de mayo 2008⁵⁹, en la fecha en que se generó el derecho a dicha indemnización y no la fecha de su cobro. El derecho a la indemnización nace desde el momento en que la persona es despedida, momento en que nace el derecho, por lo que si esta persona estaba casada en dicha fecha es ganancial, la indemnización tiene carácter ganancial, de modo que el derecho al cobro de la misma se generó durante el matrimonio, aunque la percepción de dicha cantidad se produzca posteriormente y por lo tanto la indemnización es ganancial. Esta es la

⁵⁸ STS de 27 de junio, ROJ: STS 3448/2007

⁵⁹ STS del 28 de mayo, ROJ: STS 3109/2008

postura seguida por las Audiencias como podemos observar por ejemplo en la SAP de Lugo de 7 de octubre de 2020⁶⁰.

La indemnización por despido tiene carácter ganancial aunque se cobre tras el divorcio. No puede confundirse la fecha en que se genera el derecho a la indemnización por despido improcedente con la fecha de cobro de esa indemnización.

b) La naturaleza de la prestación.

En relación con la naturaleza de la prestación, el Tribunal Supremo equipara la percepción de la indemnización a la condición de salario, porque se refiere a una compensación que el trabajador va a recibir por las cuantías que va a dejar de percibir del salario por el despido improcedente, su derecho personalísimo al trabajo no se ha visto vulnerado, podrá incorporarse al mercado laboral inmediatamente. La indemnización concedida al cónyuge por el despido tiene naturaleza ganancial porque tiene su causa en un contrato de trabajo que se ha venido desarrollando a lo largo de la vida del matrimonio

Por último, esta Sentencia calcula cuál es la cuantía correspondiente a la indemnización que va a depender del número de años trabajados durante la vigencia de la sociedad, siendo parte privativa, la proporcional a los años de trabajo en los que la sociedad de gananciales no existía. Desde este momento el Tribunal Supremo ha venido considerando las indemnizaciones por despido como un bien que puede ser en parte ganancial y en parte privativo.

3.2.7 Objetos y ropa de uso personal

Estos bienes han sido incluidos en la lista de bienes privativos, excluyéndose los objetos de uso personal que tengan un extraordinario valor⁶¹.

La intención de este precepto es dar mayor claridad legal al régimen de los bienes, pero sin embargo carece de cierto sentido puesto que la ropa que viste y los objetos vinculados personalmente con cada cónyuge es lo menos que

⁶⁰ SAP de Lugo de 7 de octubre, ROJ: SAP LU 454/2020

⁶¹ Artículo 1346.7º CC son privativos de cada cónyuge “las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor”.

cada persona puede considerar como suyo, excluyendo aquellos bienes de uso común.

Según el principio de subrogación real deberían tener los bienes la misma naturaleza que tuvieran los fondos con los que se adquirieron. No obstante, al tratarse de bienes especialmente vinculados con el uso personal, el Código determina su carácter privativo, siempre y cuando no sean de extraordinario valor⁶². Cabe decir que:

- si los objetos son de extraordinario valor y pertenecen al cónyuge desde antes de la celebración del matrimonio, serán privativos;
- si por el contrario son adquiridos durante el matrimonio y con bienes gananciales, tendrán ese carácter y no producirá ningún deber de reembolso en favor de la sociedad⁶³.

En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de diciembre de 2013⁶⁴ se debate la naturaleza de una serie de bienes adquiridos vigente el matrimonio de la Sra. Marcelino y el Sr. Hermenegildo. La esposa impugna la exclusión en el activo de joyas, relojes, monedas y abrigos de visón. Sin embargo, debido al nivel de vida del matrimonio estos bienes no son de extraordinario valor, por tanto, mantiene el tribunal la posición de que estos bienes son de carácter privativo basándose en el art. 1346.7 CC. La SAP Coruña del 10 de febrero de 2011⁶⁵, determina lo mismo con respecto a las joyas, en este caso el marido recurre el carácter privativo de unas joyas que había regalado a su mujer. Sin embargo, no constan cuáles son las adquiridas y regaladas a la esposa vigente la unión, y el importe de las facturas aportadas no las convierten en objetos de extraordinario valor para su inclusión en el activo ganancial (art 1346.7 CC) siendo joyas de uso personal. Igualmente, la

⁶² Extraordinario valor es un elemento interpretable en cada caso en función de la situación económica y las circunstancias de cada familia

⁶³ A pesar de que el bien sea adquirido con fondos gananciales, su adquisición se entiende como una contribución al mantenimiento de la familia, supone la forma de satisfacer la carga familiar de sostenimiento de la familia (artículo 1362.1Cc)

⁶⁴ SAP de Madrid de 30 de diciembre, ROJ: SAP MA 3886/2013

⁶⁵ SAP de la Coruña de 10 de febrero, ROJ: SAP C 237/2011

SAP de Granada de 3 de marzo de 2006⁶⁶ determina que los bienes que no superan los 6000 euros se consideran privativos.

Por su parte, la a SAP de Pontevedra de 27 marzo 2019⁶⁷, concluye que dos relojes de señora, pese a considerarse bienes de uso personal, al tratarse objetos de un valor extraordinario se les presume gananciales, si no se prueba que han sido adquiridos con dinero privativo.

3.2.8 Instrumentos de trabajo

Los instrumentos de trabajo son bienes de personalísima utilización⁶⁸, además de constituir los medios necesarios para que una persona se procure la subsistencia. Estos bienes deben cumplir una serie de requisitos:

- Debe tratarse de “instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión”. Esta expresión significa que sólo aquellos bienes que sean imprescindibles para ejercer la profesión, con independencia de que se hayan adquirido con fondos comunes. SERRANO FERNÁNDEZ⁶⁹ afirma que se trata de una excepción del principio de subrogación real cuya finalidad es permitir el adecuado desarrollo de la profesión u oficio tras la disolución de la sociedad de gananciales. La sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho y se mantendrá el carácter privativo de los instrumentos de trabajo.

Dentro de estos instrumentos vamos a excluir los que consisten en el local donde se hubiera ejercido la profesión y aquellos bienes muebles como puede ser el mobiliario.

- Otro requisito que tiene que cumplir es que estén afectos únicamente a un negocio individual y privativo propiedad de uno de los cónyuges, no a

⁶⁶ SAP de Granada de 3 de marzo, ROJ: SAP GR 643/2006

⁶⁷ SAP de Pontevedra de 27 de marzo, ROJ: SAP PO 845/2019

⁶⁸ Artículo 1346.8 CC: son bienes privativos “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”.

⁶⁹ SERRANO FERNÁNDEZ

explotación o empresas de carácter ganancial o serán considerados bienes gananciales. Serán gananciales cuando se incorporen a un establecimiento o explotación de carácter común. Hemos de excluir de este supuesto a los instrumentos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial, ya que el mismo artículo 1346.8 CC excluye tácitamente estos instrumentos destinados al ejercicio de actividades empresariales, al referirse únicamente al ejercicio de una profesión u oficio, no incluye, a la actividad mercantil, la empresa, o el negocio⁷⁰.

A continuación, vamos a mencionar la sentencia de 28 de diciembre de 1998 de la Audiencia Provincial de Madrid⁷¹. La cuestión debatida se centra en la consideración de la empresa o local de la clínica del marido de la demandante, que va a determinar la naturaleza de los instrumentos. Se ha denominado consulta privada de cirugía plástica, lo que en principio parece apartarse del concepto empresarial o de actividad mercantil. Las instalaciones, aparatos médicos e instrumental y clínica de cirugía, entendía la Sala, tenían la exclusiva finalidad de procurar al doctor, el entorno y material adecuado para el ejercicio de la profesión, por tanto, son de carácter privativo, conforme al artículo 1346.8 CC.

Para apoyar esta naturaleza privativa de los instrumentos de profesión, podemos incluir la postura de UREÑA MARINEZ⁷² que justifica este hecho argumentando que así se facilita que cada cónyuge pueda tanto seguir desempeñando su oficio como seguir disfrutando de los rendimientos que produce durante el mantenimiento de la sociedad, e incluso después de su disolución.

3.3 LAS CANTIDADES O CRÉDITOS PRIVATIVOS DE UNO DE LOS CÓNYUGES

⁷⁰ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. Comentario del Código Civil. Vol. II. 2o edición. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

⁷¹ sentencia de 28 de diciembre de 1998 de la Audiencia Provincial de Madrid

⁷² UREÑA MARTÍNEZ, M. (coord. por CARRASCO PERERA), Lecciones de Derecho Civil. Derecho de familia, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2016

El artículo 1348 CC dispone siempre que pertenezca privativamente a uno de los cónyuges una cantidad o crédito pagaderos a cierto número de años, no será ganancial la sumas que se cobren por los plazos vencidos durante el matrimonio, sino que se estimarán como capital del cónyuge a quien pertenezca al crédito

Tratándose de cantidades o créditos a pagar en cierto número de años no implica que ello excluya que pueden ser cierto número de meses como de semanas o incluso días. Lo relevante es que se trate de un pago aplazado.

Obedeciendo el crédito o negociación anterior a la celebración del matrimonio, no cabe duda de que se trata de un bien privativo porque en su creación no ha intervenido el otro miembro de la pareja;

Otra cuestión que puede plantearse la es la ganancialidad de las rentas o intereses que produzcan tanto bienes privativos o gananciales, ya que, en muchas ocasiones esos créditos generan intereses. Sin embargo, se trata de una recuperación del capital prestado y no de rentas de ese capital en virtud del artículo 1347.2 CC sí tienen carácter ganancial. En relación con los intereses devengados antes del matrimonio, son también privativos, aunque se cobren después de su celebración, interpretando por otro lado que serán gananciales todos aquellos devengados durante la vigencia del régimen matrimonial⁷³.

3.4 LOS DERECHOS DE USUFRUCTO O PENSIÓN PERTENECIENTE A UNO DE LOS CÓNYUGES

El derecho de usufructo será privativo siempre que se adecue al artículo 1346, es decir, que el derecho ya perteneciese al cónyuge antes de la sociedad de gananciales, que lo haya adquirido con bienes privativos o que haya sido a título gratuito.

⁷³ AGUILAR RUIZ, L. y PIZARRO MORENO, E., *Derecho de familia*, cit., pp. 130-131

El artículo 1349 CC viene a establecer como bienes privativos los derechos de usufructo o pensión, no así, sin embargo, los frutos, pensiones o intereses devengados durante el matrimonio.

Las pensiones y los usufructos integran el grupo de los llamados derechos personalísimos, de modo que si no de los cónyuges es titular uno de estos derechos no puede ser menos que un bien privativo. Sin embargo, esta aclaración del artículo 1349 se entiende ya recogida en los bienes como considerados privativos del artículo 1346.5 CC así como la referencia a los frutos aparecería integrado en el artículo 1347.2 considerándose estos como gananciales si provienen de los bienes comunes o privativos de cada cónyuge, percibidos a su vez durante el matrimonio. Puede entenderse por tanto este precepto como innecesario⁷⁴.

Si acudimos a la SAP de Guadalajara 29 de mayo de 2021⁷⁵, vemos como la Audiencia realiza esta integración de los artículos 1349 CC y 1346.5 CC. Uno de los conflictos que se plantea es la inclusión o no de las aportaciones realizadas a un plan de pensiones de uno de los cónyuges en el haber de la sociedad ganancial, manifestando que las cantidades aportadas antes del matrimonio no han de incluirse en el activo de la sociedad, pero, por otro lado, se fija el carácter ganancial de las cuantías aportadas durante la vigencia del matrimonio.

3.5 LA DECISIÓN DE ACCIONES U OTROS TÍTULOS O PARTICIPACIONES SOCIALES

Una acción como cualquier modo de participación de una sociedad, es un bien perfectamente determinado que si se adquiere con prioridad a la celebración del matrimonio reviste un carácter privativo

Este precepto no duda de la naturaleza privativa de las acciones que correspondan a uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio o las

⁷⁴ GONZÁLEZ GARCÍA, J., *Curso de Derecho civil IV, Derecho de familia y sucesiones*, ob cit., pp. 183

⁷⁵ SAP de Guadalajara de 29 de mayo, ROJ: SAP GU 388/2021

nuevas acciones suscritas, *“como consecuencia de la titularidad de otros privativos, así como las cantidades obtenidas por la enajenación del derecho a suscribir”*. Únicamente, si se utilizasen bienes gananciales para suscribir nuevas acciones mediante el ejercicio de un derecho de suscripción preferente, se crea el derecho de reembolso. Esta aplicación del artículo 1352 CC la observamos en numerosas sentencias, entre las cuáles podemos acudir a las STS de 3 de febrero de 2020⁷⁶, la STS de 14 de julio de 2021⁷⁷ o la STS de 10 de noviembre de 2017⁷⁸ que recogen el carácter privativo de las acciones por pertenecer a un cónyuge exclusivamente antes del matrimonio el derecho de suscripción preferente.

Por otro lado, la renta que producen las acciones debe ser gananciales, pero la adquisición de nuevos títulos que solamente sea posible en virtud de la preexistencia de otros de carácter privativo va a implicar que sus bienes tengan el carácter de privativos. Esto se debe a que la condición de socio y determinadas clases de acciones otorgan ciertas preferencias para las nuevas acciones y es un derecho que el cónyuge lo tiene antes de celebrarse el matrimonio; es privativo el bien y también es privativo el derecho al disfrute de tales preferencias que otorga el bien. Nos referimos en este supuesto a los derechos de suscripción preferente. Si para suscribir acciones fueron utilizados fondos de la masa común lo que supone es el surgimiento de una obligación como hemos visto de reembolsar los fondos comunes usados, es decir, nace la sociedad acreedora pero no supone un cambio en el carácter del bien.

Este carácter privativo se extiende a la enajenación del derecho de suscribir, es decir la venta del derecho a tales preferencias.

3.6 MEJORAS REALIZADAS EN LOS BIENES PRIVATIVOS

Tendrán el carácter privativo las mejoras que se lleven a cabo sobre bienes privativos, con independencia de si se han financiado con fondos comunes o no

⁷⁶ STS de 3 de febrero, ROJ: STS 60/2020

⁷⁷ STS de 14 de julio, ROJ: STS 10328/2021

⁷⁸ STS de 10 de noviembre, ROJ: STS 4217/2017

o, como consecuencia de la actividad de uno de los cónyuges, estableciéndose un derecho de reembolso en favor de la sociedad.

Del artículo 1359.2 CC se entiende la exclusión de la actividad realizada por el cónyuge propietario y solo se considera la actividad del cónyuge que no es propietario, siempre que estas actividades logren un aumento en el valor de esos bienes privativos. Todo aumento de valor sobre el bien de naturaleza privativa proveniente de la actividad del cónyuge sobre su propio bien no puede atribuirse este aumento de valor al derecho de crédito de la sociedad. Esta postura la mantiene la STS 30 enero 2004⁷⁹. En este procedimiento la esposa reclamaba que la sociedad de gananciales tenía derecho al reintegro por el aumento de valor de la farmacia debido a la buena administración realizada por el cónyuge farmacéutico. El TS respondió que no es posible tener en consideración el incremento del valor de la farmacia por el desempeño del marido propietario, puesto que la mujer no ha colaborado en la explotación del negocio y el aumento del valor del bien se debe con exclusividad al marido. Para que se produzca un derecho de reintegro a la sociedad, es necesario demostrar que la actividad de la mujer hubiera contribuido a un aumento del valor de la farmacia, situación que no sucedía en la STS de 30 de enero de 2014.

Cabe destacar brevemente la sentencia del Alto Tribunal del 23 de octubre 2003⁸⁰ que estimó la existencia de este derecho de reintegro entendiendo que, de la valoración realizada sobre un negocio de Fontanería, debía incrementarse la adjudicación efectuada por la esposa porque había colaborado de manera decisiva en el negocio privativo de su marido, siendo de aplicación el art. 1359.2 CC.

Finalmente, la cuantía del crédito dependerá del *“aumento de valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, en el momento de disolución de la sociedad o cuando se produce la enajenación del bien mejorado”*. No obstante, hay que distinguir entre el incremento del valor del bien, previsto en el artículo 1359.2 CC, y la cantidad aportada para realizar la mejora del bien

⁷⁹ STS 30 enero, ROJ: STS 438/2004

⁸⁰ STS de 23 de octubre ROJ: 7762/2003

privativo, la cual puede ser inferior al incremento del valor del bien. Entonces, ¿qué cantidad es la que corresponde al derecho de crédito?

Algunos autores como LACRUZ BERDEJO ⁸¹ consideran que el Código Civil ofrece a la sociedad de gananciales dos opciones:

- Reclamar la cantidad o el trabajo aportado en la mejora.
- El incremento del valor del bien mejorado.

3.7 LOS INCREMENTOS PATRIMONIALES DE EMPRESAS PRIVADAS

Viene estableciendo el artículo 1360 del Código Civil y va a establecer la regla del artículo anterior por la cual toda mejora realizada sobre un bien tendrá el carácter a qué afecta, privativo o ganancial, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho, salvo que el dinero se haya entregado con la finalidad de invertirlo.

En cuanto a la clase actividad en la que es aplicable la norma, es bastante amplia, casi ilimitada dentro del concepto de lo que es un trabajo empresarial, de cualquier forma de organización, objeto, siempre que medie un interés lucrativo, independientemente de que esté integrado por los cónyuges y terceros o solo por ellos.

El artículo 1360 CC hace referencia a explotaciones, establecimientos mercantiles u otro género de empresas, pero no a los incrementos incorporados a una sociedad de la que uno de los cónyuges es socio. No se aplica este precepto en el supuesto en que los incrementos patrimoniales se realicen sobre sociedades mercantiles, cuyo capital social pertenezca en todo o en parte a uno de los cónyuges.

3.8 CONFESION DE PRIVATIVIDAD

Cabe destacar para concluir con los bienes privativos la figura de la confesión de privatividad. La confesión de privatividad aparece regulada en el artículo

⁸¹ LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de Derecho civil IV Familia*. 4ª edición. Dikinson, Madrid, 2010. ob cit, pp. 180

1324 CC⁸² que recoge que los cónyuges pueden considerar como privativos los bienes, que el otro cónyuge admita como privativos.

Es suficiente con la mera confesión para atribuir la titularidad exclusiva del bien al otro cónyuge, siempre y cuando la confesión no sea perjudicial para los herederos ni frente a terceros. Si afecta a la legítima de los herederos será necesario la presentación de prueba exacta.

El Tribunal Supremo sentencia el 29 de noviembre de 2006⁸³ una serie de requisitos necesarios para que la confesión de privatividad sea eficaz:

- 1) “el autor de la declaración sea uno de los cónyuges;
- 2) que el confesante sea aquel a quien deba perjudicar la confesión;
- 3) que el confesante tenga la capacidad de obrar y poder de disposición, y
- 4) que la confesión se haya efectuado constante matrimonio”.

En el supuesto de incumplimiento de algunos de los requisitos, operaría la presunción de ganancialidad del artículo 1441 CC, y por ello, el bien no obtendría la naturaleza privativa, por no existir una prueba válida y exacta. Sin embargo, en el supuesto de cumplimiento, se destruiría la presunción iuris tantum de ganancialidad siendo la manifestación de uno de los cónyuges es suficiente para determinar la propiedad de un bien con carácter privativo del otro consorte⁸⁴.

La Sala Primera del Tribunal Supremo planteaba el 25 de septiembre de 2001⁸⁵ la cuestión de un marido que reclamaba la ganancialidad de una finca, sobre la que había confesado claramente la privatividad del bien de su mujer. (Confesión en escritura pública por el marido del carácter privativo de la finca

⁸² art. 1324 CC: “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.”

⁸³ STS del 29 de noviembre, ROJ: STS 7600/2006

⁸⁴ Al generarse con la confesión una presunción de privatividad, esta a su vez puede ser destruida, por ejemplo, por vicios en la voluntad o la falsedad del hecho.

⁸⁵ STS 25 de septiembre, ROJ: STS 7175/2001

adquirida vigente el matrimonio). Sin embargo, esta confesión admite prueba en contrario, sucediendo en este caso que esta prueba contradictoria no ha sido lo suficientemente contundente, y no logrando demostrar el recurrente que la finca del pleito tuviera consideración ganancial o lo fuera en algún momento.

4. BIENES GANANCIALES

4.1 CONCEPTO

La sociedad de gananciales es un régimen económico en el que se hacen “comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella”. Esta definición viene prevista en el artículo 1344 CC, pero lo que se van a repartir los cónyuges al momento de disolución de la sociedad serán todos los bienes recogidos artículo 1347 CC⁸⁶ que tendrán la consideración de gananciales

En un sentido más específico se puede decir que la sociedad conyugal de gananciales está constituida por todas las ganancias obtenidas por cada uno de los cónyuges o por los dos conjuntamente, que pasan a integrar una masa común que al tiempo de la liquidación de la sociedad debe ser compartida por mitades, lo mismo que si a falta de ganancias solo hubiera pérdidas. (Puig

⁸⁶ Son bienes 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 1354.

Peña)⁸⁷. Por tanto, no hay que considerar que el carácter ganancial es únicamente sobre el beneficio, se incluyen también las pérdidas.

4.2 CLASIFICACIÓN ARTÍCULO 1347 CC

4.2.1 Trabajo personal o industria

En este artículo se enumeran una lista de bienes de carácter ganancial que no es taxativa porque, a continuación, en las disposiciones siguientes, se van añadiendo otros.

El apartado 1 dispone que serán los “bienes que sean obtenidos por el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges”.

La primera mención es para el producto del trabajo personal, que engloba cualquier tipo de trabajo: el trabajo manual, el intelectual, el oficio o la práctica de cualquier deporte que conlleve consigo la percepción de una retribución económica. Además, es indiferente que la prestación sea permanente o transitorio y constituya o no la principal ocupación especialidad del trabajador. Por otro lado, se refiere a todo tipo de remuneración: la periódica, la extraordinaria, los premios, o cualquier otra de carácter económico que se reciba por el trabajo.

En cuanto al sentido que hay que dar a la industria, es muy amplio y quiere significar cualquier labor productiva y no de simple intercambio mercantil, para obtener un beneficio que no puede ser calificado propiamente como trabajo.

Suelen asimilarse al concepto de industria⁸⁸ otras adquisiciones generadas por hechos jurídicos variables, como pueden ser la ocupación, la usucapión, los ingresos obtenidos del juego, los rendimientos obtenidos por rentas vitalicias, pensiones por jubilación y prejubilación⁸⁹. Se trata de hechos jurídicos generadores de resultados económicos concretos que pueden y deben ingresar

⁸⁷ PUIG PEÑA, Tratado de Derecho civil español, Madrid. 1947

⁸⁸ VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), Civitas – Thomson Reuters, Navarra, 2016.

⁸⁹ Las STS 29 junio 2000 (STS 5330/2000 - ECLI:ES:TS:2000:5330) y 20 diciembre 2003 (STS 8329/2003 - ECLI:ES:TS:2003:8329) establecen sus ingresos como gananciales, entre otras.

al patrimonio ganancial, pero que de ninguna manera integran la categoría de actos definidores de lo que es una industria, al estar descartada una actividad constante y repetida que genera productos, sino más bien se trata de hechos aislados que ingresan en un patrimonio. En orden a las donaciones remuneratorias⁹⁰, integran el concepto de gananciales no obstante en función de la intención del donante, porque como quiera que sean vistas, siempre representarán económicamente un resultado rentable por la labor realizada por uno de los cónyuges a favor de un tercero, lo que constituye trabajo.

En cuanto a los trabajos empezados antes de la celebración del matrimonio y concluidos después, la doctrina entiende que son rentas divisibles, independientemente del momento en que hayan sido percibidos, ponderándose solamente el momento en que sean devengados: los concluidos y devengados antes de la constituida la sociedad serán privativos; los concluidos y devengados durante el matrimonio serán gananciales.

4.2.2 Rentas de privativos y gananciales

Esta clase de tributos juntamente con los salarios provenientes del trabajo personal constituyen las aportaciones más importantes de la sociedad de gananciales por su continuidad.

Son las rentas, frutos o intereses provenientes de los bienes privativos y gananciales que existen al momento de la celebración del matrimonio o adquiridos con posterioridad. No es el caso de la percepción de un crédito aplazado durante el matrimonio cuyas cuotas serán privativas siempre.⁹¹

En cuanto a los frutos, su alcance es amplio, pues están comprendidos los naturales que hayan sido percibidos o los civiles devengados.

Por *frutos* se debe entender a la producción generada por un bien en forma periódica o en una sola oportunidad, sin que el obtenido en tal carácter agote la esencialidad del bien que lo produce.

⁹⁰ 42 GARDEAZABAL DEL RÍO, F.J. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.C.. Instituciones de derecho privado. . T. IV, Familia. Vol. 2º. cit., pp. 385-386

⁹¹ SERRANO FERNÁNDEZ, M.: "Título III, Capítulo IV: Artículo 1347", op. cit., p 927

Por *rentas* se debe entender toda clase de beneficio obtenido razón de una inversión de bienes en cualquier negocio jurídico lícito.

Por *intereses* se debe entender el beneficio periódico que produce la inversión del dinero, títulos o valores.

En relación con las nuevas acciones de la sociedad y otras participaciones sociales habrá que acudir al artículo 1352 del código civil y cabe señalar aquí que tal es adquisiciones originadas como consecuencia de la propiedad títulos de carácter privativo, son también privativos. Sin embargo, la renta que producen las acciones o los títulos deben ser y son gananciales

Serán gananciales también aquellas adquisiciones de acciones que, aunque fueran nuevas, no se realizan o se adquiere como consecuencia de una titularidad anterior, sino que pueden ser adquiridas por cualquier persona en una suscripción pública sin preferencia ninguna. A ello debe añadirse, naturalmente, que la adquisición se haga con dinero ganancial.

Por otra parte, podemos incluir los frutos, pensiones o intereses que deriven de un derecho de usufructo o, incluso, de una pensión privativa, tendrán el carácter ganancial, según lo señala el art. 1349 CC.

El Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse en el año 1996⁹² sobre las dudas existentes acerca de la naturaleza del capital del seguro de vida.⁹³ La Sala consideró la exclusión como rendimientos gananciales del capital del seguro de vida. En este supuesto el cónyuge fallecido había establecido un seguro de vida en favor de su madre y de sus hermanas antes de la constitución del matrimonio. Este seguro de vida fue ofrecido por la empresa en la que trabajaba y era abonado con parte de su salario. Al momento de su muerte la mujer reclama el dinero del seguro, sin embargo, la póliza, en la que el esposo era un asegurado más con facultad de designar beneficiarios, entró en vigor meses antes de que contrajese matrimonio, no pudiéndose considerar la prima como salario, y por ello como bien ganancial. La indemnización del

⁹²STS 7 de junio, ROJ:STS 3464/1996

⁹³ Esta sentencia la hemos recogido anteriormente para reflejar el carácter de los seguros de vida.

seguro de vida no se integra en la herencia del causante, pasará a ser percibida directamente por el beneficiario designado.

4.2.3 Adquisición con gananciales

Observamos en el artículo 1347.3 CC como se refiere a aquellos bienes “adquiridos a título oneroso a costa del caudal común”.

La primera cuestión que motiva este tercer apartado es la de determinar lo que se debe entender como caudal común, en vista de lo cual se ha dicho que, si la compra de un inmueble es en proporciones distintas o iguales de dinero del patrimonio privativo de los dos esposos, el bien comprado pertenecerá en la proporción adecuada o por mitades al marido y a la mujer, pero siempre privativamente y no a título de ganancial, siendo de aplicación lo recogido por el artículo 1354 CC⁹⁴.

Por tanto, de la expresión a expensas de los bienes comunes deberá ser interpretada como que el dinero sea procedente de la comunidad ganancial y no privativo de ambos esposos.

Es indiferente que la adquisición se ha hecho por uno solo de los cónyuges a su nombre exclusivamente o a nombre de la comunidad, porque lo que convierte en gananciales el bien así adquirido no es la constancia probatoria que contenga el documento en este sentido, sino que haya quedado suficientemente acreditado que la adquisición se hizo a expensas de bienes comunes y que tiene carácter oneroso, subrogándose el nuevo bien adquirido con el carácter ganancial del dinero o bienes entregados para su adquisición.

Podemos acudir a la SAP de Murcia de noviembre de 2021⁹⁵ que discute el carácter ganancial o privativo de la vivienda que aparece como finca registral NUM007. La sentencia de primera instancia excluye del activo la finca registral porque se trata de una vivienda construida sobre una finca privativa del marido con anterioridad a la celebración del matrimonio. La mujer alega que la vivienda construida sobre la finca fue sufragada con dinero común, lo que encajaría

⁹⁴ GONZÁLEZ GARCÍA, J.: Curso de Derecho civil..., op. cit., p.170

⁹⁵ SAP de Murcia, 18 de noviembre, ROJ: SAP MU 2693/2021

perfectamente con el 1347.3 CC por el que son bienes gananciales " los adquiridos a título oneroso a cargo del caudal común". Sin embargo, aquí la cuestión radica en el ámbito temporal, y si bien la vivienda ha sido pagada con caudal común pero no durante la vigencia de la sociedad de gananciales, si no antes de la celebración del matrimonio. Por lo tanto, "el bien fue adquirido antes de la celebración del matrimonio, por lo que nunca podrá tener el carácter de ganancial si con posterioridad al mismo no se le atribuye tal carácter por su titular".

En caso de los inmuebles, cuando se acude al Registro de Propiedad para determinar su carácter ganancial, se incluye la posibilidad de señalar la procedencia del dinero usado, y en caso de no señalarse nada se entiende que se atribuye el carácter ganancial, pudiendo eliminarse esta naturaleza mediante prueba en contrario.

El TS ha actualizado su doctrina con motivo de la controversia surgida por un inmueble inscrito como ganancial pero adquirido con dinero privativo de uno de los cónyuges. La Sala concluye que la inscripción del bien como ganancial es meramente presuntiva, esta manifestación de ganancialidad en la escritura no es suficiente para atribuir la condición de ganancial al bien adquirido, de modo que, si este cónyuge prueba que adquirió el bien con dinero privativo, dicho bien también será privativo. Además, si no se prueba que existió acuerdo común para que el bien fuese ganancial no podrá considerarse como tal.

Este ha sido el criterio seguido por el Alto Tribunal en la STS de 27 de mayo de 2019⁹⁶. Que determina la aplicación de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 CC por la que los bienes existentes en el matrimonio se presumen gananciales mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges. Combinando esta presunción con lo recogido por el apartado tercero del artículo 1347 CC por el que, resulta que todos los bienes adquiridos por título oneroso durante el matrimonio son gananciales si no se demuestra que la adquisición se realizó con fondos propios. En este caso la vivienda de Málaga ha sido adquirida con dinero del marido procedente de la venta de un piso heredado y además no ha quedado probada la existencia de

⁹⁶ STS de 27 de mayo, ROJ: STS 295/2019

acuerdo común de atribuir al piso objeto del conflicto carácter ganancial. En consecuencia, el piso de Málaga es privativo del marido.

4.2.4 Adquisición por retracto

Habría que atender a la naturaleza del bien principalmente para atribuirle el carácter de privativo o ganancial, más que el dinero con el que se adquiere o libera.

El derecho de retracto no puede perder el carácter de ganancial por el simple hecho de ser ejercido con el dinero del patrimonio de uno de los cónyuges. Este caso puede ser considerado como un pago realizado por terceros a raíz del cual queda acreedor de la sociedad por ese importe.

Del mismo modo, si en lugar de un tercero es uno de los cónyuges quien aporta su dinero para retraer, no puede pretender otra cosa que ostentar un crédito contra la sociedad por el importe de lo pagado, lo importante es la naturaleza del derecho, no de los fondos empleados.

4.2.5 Negocios

Por empresas y establecimientos se debe entender a todo tipo de asociación o sociedad de carácter civil o mercantil con finalidad de lucro. Las empresas y establecimientos pueden, asimismo, pertenecer en exclusiva a los cónyuges, sin participación de terceros, o incluso ser llevada únicamente por uno de los cónyuges, pero habiendo sido fundada con fondos comunes⁹⁷ durante la vigencia de la sociedad de gananciales, siendo en este caso bienes de naturaleza ganancial. Se aplicaría la regla mencionada anteriormente en el art. 1347.3 CC, pero para la empresa.

4.3 LAS MEJORAS REALIZADAS EN LOS BIENES GANANCIALES (ART 1359 CC)

⁹⁷ Aplicación del principio de subrogación real, si el bien es adquirido en parte con fondos privativos, consistiendo en una adquisición mixta recogida en el artículo 1354 CC, por el que el negocio será en parte privativo y en parte ganancial.

La distinción de los bienes gananciales no termina con esta enumeración de supuestos.

Del mismo modo que hemos mencionado sobre la naturaleza de las mejoras sobre bienes privativos, en este caso, cualquier mejora, edificación o plantación realizada sobre bienes gananciales tendrá el carácter de este, con independencia de que sea financiada con fondos privativos de uno de los cónyuges. Aquí lo que se genera es un derecho de reembolso sobre la sociedad de gananciales.

4.4 CABEZAS DE GANADO

El artículo 1350 CC recoge que “se reputarán gananciales las cabezas de ganado que al disolverse la sociedad excedan del número aportado por cada uno de los cónyuges con carácter privativo”.

poco hay que decir dada la claridad del texto. Las cabezas de ganado aportadas como bienes privativos son cosas fungibles, y es por ello que la norma habla de su número y no de las precisamente aportadas. ha de tratarse de ganado de unidades sustituibles y no de animales de raza o de crianza de calidad excepcional en cuyo caso adquieren la cualidad de cosas determinadas e irremplazables. El mismo número de las cabezas aportadas sigue conservando la cualidad de privativas y el número que exceda de esa cantidad serán gananciales.

4.5 GANANCIAS POR EL JUEGO

Viene previsto en el Art 1351 CC⁹⁸ la expresión “procedentes de otras causas que eximan de la restitución” que incluye tanto el juego lícito como ilícito y las

⁹⁸Artículo 1351 CC: “Las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en el juego o las procedentes de otras causas que eximan de la restitución pertenecerán a la sociedad de gananciales.”

ganancias obtenidas de las apuestas igualmente lícitas o ilícitas, que tendrán un carácter ganancial.

Si la sociedad de gananciales ha mermado su patrimonio para la adquisición del número que será sorteado o de la apuesta hecha, debe por subrogación obtener el beneficio como contraprestación al riesgo patrimonial sufrido, aunque fuera insignificante, sin olvidar que buscando la fortuna muchos familiares se empobrecieron al invertir en su logro cuantiosos bienes gananciales⁹⁹.

Un caso dudoso acerca del carácter ganancial o privativo de las ganancias obtenidas por juego, premios, etc.. lo vemos en el supuesto particular en que la pareja está separada de hecho, pero aún no se ha producido la separación judicial, pudiendo surgir controversias sobre la naturaleza del bien.

Veamos un ejemplo práctico para entender este precepto y la materia con la STS de 22 de diciembre¹⁰⁰ del 2000 y sobre la que se articula la posición del Alto Tribunal acerca de esta cuestión desde entonces.

El conflicto que motiva la sentencia es la ganancia de un premio de la primitiva por parte del marido durante el periodo de separación del matrimonio, que está casado en régimen de gananciales. El separa de hecho en 1994 y obtiene sentencia de divorcio un año después. El dinero del boleto es ingresado por el marido en una cuenta bancaria cuyo titular es su madre.

La mujer demanda a tanto a su ex pareja como a la madre del mismo y pide que se reconozca que el premio le ha tocado al marido y por tanto, todo el dinero formaría parte de la sociedad de gananciales con carácter ganancial.

En primera instancia se desestima la demanda, entendiendo que el premio pertenecía a la que fue su suegra. La mujer apela y la Audiencia Provincial le da la razón, por lo que el marido debería repartir con ella por mitades las ganancias del premio. Así que, la exsuegra, que decía que el premio era suyo, recurre al Tribunal Supremo.

⁹⁹ DÍEZ-PICAZO, L.: "El juego y la apuesta en el Código Civil" en Fundamentos del Derecho Civil patrimonial, Editorial Civitas, t. IV, Navarra, 2010, p.688

¹⁰⁰ STS de 22 de diciembre del 2000 ROJ: STS 9585/2000

El Tribunal desestima la pretensión de la suegra porque es evidente que el boleto es del hijo y, en consecuencia, el premio también. Teniendo en cuenta este hecho apela al art. 1351 CC que considera además que el premio obtenido encaja perfectamente en lo dispuesto por el artículo 1351 del Código y a pesar de que se habían separada, no se había producido aun la disolución de la sociedad de gananciales (esto sucede en el año 1995 y hasta la fecha el régimen matrimonial sigue vigente), aun no habiendo convivencia y estando la pareja separada de hecho, el premio se repartirá entre ambos cónyuges.

Hasta aquí la doctrina del TS que no ha sido contradicha la senda seguida por las Audiencias Provinciales, a pesar de que se ha comenzado a considerar que en determinados supuestos en los que la separación de hecho es superior al año, se produce una liquidación de la sociedad de gananciales a partir de ese momento, produciendo que las ganancias obtenidas ya no van a integrar la masa común.

4.6 BIENES DONADOS O DEJADOS EN TESTAMENTO SIN ESPECIAL DESIGNACIÓN DE PARTES

Finalmente, para concluir con el estudio de los bienes gananciales y privativos, debemos destacar un último supuesto recogido en el Código Civil, que establece que la posibilidad de recibir bienes a título gratuito no favorece solamente a los cónyuges individualmente, sino que la ley prevé el beneficio comunitario.

El matrimonio debe estar vigente y el acto debe favorecer a ambos cónyuges, porque si solo beneficia a uno de ellos, el bien será privativo. Además, el acto de otorgamiento debe ser aceptado por ambas partes. Supone en este caso una excepción del artículo 1346.2 del Código Civil cuyo principio general como hemos mencionado manda que los bienes adquiridos a título gratuito después de celebrado el matrimonio serán privativos, sin embargo, el legislador ha creído disponer que sean gananciales si son recibidos conjuntamente y no se ha producido especial designación de partes.

5. BIBLIOGRAFÍA

BARCELÓ DOMÉNECH, Javier: El régimen económico del matrimonio (Comentarios al Código Civil: Especial consideración de la doctrina jurisprudencial), (Coord.) RAMS ALBESA, J.

DÍEZ-PICAZO, L.: “El juego y la apuesta en el Código Civil” en Fundamentos del Derecho Civil patrimonial, Editorial Civitas, t. IV, Navarra, 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.

GONZÁLEZ GARCÍA, J.: Curso de Derecho civil IV, Derecho de familia y sucesiones,

LACRUZ BERDEJO, J.L. Elementos de Derecho civil IV Familia. 4a edición. Dikinson, Madrid, 2010.

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

MONERRI GUILLÉN, C, “El carácter ganancial de una clínica dental. Comentario a la STS, de 10 de noviembre de 2017. N603/2017; No de recurso: 1155/2015.

MORENO MARTÍNEZ, J. A, Dykinson, S.L., Madrid, 2005.

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

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. Comentario del Código Civil. Vol. II. 2o edición. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. Derecho de familia. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, sección de publicaciones, Madrid, 1989.

RAGEL SANCHEZ, L. F. Tratado de derecho de la familia, volumen III, Aranzadi, Navarra, 2o Edición, 2017.

SANCHEZ CALERO, F. (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Título III, Capítulo IV: Artículo 1349” en Código civil comentado, Volumen III, Libro IV, CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P. ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. Civitas – Thomson Reuters, Navarra, 2016.

UREÑA MARTÍNEZ, M. (coord. por CARRASCO PERERA), Lecciones de Derecho Civil. Derecho de familia, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2016

Doctrina y jurisprudencia del código civil

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C: Doctrina y jurisprudencia del código civil. Quinta edición, diciembre 1998.

VELA TORRES, P.J: La indemnización por incapacidad permanente absoluta no forma parte de los bienes gananciales. Diario La Ley, Nº 9139, Sección Comentarios de jurisprudencia, Editorial Wolters Kluwer, 14, febrero de 2018.

Jurisprudencia

STS de 25 de marzo, ROJ: STS 429/1988

STS 7 de junio, ROJ: STS 3464/1996

STS de 7 de junio, ROJ: STS450/1996

SAP de Madrid del 28 de diciembre de 1998 con motivo de la apleación núm 1573/1997

STS de 16 de octubre, ROJ: STS 837/1999

STS 29 de junio, ROJ: STS 5330/2000

STS de 22 de diciembre, ROJ: STS 9585/2000

STS 25 de septiembre, ROJ: STS 7175/2001

STS de 25 de julio, ROJ: STS 5697/2002

SAP de Valladolid de 3 de mayo, ROJ: SAP VA 760/2003

STS de 23 de octubre ROJ: 7762/2003

STS 30 enero, ROJ: STS 438/2004

STS de 26 de diciembre, ROJ: STS 7527/2005

SAP de Granada de 3 de marzo, ROJ: SAP GR 643/2006

STS del 29 de noviembre, ROJ: STS 7600/2006

STS de 27 de junio, ROJ: STS 3448/2007

STS del 28 de mayo, ROJ: STS3109/2008

STS de 30 de junio, ROJ: STS 4411/2009

SAP de Córdoba de 18 de septiembre, ROJ: SAP CO 1216/2009

SAP C de 10 de febrero, ROJ: SAP C 237/2011

SAP de Madrid de 30 de diciembre, ROJ: SAP MA 3886/2013
SAP de Pontevedra de 25 de abril, ROJ: SAP PO 150/2014
SAP de Madrid de 7 de abril, ROJ:SAP M 165610/2017
STS de 13 de septiembre, ROJ: STS 3270/2017
STS de 10 de noviembre, ROJ: STS 4217/2017
STS de 14 de diciembre, ROJ: STS 4318/2017
SAP de Valladolid de 17 de Julio de 2018, ROJ: SAP 872/2018
SAP de Almería del 15 de marzo, nº resolución: SAP:172/2019
SAP de Pontevedra de 27 de marzo, ROJ: SAP PO 845/2019
STS de 27 de mayo, ROJ: STS 295/2019
STS de 3 de febrero, ROJ: STS 60/2020
SAP de Lugo de 7 de octubre, ROJ: SAP LU 454/2020
STS de 14 de julio, ROJ: STS 10328/2021
SAP de Guadalajara de 29 de mayo, ROJ: SAP GU 388/2021
STS del 10 de enero, ROJ: STS 10/2022
SAP de Santander 11 de abril, ROJ: SAP S 502/2022