

ESQUEMAS DE DERECHO DE FAMILIA

BLOQUE II: RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL: ASPECTOS GENERALES Y SOCIEDAD DE GANANCIALES

(MATERIAL DIDÁCTICO PARA ALUMNOS DEL GRADO EN DERECHO)

JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ
Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Málaga.

PAULA CASTAÑOS CASTRO
Doctora en Derecho civil. Universidad de Málaga.

I. EL REGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

- Nos referimos a la esfera patrimonial del matrimonio.
- En todo matrimonio, sea cual sea el REM elegido, incluso en los regímenes de separación de bienes, la convivencia exige resolver una serie de asuntos a los que atiende la regulación legal del REM, y que serían los siguientes:
 - Cargas del matrimonio y forma de contribución de cada cónyuge.
 - Organización de las titularidades sobre los bienes y poderes domésticos de los cónyuges.
 - Necesidad de equilibrar los patrimonios de los cónyuges por contribuciones de uno u otro a la economía familiar.
 - Responsabilidad frente a terceros de los cónyuges por deudas generadas durante la vida matrimonial.
- En comparación con las uniones de hecho no matrimoniales (UH), es uno de sus efectos diferenciadores básicos: en las UH, no hay un REM, y aunque hubiera algún tipo de acuerdo de organización económica o asunción de cargas familiares, no tendría nunca efectos frente a terceros (ni siquiera aunque se otorgara escritura pública notarial al efecto: no serían propiamente unas capitulaciones matrimoniales ni se le aplicarían por analogía sus reglas específicas).
- Principios básicos de la regulación legal del REM en el C.Civil español son:
 - a) Principio de libertad de pacto:

Es el ámbito del matrimonio y la familia donde más facilidades existen para autorregular los propios intereses con muy escasa intervención. Esa libertad o autonomía se manifiesta en:

 - Libertad para elegir el REM que se desee de entre los legalmente existentes, o para elegir cualquier otro posible (en este último caso, hay que detallar con cierta precisión su exacto contenido).

- Libertad para alterar o modalizar cualquiera de los regímenes legales.

- En defecto de pacto, la ley prevé (art. 1316 CC) un régimen supletorio de primer grado (el de gananciales), y otro de segundo grado, cuando sólo se pacta la exclusión del REM legal (que es el de separación de bienes: art. 1435.2º CC).

- Esa amplia autonomía se refleja en que son perfectamente posibles las transacciones y la renuncia de derechos (lo cual es menos viable en las relaciones personales entre los miembros de la familia).

- Límites de esa autonomía: Se recogen en el art. 1328 CC, que es el regulador de las Capitulaciones matrimoniales:

- Leyes (se entiende, leyes imperativas, no dispositivas)

- Buenas costumbres

- Igualdad de los cónyuges (lo cual no excluye la posibilidad de cesión de facultades, pero siempre de forma temporal, no definitiva, y con libre revocación de poderes).

- Además, los cónyuges pueden celebrar contratos entre sí durante la vigencia del matrimonio (art. 1323 CC). Esto plantea algún problema en cuanto a sus consecuencias: posibilidad de ejercitar acciones judiciales entre sí, y cómputo del plazo prescriptivo entre cónyuges durante el período de convivencia normal.

- Exigencia de forma en estos pactos: escritura pública notarial de Capitulaciones matrimoniales (art. 1327 CC). ¿Significa esto que no puedan ser válidos pactos con eficacia interna, sin observar esta forma? Es una cuestión discutible, que depende en buena medida de la “ratio” del art. 1327 CC y la exigencia de forma solemne.

En todo caso, esta exigencia de forma sólo alcanza a los pactos sobre régimen económico en sentido estricto, pero no a otras estipulaciones que se pueden contener en ese formato, que podrían ser modificadas sin necesidad de acudir ante Notario.

b) Principio de mutabilidad del REM:

- La ley autoriza la posibilidad de dar por concluido el elegido al inicio del matrimonio, en cualquier momento, sin limitaciones.
- Por supuesto, esa modificación exige un pacto o acuerdo (unánime) de los dos cónyuges. Para ello, ha de acudir al Notario para otorgar Capitulaciones (incluso aunque en origen no hubiera Capitulaciones, sino aplicación de régimen supletorio).
- La ley no prevé ninguna posibilidad de dar por extinguido unilateralmente o por desistimiento el REM elegido, lo cual puede ser problemático (quizás podía haberse previsto la posibilidad de desistir de un régimen comunitario para pasar a uno de separación de bienes). Tan sólo está prevista la extinción del REM de gananciales en situaciones de crisis matrimoniales (divorcio, separación judicial; ni siquiera está prevista la extinción automática en caso de separación de hecho), o de fallecimiento.

- El art. 1317 CC lo regula, y dispone sus efectos: la inoponibilidad frente a terceros.

- Este artículo ha sido objeto de aplicación jurisprudencial en el sentido de afirmar que su efecto no es tanto la nulidad de la modificación del REM, ni tampoco es un caso de fraude de acreedores (que exija el cumplimiento de los presupuestos del art. 1291 ss. CC), sino que es una simple inoponibilidad. Eso significa que el contenido de lo pactado no afecta a terceros, y sigue subsistente frente a éstos el REM anterior, incluso aunque haya sido ya disuelto y liquidado. El tercero no tiene que probar nada. En todo caso, podría anularse el pacto, si se probase la simulación, o rescindirse, si se probase el fraude de acreedores.

- Para que se dé esa inoponibilidad es preciso que se trate de derechos ya adquiridos por terceros, antes de la modificación del REM.

- Para hacer eficaz frente a éstos el cambio de REM se precisa no sólo la escritura notarial de Capitulaciones, sino la

inscripción en el Registro Civil o de la Propiedad.

II. CAPITULACIONES MATRIMONIALES:

- Naturaleza: Son el acuerdo entre los contrayentes o los ya cónyuges por el que, mediante la forma solemne del otorgamiento de escritura notarial, se estipula la organización económica de los cónyuges, a la modificación de la ya existente.

- Contenidos posibles de las Capitulaciones:

a) Estipulaciones sobre REM. (A veces no es fácil deslindar lo que corresponde con este tema).

b) Otras estipulaciones sobre matrimonio o convivencia matrimonial: Aquí cabe incluir muchas cosas:

- Pactos prematrimoniales en previsión de ruptura de la convivencia o del matrimonio.
- Donaciones entre los cónyuges y de terceros a los cónyuges.
- Pactos sobre cuestiones sucesorias (por ej. designación de cónyuge con capacidad de mejorar –art.826 CC- o donaciones para el caso de muerte –art.1341 CC-).
- Pactos sobre organización de la convivencia y educación de los hijos.
- Reconocimiento de hijos (art. 120.2º CC).

A estos últimos pactos o estipulaciones no se les aplica la exigencia de forma solemne prevista en la ley.

- Límites: Art. 1328 CC: No ser contrarios a las leyes y las buenas costumbres y no ser limitativas de la igualdad de derechos entre cónyuges.

Esto último no excluye los pactos de delegación de funciones en exclusiva a uno de los cónyuges, como un efecto de un reparto de tareas pactado. Habría que pensar en una suerte de reciprocidad o de mutuas concesiones.

- Capacidad: Es la misma que la exigida para contraer matrimonio.

- El art. 1329 CC se refiere al menor no emancipado que con arreglo a la ley pueda casarse. Sin embargo, podría entenderse derogada en parte esta norma, en el sentido de que sólo los ya emancipados pueden otorgar capitulaciones, porque sólo ellos pueden contraer matrimonio. El legislador debería haber previsto la modificación de esta norma, y no lo ha hecho. Queda la duda de si se exige la intervención de padres o tutor en el supuesto de matrimonio de menor previamente emancipado.

- Sí se mantiene lo dispuesto en el art. 1330 CC respecto de los incapacitados.

- El art. 1331 CC exige, para la modificación de las capitulaciones, la intervención de quienes participaron en las primeras o anteriores capitulaciones, básicamente los dos cónyuges. No cabe la modificación unilateral, salvo en los casos legalmente tasados. Si intervinieron otras personas, en calidad de donantes, el art. 1331 CC exige su participación para modificar las capitulaciones.

- Efectos: Se exige que el matrimonio se celebre en el plazo de un año (cuando se trata de Capitulaciones celebradas antes que el matrimonio mismo). Si no decaerán en su eficacia (y habría que volver a otorgarlas, en su caso).

- No obstante, la eficacia de las Capitulaciones no decae por el transcurso de ese plazo, si se contienen otras disposiciones de contenido diferente como las antes señaladas (por ej., un reconocimiento de hijo: art. 120.2º CC).

- Para la eficacia frente a terceros, será necesaria la inscripción en el Registro Civil (o de la propiedad). No obstante, cabría

defender su eficacia si los terceros conocían de su existencia y contenido, aunque no estuvieran inscritas o mencionadas en el Registro Civil.

- Publicidad de las Capitulaciones matrimoniales:

Art. 1333 CC: Mención de las capitulaciones matrimoniales, pero sin constancia completa de las estipulaciones.

No hay perjuicio de tercero mientras no se haga constar en el Registro Civil o de la Propiedad.

La Ley del Registro Civil de 21 de julio de 2011 prevé (art. 60) la constancia registral de la escritura completa de Capitulaciones. Sin embargo, al día de la fecha aún no ha entrado en vigor esta norma, que ha sido demorada hasta el 30 de junio de 2017.

III. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL. EL LLAMADO REGIMEN MATRIMONIAL PRIMARIO

- El legislador ha previsto unas disposiciones generales aplicables a todo matrimonio, sea cual sea su REM. Por supuesto, habrá que adaptarlas en función de las particularidades de cada régimen, como ahora se verá.

- Son las normas previstas en los arts. 1315 ss. CC: sobre todo los arts. 1318, 1319, 1320, 1321 y 1322 CC.

- Se dice se trata todas ellas de normas imperativas aplicables a todos los regímenes. Lo cierto es que no es del todo así, puesto que algunas de ellas admiten la posibilidad de pacto modificador.

1.- Levantamiento de las cargas del matrimonio (art. 1318 CC):

- Los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio.
- Concepto y alcance de la expresión “cargas del matrimonio”: remisión al art. 1362 CC sobre gananciales, por su precisión: allí se habla de los gastos son de cargo de la sociedad de gananciales, y se incluyen los gastos siguientes:
 - Sostenimiento de la familia
 - Gastos de los hijos: alimentación y educación de los hijos comunes
 - Gastos y atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia.
- Si hay hijos de un matrimonio anterior, ¿se consideran como cargas del matrimonio? Se incluyen en tanto se trata de alguien que convive con los cónyuges (pacto tácito: ambos cónyuges han aceptado que esa persona viva con ellos, por lo que sus gastos son cargas matrimoniales). Si no conviven, sus gastos los cubrirá aquel de los cónyuges que sea su progenitor en exclusiva.
- En principio, la expresión “familia” debe incluir la familia nuclear, excluyendo a otros familiares (padre de alguno de los cónyuges). No obstante, de nuevo cabe la posibilidad de pacto para incluirlos dentro de las cargas familiares.
- No se dice en la norma cómo se cubren esas cargas del matrimonio: nos remitimos a cada uno de los REM vigentes.

Si era de gananciales, al existir un patrimonio común, éste es el que debe hacer frente a dichos gastos. No obstante, si los cubre uno de ellos con sus bienes propios, tiene un derecho de reembolso. Respecto de la responsabilidad frente a terceros derivada de deudas correspondientes a cargas familiares, habrá que atender al criterio de quién contrajo la deuda, pero finalmente, deberá ser cubierto por la comunidad ganancial. No se dice nada en la ley del caso en que sean insuficientes los bienes gananciales: habría que aplicar el criterio de la contribución proporcional (al menos de forma provisional, hasta que aumenten los bienes gananciales).

Si se trataba de un régimen de separación de bienes, el art. 1438 dispone que los cónyuges contribuirán a la cobertura de esas cargas familiares, a falta de convenio, de forma proporcional a sus respectivos recursos económicos.

- El párrafo II del art. 1318 CC, regula las consecuencias de que uno de los cónyuges no cumpla su deber de contribuir a dichas cargas.

- Se incluyen dentro de estas cargas las llamadas *“litis expensas”* o gastos por litigios de un cónyuge frente a terceros, y de un cónyuge contra el otro cónyuge (por ej. gastos por separación, divorcio, nulidad). Si uno de los cónyuges no puede prestarlos, lo tiene que prestar el otro, si el primero no tiene bienes, pero también puede haber litigios por razones patrimoniales (discusión sobre la propiedad de un bien...).

2.- El ejercicio de la llamada potestad doméstica y los gastos de los cónyuges para atender las necesidades ordinarias de la familia.

- El art. 1319 CC regula la llamada potestad doméstica. Mientras el art. 1318 CC se refiere de las cargas y obligaciones a efectos internos nada más, el art. 1319 CC se sitúa más bien en el ámbito externo y de gestión. Se trata de garantizar y

proteger la posición de terceros que contratan con alguno de los cónyuges en aquellos ámbitos que se consideran usuales en la gestión de las necesidades básicas de la familia.

- Así pues, sea cual sea el régimen (aunque la norma piensa más en régimen de comunidad), cuando haya que realizar actos o contratos que afecten a necesidades ordinarias de la familia, la ley considera normal que puedan contraerlos o cumplirlos cualquiera de los cónyuges de forma indistinta.

En un régimen de comunidad, lo normal es la actuación conjunta, con consentimiento de ambos. Pero cuando se trata de gastos ordinarios encaminados a las necesidades básicas de la familia, aunque no intervengan los dos cónyuges, afectara a la sociedad: por eso la norma dispone que responderán solidariamente los bienes del que contrajo la deuda y los bienes comunes (es dudoso si se limita a los bienes gananciales); subsidiariamente, esto es, una vez hecha excusión de todos los anteriores, y siendo insuficientes, responderán los del cónyuge que no participó. Por supuesto, en las relaciones internas, habrá que estar al art. 1318 CC, y resolver si son gastos de sostenimiento de la familia o no.

Se refiere a actos ordinarios, no extraordinarios. Si fueran extraordinarios necesitaría autorización.

3.- Actos de administración y disposición: Art. 1322 CC. Consecuencias jurídicas de la necesidad de actuación conjunta de los cónyuges

- El art. 1322 CC se refiere a aquellos casos (sin referirse sólo al REM de gananciales) en que, tratándose de actos de administración o disposición de bienes, la ley exija el consentimiento del otro cónyuge, si no concurre ese consentimiento, podrá ser anulado el acto.

- Se refiere a actos a título oneroso.

- Se trata de anulabilidad, con un plazo 4 años de caducidad, contados desde que se tuvo conocimiento o desde que se disolvió la sociedad de gananciales.
- Si fuesen a título gratuito y se tratase de bienes comunes (por ej. gananciales), será una nulidad de pleno derecho, sin plazo.

4.- En concreto, la vivienda habitual y muebles de uso ordinario: art. 1320 CC.

Art. 1320: Exigencia del consentimiento de ambos cónyuges, o autorización judicial, en caso de no llegar a acuerdo (por ej. se plantea la conveniencia de vender la vivienda).

- Se refiere a cualquier acto dispositivo, sea enajenación (onerosa o gratuita), como constitución de hipotecas o gravámenes o cualquier derecho real sobre dicha vivienda o bienes.
- Incluye tanto derechos de propiedad o derechos reales sobre vivienda habitual, como derechos personales (v.gr. derecho arrendaticio).
- Esta norma se aplica tanto si el REM es de separación de bienes, y la vivienda es propiedad de uno solo de ellos (si es de ambos, se exige obviamente el consentimiento de ambos), como si es un régimen de gananciales, pero la vivienda habitual era un bien privativo de uno de ellos.
- Vivienda habitual es el lugar donde desarrollan la vida los miembros de esa familia. Por tanto no es vivienda habitual los inmuebles no susceptibles de habitar (garaje, por ejemplo).
- Vivienda habitual puede ser más de una vivienda, si viven separados. En tales casos, cualquier acto de disposición

necesita consentimiento.

- En cuanto a disposición a título gratuito de la vivienda habitual, sería un acto nulo de pleno derecho (imprescriptible), si se trataba de un bien ganancial o común. En cambio, si era de uno de ellos solamente, y pretende un acto dispositivo gratuito, se aplica el art. 1320 CC, de modo que sería un acto anulable, que puede ser convalidado por el transcurso del tiempo (cuatro años).

-Tener en cuenta el art. 1321 CC: atribución *mortis causa* del ajuar familiar.

5.- Confesión sobre la condición de los bienes: (art. 1324 CC).

El C.Civil permite, a efectos probatorios entre los propios cónyuges, la confesión de privatividad. Conforme a dicha norma, los cónyuges pueden de forma unilateral confesar que un bien es privativo o exclusivo del otro, a efectos de solventar una duda (por ej. si había pasado mucho tiempo y se carece de título acreditativo de la adquisición), pero esto sólo tiene alcance entre ellos (y a lo sumo sus herederos voluntarios, en cuanto éstos suceden íntegramente al causante en su misma posición jurídica).

Esa confesión no perjudica a terceros: acreedores (incluida Hacienda, como es lógico) ni legitimarios (sería entonces muy fácil burlar las legítimas). Eso implica que estos terceros pueden deshacer la confesión acreditando su verdadera naturaleza según el REM vigente entre los cónyuges.

No es una norma que sólo se aplique en caso de régimen de gananciales, sino que alcanza a cualquier otro REM.

6.- Donaciones por razón de matrimonio (arts. 1336 ss. CC).

- Estudiar arts. 1336 a 1343 CC.

IV. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

1.- Naturaleza:

¿Es realmente una sociedad, conforme al art. 1665 ss. CC (regulador del contrato de sociedad)? Allí se habla de la sociedad universal de ganancias, por ejemplo (art. 1672 y 1675 CC).

Antes de la reforma del 81: se decía que estaban creando una suerte de contrato de sociedad. Pero en la actualidad, a partir del 81, del vigente artículo 1344 CC se deduce que se hacen comunes los bienes y al disolverse la sociedad de gananciales se atribuirán por mitad a cada uno de ellos.

Eso significa que los gananciales son un régimen de comunidad que tiene su aplicabilidad durante la vida del régimen. La cuestión más importante es saber que hay dentro de gananciales. Pro lo pronto, no es propiamente una sociedad ni se le aplican supletoriamente las normas del contrato de sociedad. Debe tenerse en cuenta además que el régimen de gananciales normalmente no se constituye mediante contrato o Capitulaciones, sino que generalmente surge *ex lege*, como régimen supletorio de primer grado a falta de acuerdo.

Ahora bien, no siendo propiamente una sociedad, ¿pueden los cónyuges celebrar un contrato de sociedad civil que se regirá por las normas del contrato de sociedad? Sí pueden.

- Dato muy importante en la cuestión de la naturaleza jurídica: la sociedad de gananciales carece de personalidad jurídica.

Hay que tener en cuenta, que las ganancias o beneficios se hacen comunes las ganancias o beneficios “obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges”. La ganancialidad significa que nace un tipo de comunidad con cualquier beneficio derivado del trabajo, de los frutos de los bienes de cualquiera de los cónyuges, o beneficio o frutos del azar, que pasan a ser gananciales y a crear una masa de bienes separada de los patrimonios privativos de los cónyuges.

- La sociedad de gananciales es un patrimonio separado destinado a un fin. Pero aunque sea un patrimonio separado, es un patrimonio *sui generis*, porque puede haber reembolsos recíprocos entre la masa común y la masa patrimonial privativa de cada cónyuge.

- Pero ¿como es esa comunidad de bienes, de tipo romano o germánico? En opinión de la doctrina y de la jurisprudencia (A partir de STS de 1 de septiembre de 2000), es una especie de comunidad germana, porque:

- a) No hay cuota sobre bienes concretos. Los bienes o dinero que se vayan generando durante la vida de la sociedad se ha dicho por la doctrina y la jurisprudencia que no conforman un derecho de copropiedad ordinaria del art. 392 ss CC por cada uno de los bienes, sino que se configura una comunidad o cotitularidad sobre el conjunto, donde cada cónyuge tiene una cuota global de todo ese conjunto de bienes.
- b) No hay acción de división ni derecho de retracto, porque no hay posibilidad de vender la cuota.
- c) No se puede ceder o transmitir a terceros ni siquiera la cuota de cada cónyuge sobre el conjunto de los bienes, mientras subsista la sociedad (como consecuencia del carácter personal del vínculo).

Es una comunidad que se parece mucho a lo que luego veremos es la comunidad hereditaria.

- Se da también la particularidad de que se puede embargar la parte de gananciales de la sociedad, por parte de los acreedores particulares de cada cónyuge. Así, si los bienes privativos no fueran suficientes para cubrir la deuda, los acreedores pueden embargar la parte de aquél en los bienes gananciales, lo cual podría conllevar la disolución de régimen de gananciales (art.1373 CC).

2.- La composición del patrimonio ganancial.

Bienes privativos o bienes gananciales:

1.- Bienes privativos:

a) Con carácter general, son privativos los derechos de que eran titulares los cónyuges antes de casarse o de iniciarse el régimen de gananciales.

b) Los adquiridos con posterioridad a título gratuito (donaciones y herencias a favor de uno de ellos). No obstante, ver art. 1353 CC.

c) Los adquiridos en sustitución de los que eran privativos (principio de la llamada “subrogación real”).

d) Los adquiridos por derecho de retracto calificado como privativo. (Es indiferente que se haya utilizado dinero o bienes gananciales para su adquisición: sólo habrá un deber de reembolso a la masa común ganancial).

e) También lo son los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y no transmisibles inter vivos.

Este último apartado es muy problemático: ¿Se incluye aquí los derechos de propiedad intelectual como posibles bienes privativos? Ej: creación de un libro y estoy casada en gananciales: propiedad del libro? ¿Y los beneficios derivados del derecho de explotación de las obras intelectuales? Desde luego, los derechos morales derivados de la propiedad intelectual son privativos, mientras que los beneficios serían gananciales (al menos los generados durante el tiempo que dura la sociedad de gananciales).

Otros posibles casos dudosos:

- Indemnización por despido: La jurisprudencia más reciente parece más favorable a su condición de ganancial.

- Pensiones de jubilación: Es dudoso, pero seguramente deben calificarse como gananciales.

- Pensiones o indemnizaciones por incapacidad laboral: Muy probablemente sean privativas, al estar directamente conectadas con la capacidad laboral, que es algo de índole personal.

- Planes de pensiones: el dinero que se aporta al plan de pensiones es ganancial, por lo que el dinero del plan de pensiones sería ganancial. La jurisprudencia parte de que el plan de pensiones no está en función de una actividad profesional, sería una especie de derecho inherente a la persona, por eso lo razonable según alguna jurisprudencia, lo que sería ganancial serían las aportaciones y habría derecho a que se computen esas cantidades. La cuestión es más dudosa aún si los cónyuges se divorcian antes de que se cobre esa pensión, de modo que ésta se cobra luego: es discutible si pasa a ser privativa.

- En cuanto a la usucapión, si un cónyuge empieza a usucapir, y luego contrae matrimonio, siendo entonces cuando llega el trascurso del plazo, estarían en régimen de gananciales. Sin embargo, en la usucapión, la adquisición de la propiedad es retroactiva, por lo que con el tiempo lo que hace es confirmar la propiedad. No hay una solución definitiva, depende del concepto en que se posea. Pero puede ser que se cambiara el concepto y que se poseyera en copropiedad, por tanto no podría ser ganancial, pero sí una copropiedad ordinaria.

f) Otros bienes privativos: Los arts. 1354 ss. CC recogen casos singulares de bienes privativos o gananciales.

- Art. 1348 CC: Créditos aplazados: si pertenecían a uno de los cónyuges, no cambia esa calificación de privativos por el hecho de cobrarse algunos plazos estando vigente la sociedad de gananciales.

- Art. 1352 CC: Nuevas acciones u otros títulos, derivados de otros que eran privativos, serán también privativos.

- Art. 1354 CC: Bienes adquiridos con precio en parte privativo y en parte ganancial, se constituye una comunidad pro

indiviso según las aportaciones.

- Bienes adquiridos a plazos (art. 1356 CC): los bienes adquiridos antes del matrimonio, o con un primer plazo privativo, serán bienes privativos, aunque por ser pagado a plazos, esos plazos se paguen en parte con dinero ganancial. Los plazos pagados con dinero ganancial darán derecho al reembolso.

- Art. 1357 CC: Si fueron bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar el régimen de gananciales, serán privativos. Caso típico es el de la vivienda, que a veces es adquirida por uno de los cónyuges antes de casarse. Si fue adquirida por ambos en situación de unión de hecho no matrimonial, habrá una copropiedad ordinaria, pero no un bien ganancial.

- Se exceptúa la vivienda familiar, en cuyo caso se aplica el art. 1354 CC: el inmueble se considerará adquirido en parte como ganancial y en parte como privativo, si después del matrimonio se pagan cuotas con dinero ganancial. (ej: un piso en el que da la entrada uno de los cónyuges, que sería privativo, pero los plazos pagados después serán gananciales, será una cotitularidad).

- Art. 1359 CC: Régimen de las mejoras introducidas en un bien originariamente privativo o ganancial: conservarán como regla esa naturaleza, sea cual sea el origen del dinero invertido.

2.- Bienes gananciales. El activo de la sociedad de gananciales:

- En realidad, lo son los que no son privativos.

- La idea base, en caso de duda, es la de determinar si se trata de una ganancia, renta, salario (o similar), beneficio empresarial o intereses del dinero.

- Son bienes gananciales (art. 1347 CC):

a) Bienes obtenidos por el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges.

b) Rentas del capital o frutos de los bienes privativos y de los bienes gananciales.

c) Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común (principio de subrogación real).

d) Los adquiridos por derecho de retracto ganancial.

e) Las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno de los cónyuges a expensas de los bienes comunes.

- Casos especiales: Art. 1349 CC: derecho de usufructo y de pensión: seguirán siendo privativos, pero los frutos, pensiones o intereses devengados serán privativos. / Art. 1350 CC: Ganados, serán gananciales el exceso del número de cabezas originario, computado al final del régimen).

- Art. 1351: Ganancias del juego: serán gananciales.

- Presunción general de ganancialidad: art. 1361 CC. Se aplica cuando no es posible la prueba de la titularidad.

3.- El pasivo de la sociedad de gananciales: las deudas de cargo y de responsabilidad de la sociedad.

Punto de partida:

- La sociedad de gananciales carece de personalidad jurídica (aunque sí constituye un patrimonio separado).
- Eso implica que toda deuda para satisfacer las necesidades de la familia debe ser contraída al menos por uno de los cónyuges: este sería **el cónyuge deudor** (frente al tercero acreedor con el que contrata).
- Ese cónyuge, en la medida en que el acto jurídico tenga repercusión en la familia y entre dentro de lo que serían las cargas familiares (art. 1319 y 1362 CC), no será el responsable último, sino que lo será el patrimonio ganancial, como patrimonio separado destinado a un fin (sostenimiento de las necesidades familiares).
- Si resulta que ese cónyuge deudor paga con bienes privativos suyos una deuda o carga familiar, tendrá derecho de repercutirlos en la masa ganancial (es el derecho de reembolso, que se produce normalmente al final del régimen, cuando se disuelve y hay que liquidarlo, aunque nada impide el reembolso antes de ese momento).
- Por otro lado, si la deuda contraída no cubre necesidades o cargas familiares, no será responsable el patrimonio común sino el privativo del cónyuge que contrae la deuda. Por tanto, incluso aunque sea contraído por ambos cónyuges, no se podrá repercutir en el patrimonio ganancial. Si se utilizan bienes gananciales para cubrir esa deuda privativa, habrá un derecho de reembolso a favor de la masa ganancial, en el cómputo final, cuando se liquide la sociedad de gananciales.
- Por tanto, hay que distinguir:
 - a) Un aspecto interno: se trata de determinar cuál es el patrimonio final responsable de cada deuda contraída por los cónyuges en régimen de gananciales.
- A este aspecto interno de las deudas contraídas en el régimen de gananciales lo llamamos **“deudas de cargo de la sociedad de gananciales”**. Aquí se trata de determinar el patrimonio finalmente responsable de las deudas (pasivo

definitivo), con independencia de quién sea responsable frente a los terceros acreedores. Estas son las deudas propiamente gananciales, integrantes del pasivo de la sociedad de gananciales.

b) Un aspecto externo: aquí se trata de determinar qué patrimonio o patrimonios van a responder frente a terceros. La regla general es que, frente a terceros, dado que la sociedad de gananciales carece personalidad jurídica, será responsable el cónyuge que contrajo la deuda (los dos si ambos la contrajeron con ese tercero), así como el patrimonio ganancial, cuando así lo señale la ley.

- Es lo que se denomina las **“deudas de responsabilidad de la sociedad de gananciales”**. Aquí se trata de determinar el patrimonio provisionalmente responsable de las deudas (pasivo provisional). Los acreedores que se incluyan en alguno de los supuestos que ahora se verán, pueden embargar directamente los bienes gananciales, además de los privativos del cónyuge deudor: hay responsabilidad solidaria de uno y otro patrimonio.

- Este no es el pasivo real de la sociedad, sino sólo el listado de deudas frente a terceros a las que debe hacer frente el activo ganancial, de forma provisional. Si la deuda no se corresponde de las que aparecen en el pasivo definitivo (deudas de cargo de la sociedad), deberá reembolsarse a la masa ganancial lo detráido de ella, por parte de aquel de los cónyuges a quien benefició.

- El patrimonio privativo del cónyuge no deudor queda a resguardo de las acciones de ese tercero acreedor.

- No existe coincidencia total entre los casos en que la sociedad de gananciales (el activo) va a hacer frente a las deudas contraídas frente a terceros, y los casos en que el patrimonio ganancial es finalmente responsable. El listado de las primeras es en general más amplio que el de estas segundas, en aras de la protección de los terceros acreedores.

Ahora se comprueba:

1.- Deudas de cargo de la sociedad de gananciales: (pasivo definitivo)

a) Las recogidas en el art. 1362 CC: Son los supuestos más generales:

- Sostenimiento de la familia (alimentos, atenciones de previsión...)
- Gastos por la adquisición, tenencia y disfrute de bienes comunes: es completamente lógico.
- Administración ordinaria de bienes privativos (lo cual se justifica porque los frutos de éstos pasan a ser gananciales, luego los gastos para su generación se deben cubrir con los bienes gananciales; no se incluyen los extraordinarios).
- Gastos por la explotación regular de los negocios o profesión, arte u oficio de cada cónyuge (por la misma razón anterior).

b) Art. 1363 CC: donaciones o promesas de donación.

c) Art. 1366 CC: Obligaciones extracontractuales de un cónyuge cuando fue contraída en actuación en beneficio de la comunidad, salvo dolo o culpa grave. (Son de cargo y responsabilidad).

d) Art. 1368 CC: Casos de separación de hecho (en realidad, están dentro del 1362 CC, sólo que con el matiz de que es en casos de separación de hecho).

e) Art. 1371 CC: Se incluyen los gastos de juego cuando su importe sea moderado en función del uso y circunstancias de la familia (se refiere a deudas de responsabilidad, pero también de cargo de la sociedad).

2.- Deudas de responsabilidad de la sociedad de gananciales: (pasivo provisional)

a) Art. 1365 CC: Se recogen los casos en que responde frente a terceros los bienes gananciales, junto con los privativos del

cónyuge deudor:

- Deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.
- Deudas contraídas en la gestión o disposición de gananciales, cuando por ley o por pacto se haya atribuido a uno solo de los cónyuges (remisión a los arts. 1381, 1384 y 1386 CC).
- Deudas contraídas en el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o la administración ordinaria de bienes propios.

b) Art. 1366 CC: Responsabilidad extracontractual.

c) Art. 1368 CC: Separación de hecho.

d) Art. 1370 y 1371 CC: Deudas de juego.

e) Art. 1367 CC: Va de suyo que, si ambos contrajeron la deuda, es responsable de la misma el patrimonio privativo de ambos y el ganancial. (Cabe la posibilidad de que la finalidad del contrato o de la deuda contraída no sea una de las que se incluyen en el art. 1362 CC como de cargo final de la sociedad de gananciales: en este caso, debe reembolsarse a la sociedad, al menos contablemente cuando se proceda a la liquidación, lo tomado de ésta para pagar una deuda privativa).

- Hay que tener en cuenta que la regla general en la actuación de los cónyuges es la cogestión (respecto del patrimonio y deudas gananciales). En los arts. 1376 y 1377 ss. CC se recogen los supuestos de actuación conjunta y las excepciones a la actuación individual. Pero incluso aunque no se trate de uno de esos casos y se haya actuado individualmente “contra legem”, habrá responsabilidad de la sociedad de gananciales mientras no se impugne.

4.- Gestión y administración en la sociedad de gananciales:

Regla general: Administración conjunta de ambos cónyuges (art. 1375 CC).

- No está excluido el pacto en Capitulaciones atribuyendo la gestión puntualmente a uno de ellos.

Excepciones a la regla de gestión/administración conjunta:

a) Casos de intervención judicial:

- Art. 1376 CC: Suplencia de uno de los consentimientos por parte del juez, en casos de imposibilidad o negativa injustificada, para actos de administración de bienes gananciales.

- Art. 1377.II CC: Para actos de disposición a título oneroso de bienes gananciales, cuando haya imposibilidad de uno de los cónyuges. No cabe para actos a título gratuito, donde sólo cabe el consentimiento de ambos (art. 1378 CC).

- Art. 1388 CC.

b) Art. 1381 CC: Actos de disposición por un cónyuge de los frutos y productos generados por sus bienes privativos (aunque son gananciales tales frutos y productos, el cónyuge administrador de los bienes privativos productivos puede gestionarlos por sí solo, rindiendo luego cuentas al otro: art. 1383 CC).

c) Art. 1382 CC: Anticipo de numerario ganancial necesario, según los usos y circunstancias de la familia, para destinarlo al ejercicio de su profesión o administración ordinaria de sus bienes.

d) Art. 1384 CC: Ejercicio individual de derechos de crédito ganancial, cuando los mismos consten a nombre de uno solo de ellos.

e) Art. 1386 CC: realización de gastos urgentes de carácter necesario, aun cuando sean extraordinarios.

f) Art. 1387 CC: Transferencia *ope legis* cuando uno de los cónyuges sea nombrado tutor o representante legal de su consorte, sin necesidad de intervención judicial.

5.- Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales:

- Causas de disolución:

1.- Causas de disolución automáticas (art. 1392 CC):

2.- Causas de disolución por decisión judicial por petición de uno de los cónyuges (art. 1393 CC):

- Efectos: Deja de existir el REM de gananciales, por lo que, a partir de ese momento, las rentas, salarios y beneficios obtenidos pasan a ser exclusivos de cada cónyuge (salvo que se haya pasado a otro REM de comunidad distinto del de gananciales).

- Referencia especial a la disolución por nulidad matrimonial (art. 1395 CC): Si hubo mala fe por parte de uno de los cónyuges, el otro podrá optar por aplicar las reglas generales o acudir al régimen de participación, no teniendo el de mala fe derecho a participar en las ganancias del otro.

- **La liquidación de la sociedad de gananciales:**

- No siempre que se disuelve la sociedad de gananciales, se realiza de forma simultánea la liquidación.

- Esto plantea un grave problema no resuelto por el legislador: ¿cuál es el régimen jurídico de la Comunidad disuelta pero no liquidada todavía? A esta se le llama la **comunidad postganancial**.

- No existen normas que la regulen, pero doctrina y jurisprudencia señalan que debe considerarse una suerte de “comunidad ordinaria” aunque recayente sobre un conjunto de bienes. Es obvio que no cabe seguir aplicando las normas sobre sociedad de gananciales, al haberse extinguido la misma, por lo que habría que remitir a las reglas generales de la comunidad de bienes (arts. 392 ss. CC), con particularidades.

- Exponemos a continuación las diferencias entre esta comunidad postganancial y la comunidad ganancial en situación de normalidad:

a) Al estar ya disuelta la sociedad, cada cónyuge (o sus herederos) puede disponer *inter vivos* y *mortis causa* de su cuota en esa comunidad. (Lo que no se podía hacer en la comunidad ganancial)

b) Existe posibilidad de ejercitar la acción de división por cualquiera de los dos cónyuges. (Lo que no se podía hacer en la comunidad ganancial)

c) Existe la posibilidad de estipular pactos de indivisión de dicha comunidad, incluso más allá de los 10 años. (Lo que no se podía hacer en la comunidad ganancial) .

d) Existe la posibilidad de ejercitar el derecho de retracto por uno de los cónyuges si el otro pretende enajenar a título oneroso su cuota en la comunidad postganancial. (Lo que no se podía hacer en la comunidad ganancial)

e) Desaparece la posibilidad de hacer comunes las ganancias de uno y otro cónyuge.

f) Respecto de los frutos generados por los bienes gananciales durante la fase de postganancialidad, se adquieren por ambos cónyuges de forma igualitaria (al 50 %), pero como comunidad ordinaria, sin que queden afectos al pago de las deudas gananciales, al haberse generado con posterioridad a la disolución de la sociedad.

g) En cuanto a la administración de esa masa de bienes, se aplicarán las reglas generales de la comunidad de bienes (art. 398 CC: exigencia de mayoría de cuotas, lo que puede ocurrir si por ejemplo uno de los cónyuges falleció, y algunos de sus herederos -no todos- dan su consentimiento a la propuesta del cónyuge sobreviviente).

h) En cuanto a los actos de disposición de los bienes integrantes de esa comunidad postganancial, se aplica la regla general del art. 397 CC, en cuanto a la exigencia de la unanimidad. En caso de no existir unanimidad, aplicaríamos el criterio de la validez a efectos obligacionales del contrato de enajenación entre los que lo celebraron y el tercero, pero sin relevancia jurídico-real, al faltar el consentimiento de uno de ellos (se carece de poder de disposición por el cónyuge contratante).

i) Rige el principio de subrogación real, de modo que pasan a formar parte de dicha comunidad aquellos bienes que sustituyen a los que originariamente la integraban.

- Operaciones de liquidación:

- Es fundamental principiar por la realización de un Inventario de bienes y deudas de la comunidad que incluya el activo y el pasivo (art. 1396 CC).

- En el activo, se incluyen los bienes y derechos que señala el art. 1397 CC:

- a) Bienes gananciales existentes en el momento de la liquidación.
- b) Importe actualizado de los bienes enajenados por negocio ilegal o fraudulento.
- c) Importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran de cargo privativo de cada uno de los cónyuges.

- En el pasivo se incluyen las deudas que señala el art. 1398 CC:

- a) Deudas pendientes de pago que sean de cargo de la sociedad.
- b) Importe actualizado del valor de los bienes privativos gastados en interés de la sociedad.
- c) Importe actualizado de las cantidades pagadas por uno de los cónyuges que sean de cargo de la sociedad.

- En cuanto a la forma de hacer el inventario, el art. 1410 CC dispone escuetamente una remisión a las normas hereditarias sobre partición y liquidación de herencias de los arts. 1035 ss. CC). En realidad, debería remitir a las reglas sobre inventario en la aceptación de la herencia a beneficio de inventario.

- La realización del inventario no es una exigencia formal imprescindible, pero puede tener consecuencias muy importantes su no realización:

Así el art. 1401 CC establece, respecto del cónyuge no deudor, esto es, aquel que no suscribió el contrato con el tercero (quien no es responsable en principio frente a este tercero con sus bienes propios o privativos), que si no se hace inventario, puede tener que responder más allá del patrimonio ganancial, esto es, con sus bienes propios, a pesar de no ser deudor. Es una suerte de sanción, como sucede en la herencia cuando no se acepta a beneficio de inventario, por el hecho de haberse permitido la confusión material de los bienes gananciales con los privativos.

- Debe procederse a continuación al avalúo o tasación de los bienes que quedan en la masa ganancial, atendiendo al que tengan en el momento de la fase de liquidación misma, no al momento de la disolución de la sociedad.

- A la hora de liquidar, lo primero es pagar las deudas.

- Al respecto, el art. 399 CC dispone que se paguen primero las deudas de la sociedad, comenzando por las alimenticias. No queda muy claro en qué consisten. Podría pensarse que se trata de las deudas de las que habla el art. 1362.1º CC (gastos de sostenimiento de la familia y gastos de alimentación y educación de los hijos). Efectivamente, así es, pero con el matiz de que se refiere a las deudas ya contraídas antes de la disolución con terceros para cubrir esas necesidades (deudas por alimentos, por colegios o academias de los hijos ya contraídas, etc.). Respecto de las posteriores, el art. 1408 CC complementa lo anterior con una regla de carácter excepcional que no supone preferencia de cobro.

- Respecto de las restantes, se aplicarán las reglas sobre concurrencia y prelación de créditos del C.Civil (art. 1922 ss. CC). Los últimos créditos que se pagan serán aquellos que cualquiera de los cónyuges tenía por derecho de reembolso (art. 1403 CC).

- Debe recordarse lo previsto en el art. 1401.I CC, en cuanto a la conservación por los acreedores de su crédito contra el cónyuge deudor, aun cuando se trate de deuda de cargo de la sociedad de gananciales.

- Una vez hechos todos estos pagos, si queda remanente, se repartirá por partes iguales entre los dos cónyuges o sus herederos respectivos (art. 1404 CC).

- Ese reparto del remanente ha de hacerse teniendo en cuenta lo previsto en el art. 1406 CC, donde se recoge la preferencia de cada cónyuge para que se incluya en su haber los bienes de uso personal no incluidos en el art. 1346.7 CC (bienes de extraordinario valor de uso personal), la explotación económica de lo que gestione efectivamente, el local donde ejerza su profesión y la vivienda habitual, si el otro cónyuge hubiese fallecido. El art. 1407 CC dispone una matización a la anterior norma.

- El art. 1409 CC regula el supuesto de liquidación simultánea de dos patrimonios gananciales en caso de dos matrimonios contraídos por la misma persona: en caso de duda de cuáles bienes integrarán una y otra masa, se atribuirán de forma proporcional al tiempo de duración de cada matrimonio y a los bienes e ingresos de los respectivos cónyuges.

