

DERECHO DE FAMILIA AVANZADO

**BLOQUE 2: LAS RELACIONES DE PAREJA. MATRIMONIO. CAPITULACIONES MATRIMONIALES.
REGÍMENES ECONÓMICOS MATRIMONIALES. PAREJAS DE HECHO.**

(MATERIAL DIDÁCTICO PARA ALUMNOS DEL GRADO EN DERECHO)

**PARTE 3: REGÍMENES ECONÓMICOS MATRIMONIALES.
EL RÉGIMEN DE GANANCIALES (I)**

(Coordinador: José Manuel Ruiz-Rico Ruiz)

**AUTORES: María Dolores Ruiz-Rico Arias
Doctora en Derecho. Abogada
José M. Ruiz-Rico Ruiz
Catedrático Derecho Civil**

5. 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 Código 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 en principio 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 regula la posibilidad de modificación, y dispone sus efectos: la inoponibilidad frente a terceros.

- Este artículo ha sido objeto de aplicación jurisprudencial en el sentido de afirmar que no estamos tanto ante un supuesto de 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, pero sí afecta y vincula a los otorgantes. 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.

I. 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 que se trata todas ellas de normas imperativas aplicables a todos los regímenes económicos. 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:

- Sostentamiento 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. Cabe, no obstante, un pacto que modifique la previsión legal.

- 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: Para ello, nos remitimos a cada uno de los REM vigentes:

a) 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), con un subsiguiente derecho de reembolso en el futuro, si se produce un incremento de los gananciales.

b) 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.

c) En casos de separación de hecho, se entiende disuelto el régimen de gananciales, y es como si hubiera un régimen de separación. Lo mismo en casos de separación legal o judicial, donde el matrimonio persiste en cuanto a las cargas familiares.

- 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, los 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 un 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, afectará 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 (art. 1301 CC).

- Si fuesen a título gratuito y se tratase de bienes comunes (por ej. gananciales), será una nulidad de pleno derecho, sin plazo.
- En cuanto al cómputo del plazo de ejercicio de la acción de nulidad, se aplica el art. 1301.5º CC: cuatro años a contar desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio, salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato.

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 son 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 los plazos de ejercicio de la acción de nulidad (relativa) se aplica el artículo 1301 CC: cuatro años desde la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio, si antes no se ha tenido conocimiento suficiente del acto o contrato.

- 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).

- Se regulan en los arts. 1336 a 1343 CC, que se dan por reproducidos.

II. 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 los cónyuges 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 qué hay dentro del sistema de gananciales. Por 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 regiría por las normas del contrato de sociedad? Entendemos que sí podrían, aunque parece difícil que incluyan a la totalidad de los bienes y derechos de carácter ganancial que se hayan generado o se generen en el futuro.

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

Hay que tener en cuenta, que su efecto principal es que 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 beneficios o frutos del azar, que pasan a ser gananciales y a crear una masa de bienes separada de los patrimonios privativos de los cónyuges.

- En realidad, 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 ¿cómo 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 ni hay posibilidad de disolución unilateral por voluntad de uno solo de los cónyuges, ni 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 del régimen de gananciales como consecuencia del embargo de la parte que ostente el cónyuge deudor (art.1373 CC).

2.- La composición del patrimonio ganancial.

Bienes privativos o bienes gananciales:

1.- Bienes privativos (art. 1346 CC):

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

Pensar en el supuesto de adquisición de vivienda familiar por uno de los cónyuges antes del matrimonio, y pago posterior de préstamo hipotecario concertado para ese fin con dinero ganancial.

- 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, por ej, creación de un libro y el autor está casado en gananciales: ¿De quién es la 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. Concretamente afirma la **STS de 26 de junio de 2007**:

*“El resumen de la doctrina de esta Sala lleva a la conclusión que existen dos elementos cuya concurrencia permite declarar que una determinada prestación relacionada con los ingresos salariales, directos o indirectos, deba tener la naturaleza de bien ganancial o, por el contrario, queda excluida de la **sociedad** y formará parte de los bienes privativos de quien la percibió. Estos dos elementos son: a) la fecha de percepción de estos emolumentos: si se adquirieron durante la **sociedad de gananciales**, tendrán esta consideración, mientras que si se adquieren con posterioridad a la fecha de la disolución, deben tener la consideración de bienes privativos de quien los percibe; b) **debe***

distinguirse entre el derecho a cobrar estas prestaciones que debe ser considerado como un componente de los derechos de la personalidad y que, por esto mismo, no son bienes gananciales porque son intransmisibles (sentencias de 25 marzo 1988 y 22 diciembre 1999), mientras que los rendimientos de estos bienes devengados durante la vigencia de la sociedad de gananciales, tendrán este carácter (sentencia de 20 diciembre 2003). Esta conclusión viene avalada también por las regulaciones de otros regímenes económicos de comunidad, como ocurre con el artículo 28.2 de la Ley de Régimen económico matrimonial y Viudedad de Aragón, de 12 febrero 2003, que establece que ingresan en el patrimonio común durante el consorcio "las indemnizaciones concedidas a uno de los cónyuges por despido o cese de actividad profesional". Aplicando, pues, los criterios que han sido mantenidos por esta Sala, debemos estimar el segundo motivo del recurso, porque si bien es cierto que el derecho a ser resarcido por la pérdida del trabajo tiene un fuerte componente moral, también lo es que, en este caso, se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia para considerar que la indemnización percibida por D. José adquirió la condición de bien ganancial, puesto que se ha obtenido aun vigente la sociedad de gananciales, que se disolvió pocos meses después de haberse cobrado, y es una consecuencia económica del trabajo efectuado por su perceptor, que, además, debe calcularse según los parámetros referidos al salario percibido hasta aquel momento por el trabajador y no se pierde por la obtención de un trabajo posterior a la sentencia que la reconoce. En suma, que estas indemnizaciones deben seguir el mismo régimen que el salario en relación a su condición de gananciales".

- Pensiones de jubilación: Es también dudoso, pero seguramente deben calificarse como gananciales (aunque seguramente limitado al tiempo de vigencia de la sociedad de gananciales).

- Pensiones o indemnizaciones por incapacidad laboral: Aquí la cuestión es más dudosa, y muy probablemente sean privativas, al estar directamente conectadas con la capacidad laboral, que es algo de índole personal, sin perjuicio de computar como gananciales las percepciones obtenidas durante la vigencia de la sociedad. Lo ha dicho recientemente el Tribunal Supremo en **sentencia de 14 de diciembre de 2017**:

"Esta sala, por el contrario, apartándose del criterio de este precedente, entiende que concurren razones para sostener que la indemnización por incapacidad permanente absoluta cobrada por un cónyuge durante la vigencia de la sociedad en virtud de una póliza colectiva de seguro concertada por la empresa para la que trabajaba tiene carácter privativo.

Ello por las razones que se exponen a continuación.

1.º) En ausencia de norma expresa sobre el carácter privativo o ganancial de determinado bien o derecho, la resolución de los conflictos que se susciten debe atender a la naturaleza del derecho y al fundamento por el que se reconoce, aplicando los criterios que la ley tiene en cuenta para supuestos semejantes.

2.º) La invalidez permanente es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

En la legislación de la Seguridad Social, la incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasifica en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado. En particular, lo característico de la incapacidad permanente absoluta es que el trabajador está inhabilitado por completo para toda profesión u oficio, con independencia de que la situación sea revisable y de que el cobro de la pensión vitalicia sea compatible, hasta la edad de acceso a una pensión de jubilación, con actividades lucrativas compatibles con la incapacidad absoluta (arts. 136 , 137 , 139 y 141 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, objeto de modificaciones puntuales en varias ocasiones y de desarrollos reglamentarios y, en la actualidad, de lo dispuesto en los arts. 193 , 194 , 196.3 , 198 y disposición transitoria vigésima sexta del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social).

En consecuencia, por su propia naturaleza y función, la titularidad de esta pensión guarda una estrecha conexión con la personalidad (es inherente a la persona, art. 1346.5.º CC) y con el concepto de resarcimiento de daños personales (art. 1346.6.º CC , con independencia de que hayan sido «inferidos» por otra persona, sean consecuencia de un accidente o procedan de una enfermedad común).

Atendiendo, por tanto, a los criterios presentes en los apartados 5.º y 6.º del art. 1346 CC , la titularidad de la pensión derivada de una incapacidad permanente debe ser calificada como privativa. En efecto, 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.

El reconocimiento del carácter privativo de la pensión tiene como consecuencia que, después de la disolución de la sociedad, el beneficiario no debe compartir la pensión con su cónyuge (ni, en su caso, con los herederos del cónyuge premuerto).

Cuestión distinta es que, en ausencia de norma específica que diga otra cosa, las cantidades percibidas periódicamente durante la vigencia de la sociedad tienen carácter ganancial, dado que el art. 1349 CC no distingue en función del origen de las pensiones y atribuye carácter común a todas las cantidades devengadas en virtud de una pensión privativa durante la vigencia de la sociedad, a diferencia de lo que hacen otros derechos, como el aragonés (arts. 210.2.g . y 212 del Código del Derecho foral de Aragón).

3.º) Junto a las prestaciones de la Seguridad Social básica o pública, son posibles mejoras voluntarias implantadas por la iniciativa privada , dirigidas a incrementar las coberturas. Una de las fórmulas para instrumentar los compromisos asumidos por las empresas es la del seguro. Así sucede en el presente caso, en que Telefónica tenía concertada con Antares una póliza de seguro colectivo.

La indemnización pagada por la aseguradora que cubre la contingencia de incapacidad permanente se dirige, al igual que el reconocimiento de la pensión derivada de la incapacidad, a reparar el daño que deriva de la merma de la capacidad laboral y sus consecuencias económicas respecto de los eventuales ingresos derivados del trabajo. Con independencia de que el pago de las cuotas del seguro lo realizara la empresa para la que trabajaba el beneficiario, el hecho generador de la indemnización es la contingencia de un acontecimiento estrictamente personal, la pérdida de unas facultades personales que en cuanto tales no pertenecen a la sociedad. Que la sociedad se aproveche de los rendimientos procedentes del ejercicio de la capacidad de trabajo no convierte a la sociedad en titular de esa capacidad.

El contenido económico de la indemnización y que, una vez percibida, resulte transmisible, no hace perder a la indemnización su carácter privativo e inherente a la persona. Puesto que la indemnización está destinada a asegurar una utilidad personal al cónyuge beneficiario no sería razonable, dada su función, que al disolverse la sociedad correspondiera una parte al otro cónyuge (o incluso, en su caso, a los herederos del cónyuge)...”.

- Planes de pensiones: Si el dinero que se aporta al plan de pensiones era ganancial, parece lógico computar ese dinero aportado al plan de pensiones como ganancial, durante el tiempo que se estuvo haciendo. 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 es, según alguna jurisprudencia, que sean gananciales 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 sería privativa en ese caso.

En relación a un plan de pensiones privado, financiado por la propia empresa, recientemente, la **sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2019** ha analizado la naturaleza privativa o ganancial de las cantidades correspondientes a un fondo de pensiones, creado por la empresa del marido trabajador, con la particularidad de que hubo un acuerdo entre los cónyuges en el que se estipulaba que “...*El fondo de pensiones de J.E. cuando se rescate, se repartirá a partes iguales*”. Ello ha llevado al TS a entender, al margen de la consideración privativa o ganancial de dicho fondo, que deberán computarse como gananciales, por haberlo así acordado las partes, las cantidades aportadas (por la empresa) a dicho fondo, aun cuando la sentencia de la Audiencia Provincial lo había calificado como bien privativo:

Se recoge el Fundamento de Derecho de la citada sentencia:

“Motivo primero y único.- en base al art. 477.2.3.º, por interés casacional al existir oposición a jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo, infracción legal del art. 1323 del Código Civil.

Se estima el motivo.

La parte recurrente, frente a la sentencia de apelación que no consideró que la voluntad de las partes pueda influir en el reparto de la cantidad en que se rescate el plan de pensiones, entiende que en la sentencia recurrida se infringe el art. 1323 del C. Civil, lo cual no constituye una cuestión nueva, sino relacionada con el eje del litigio.

centrado en un proceso de formación de inventario de sociedad de gananciales, todo ello concatenado con los arts. 1255 y 1258 del C. Civil invocados en la sentencia del juzgado.

A la vista del referido precepto 1323 del C. Civil, esta sala ha de declarar que al margen de la calificación del plan de pensiones (sentencia 27-2-2007) lo que es indiscutible, es que las partes acordaron que el fondo de pensiones de Juan Enrique se repartiría a partes iguales, acuerdo que tiene sustento en el principio de libertad de contratación de los cónyuges (sentencias 572/2015, de 19 de octubre, y 373/2005, de 25 de mayo).

Junto a ello cabe dar respuesta a dos cuestiones planteadas por la parte recurrida:

- 1. En el referido documento privado, de 2 de febrero de 2009, no quedaba excluido el plan de pensiones de empresa a cuya inclusión se opondría la parte demandada.*
- 2. La posterior escritura, de adición a la liquidación, no consta que dejara sin efecto el acuerdo de 2 de febrero de 2009.*

Por lo expuesto, procede estimar el recurso de casación en cuanto que en la sentencia recurrida se infringe el art. 1323 del C. Civil y, asumiendo la instancia, se confirma íntegramente la sentencia de 14 de octubre de 2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid (procedimiento 152/2015)”.

- En cuanto a la usucapión, si un cónyuge empieza a usucapir, y luego contrae matrimonio, siendo entonces cuando llega el transcurso 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 (art. 1347 CC):

- En realidad, lo son todos aquellos 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 gananciales. / 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), junto con el patrimonio privativo de dicho cónyuge que contrajo la deuda.
- 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) frente a los terceros. 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 con las que aparecen en el pasivo definitivo (deudas de cargo de la sociedad), deberá reembolsarse a la masa ganancial lo detrído 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 una actuación en beneficio de la comunidad, salvo dolo o culpa grave. (Son a la vez de cargo y de 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 responden 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. Conexión con art. 1319 CC. Cobertura del patrimonio ganancial frente a terceros, aun cuando pudieran haber invertido en necesidades propias.

- 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): en estos casos se presupone una suerte de actuación conjunta frente a los terceros acreedores, con responsabilidad del patrimonio ganancial, además del patrimonio de quien actuó.

- 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: Este artículo es importante porque creemos que marca la diferencia básica con las deudas de cargo de la sociedad de gananciales. Va de suyo que, si ambos contrajeron la deuda, es responsable de la misma el patrimonio privativo de ambos así como el ganancial o común, al no tener personalidad jurídica ni haber tratamiento legal separado del patrimonio ganancial, y ser una forma de proteger los intereses de los acreedores (que de otro modo podrían ver frustradas sus expectativas). En estos casos, 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: sin embargo, en este caso, se considera como ganancial frente a los terceros acreedores, pero debe reembolsarse a la sociedad, al menos contablemente cuando se proceda a la liquidación, todo lo tomado de ésta para pagar una deuda que cubre una necesidad privativa.

Habrá que valorar el hecho de que puede haber habido un pacto expreso o tácito interno.

- 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: Este artículo ha sido modificado por la Ley 8/2021 sobre discapacidad. Conforme a la nueva norma, se producirá la transferencia *ope legis* de la administración y disposición de bienes gananciales al otro cónyuge, cuando éste

hubiese sido designado curador de su consorte, con facultades de representación plena. No siendo así, o siendo designada otra persona, no habrá tal transferencia.