



FACULTAD DE DERECHO

**LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE
GANANCIALES. POSICIÓN ACTUAL DE
NUESTROS TRIBUNALES ANTE SUS ASPECTOS
MÁS CONTROVERTIDOS**

Joaquín Revuelta Campos

5º E3 – C

Área de Derecho Civil

Tutor: Alberto Serrano Molina

Madrid

Junio 2022

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS

1. INTRODUCCIÓN	4
2. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES	5
2.1. Aspectos generales	
2.2. Otras consideraciones. La gestión de la sociedad de gananciales	
3. EL PRINCIPIO Y EL FIN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES	11
3.1. El comienzo de la sociedad de gananciales	
3.1.1. <i>El activo de la sociedad de gananciales: los bienes privativos y gananciales</i>	
3.1.2. <i>El pasivo de la sociedad de gananciales: las cargas y obligaciones de los bienes gananciales</i>	
3.2. La disolución de la sociedad de gananciales	
4. LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES	25
4.1. El inventario	
4.2. La tasación	
4.3. Liquidación del pasivo de la sociedad	
4.4. Formación del haber líquido	
4.5. Adjudicación de los bienes	
5. ASPECTOS MÁS CONTROVERTIDOS	31
5.1. Indemnización por despido improcedente	
5.2. Planes de pensiones	
5.3. Seguros de vida	
5.4. Empresa familiar dentro de la sociedad	
6. CONCLUSIONES	45
7. BIBLIOGRAFÍA	47
7.1. Legislación	
7.2. Jurisprudencia	

7.3. Obras doctrinales

7.4. Recursos de Internet

LISTADO DE ABREVIATURAS

INE	Instituto Nacional de Estadística
CC	Código Civil
LIRPF	Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil

1. INTRODUCCIÓN

La concepción de la familia y, concretamente, de la figura del matrimonio, ha sido objeto de un enorme proceso de evolución tanto a nivel social como a nivel regulatorio. Es frecuente, en este sentido, el dilema sobre qué elemento aparece primero; si es la ley la que inicia el cambio social o es la sociedad la que, por el contrario, lleva al poder legislador a conformar la norma conforme a sus demandas. Fuera de toda duda está el hecho de que la institución del matrimonio ha cambiado considerablemente a lo largo de los últimos 50 años y, con ello, la forma en la que se estructura. En los años previos a la llegada de la democracia en España, el matrimonio aún se concebía como una única unidad jurídica, con un claro papel preponderante del marido sobre la mujer. En el año 1981 se reconoce la igualdad de ambos cónyuges y el régimen familiar deja de depender exclusivamente de la Iglesia, al ser posible el divorcio, circunstancia que es ampliada en el año 2005 con la llegada del denominado “divorcio exprés”.

La progresiva flexibilización del marco jurídico del matrimonio al permitir la “ruptura” del mismo con mayor facilidad, ha llevado a tener hoy en día unas cifras verdaderamente elevadas de disoluciones matrimoniales. Según el Instituto Nacional de Estadística (en adelante, “INE”), en el año 2019 se produjeron 91.645 divorcios, mientras que se contrajeron 166.530 matrimonios¹, es decir, por cada dos connubios que se producen al año, uno se divorcia.

Sin ánimo de entrar en discusiones de carácter moral, es una realidad objetiva que las cifras de disoluciones matrimoniales en España son verdaderamente altas, lo que, consecuentemente, va de la mano de un importante número de extinciones de los regímenes económico matrimoniales.

Aún no hay estadística oficial sobre los divorcios acaecidos en el año 2021; año posterior a las estrictas medidas de confinamiento y contención social como consecuencia de la pandemia, pero es bien sabido que aquellas decisiones han sido el origen de una fuerte avalancha de procesos de crisis matrimoniales² y, en

¹ “Nulidades, separaciones y divorcios. Serie desde 2005”, *Instituto Nacional de Estadística*, (disponible en <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=20170>; última consulta 02/06/2022).

² Gil Pecharromán, X., “Crecen los divorcios y separaciones matrimoniales sin consenso en los juzgados con motivo de la pandemia del Covid-19”, *El Economista*, 2021 (disponible en <https://www.eleconomista.es/legislacion/amp/11410795/Crecen-los-divorcios-y-separaciones-matrimoniales-sin-consenso-en-los-juzgados-con-motivo-de-la-pandemia-del-Covid19>; última consulta 03/06/2022).

consecuencia, no resulta difícil augurar que este fenómeno vendrá acompañado de un importante incremento de disoluciones de los regímenes económicos matrimoniales. En este sentido, el objeto del presente trabajo se ha basado en la liquidación de la sociedad de gananciales, por ser el régimen económico del matrimonio propio del Derecho común, y el que conlleva un ejercicio más complicado a la hora de ponerle punto y final a su funcionamiento, en comparación con otras fórmulas económico-matrimoniales que implican una menor involucración de los patrimonios de los cónyuges.

Los aspectos que hemos considerado más controvertidos a la hora de liquidar la sociedad se basan en si su inclusión en el inventario debe ser como bien ganancial o privativo. Se han elegido debido a la numerosa jurisprudencia hallada que trata de solventar algunas de las cuestiones sobre estos temas. En particular, se han estudiado:

- Indemnización por despido improcedente
- Planes de pensiones
- Seguros de vida
- Empresa familiar

Con esto y con todo, se espera haber podido contribuir a arrojar luz sobre el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales, para lo cual se ha profundizado en el estudio de su figura, en la casuística jurisprudencial a lo largo de los años, y en las voces doctrinales que se han pronunciado al respecto.

2. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

2.1 Aspectos generales

La sociedad de gananciales es uno de los diferentes tipos de régimen económico matrimonial contemplados en el Ordenamiento Jurídico español. El artículo 1316 del Código Civil (en adelante, “CC”)³ establece que la sociedad de gananciales regirá a falta de capitulaciones matrimoniales o cuando estas sean ineficaces. Por ello, vemos como el CC las otorga un carácter supletorio, cuando no exista voluntad de los esposos de realizar capitulaciones matrimoniales o en el caso de que estas devengan ineficaces⁴.

³ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889).

⁴ Díez Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil: Volumen IV (Tomo I) Derecho de Familia*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 156-157.

Las disposiciones del CC en relación con la sociedad de gananciales rigen en aquellos matrimonios cuyo régimen económico matrimonial es el de la sociedad de gananciales, con independencia del lugar en el que se produzca el casamiento. Sin embargo, en este punto, lo que resulta determinante es la vecindad civil de los cónyuges, puesto que si esta se refiere a un lugar donde existe derecho foral, su régimen económico se va a basar en las disposiciones de ese derecho, y no en las contempladas en el CC. Hablamos de las comunidades autónomas de Aragón, Baleares, Cataluña, Navarra, Galicia y País Vasco, así como del denominado Fuero de Baylío⁵.

Así resultaría, por ejemplo, de un connubio cuyos contrayentes poseen vecindad civil aragonesa, pero que se casaron en Madrid sin realizar capitulaciones matrimoniales. En efecto, el derecho especial aragonés prevé la aplicación supletoria, en este caso, de lo que se denomina consorcio conyugal, una fórmula que *“declara comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter consorcial o ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso con cargo al acervo común, constante su vigencia”*⁶. Aún así, existen territorios en los que el derecho foral prevé el régimen de gananciales⁷, como en el País Vasco.

El CC establece unas bases sobre las que se asienta el concepto de sociedad de gananciales. Así, el artículo 1344 CC reza: *“mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella”*. De este precepto deriva la concepción de sociedad que caracteriza al régimen matrimonial de gananciales y sus notas puramente

⁵ El Fuero de Baylío, con orígenes que se remontan al siglo XIII, es el último vestigio del antiguo derecho foral de Extremadura. Se trata de una costumbre que afecta al régimen económico matrimonial, de forma que los cónyuges hacen comunes todos sus bienes, independientemente de su origen, para después partirlo por la mitad en el momento de la liquidación de la sociedad conyugal. Actualmente, se aplica a 19 localidades de esta región, así como a la ciudad autónoma de Ceuta. El artículo 11 del Estatuto de Autonomía de Extremadura contempla la obligación de la Comunidad Autónoma de conservar, defender y proteger el Fuero del Baylío y demás instituciones de Derecho consuetudinario.

“Fuero de Baylío”, *La Ley*. (Disponible en https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmJczNLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA3VxjtzUAAAA=WKE; última consulta 25/05/2022).

⁶ Ariño, B. & Faus, M., “Aragón. Consorcio conyugal: Titularidad de los bienes”, *VLex*, 2021 (disponible en <https://vlex.es/vid/aragon-consorcio-conyugal-573815158>; última consulta 02/07/2022).

⁷ Grigoryan, H., “¿Qué régimen económico matrimonial hay en cada Comunidad Autónoma?” *Rankia*, 2022 (disponible en <https://www.rankia.com/blog/irpf-declaracion-renta/3275194-que-regimen-economico-matrimonial-hay-cada-comunidad-autonoma>; última consulta 17/05/2022).

económicas. Sin embargo, se basa en la idea de que no existe beneficio, o mejor dicho, éste no se reparte hasta que se haya disuelto la comunidad.

Asimismo, otro pilar sobre el que se fundamenta el régimen de gananciales es el hecho de que las ganancias o frutos obtenidos durante el matrimonio son de ambos y, aunque hayan sido obtenidos tan solo por un cónyuge, se presupone que el esfuerzo y sacrificio del otro han sido determinantes para la obtención de dicha ganancia. Las particiones se basan en un criterio puramente contable que se materializará cuando la sociedad se disuelva, pero hasta entonces tan solo existen una serie de bienes y de cargas que están integrados en la sociedad de gananciales⁸. Conforme a los autores Díez Picazo y Gullón Ballesteros⁹, cabe afirmar que dicha concepción de sociedad nos lleva a pensar en las asociaciones típicas del Derecho Mercantil. Sin embargo, pensamos que esto no es así, ya que guarda una relación mucho más estrecha con la denominada sociedad universal de ganancias y el concepto de comunidad, reguladas en los artículos 1655 y siguientes del CC. Con esto y con todo, es necesario puntualizar el concepto, ya que se podría entenderse que el mismo proviene del Derecho Romano, al ser el origen de gran parte de nuestro Derecho Civil, pero no será hasta la promulgación de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio¹⁰, que la idea de comunidad germánica predomine en nuestro Ordenamiento.¹¹ Por tanto, no existen unas cuotas sobre los bienes de la sociedad (en este caso, del 50% para cada cónyuge), sino que rige la idea de actuación conjunta de los contrayentes en lo que a la gestión de los bienes se refiere.¹²

El concepto de comunidad germánica que rige en la sociedad de gananciales se caracteriza por la prevalencia de una asignación ideal sobre estos bienes. La jurisprudencia¹³ recalca la importancia de la idea de cuota ideal, ya que los cónyuges no pueden disponer de ella en ningún bien común de la sociedad, ni

⁸ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (p. 157).

⁹ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (pp. 157-158).

¹⁰ Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio (BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1981).

¹¹ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (pp. 157-158).

¹² *Ibid.* (pp. 158).

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 26 de septiembre de 1988, FJº 2º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1988/16794] y Sentencia núm. 789/2000 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 1 de septiembre del 2000, recurso 2902/1995, FJº 2º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2000/21722]. Última consulta el 2 de junio de 2022.

realizar actos sobre los bienes, como la donación a terceros. Nos referimos, por ejemplo, a un caso en el que uno de los cónyuges de la sociedad de gananciales adquiere un bien por su cuenta, ya sea con dinero ganancial, mixto o privativo, si este bien pasa a formar parte de la sociedad de gananciales, no podría disponer de su parte y enajenarla, cederla, o realizar cualquier otro acto de disposición sin el consentimiento del otro.

Aun así, guarda semejanzas con la sociedad universal de ganancias del artículo 1675 CC, salvo por el carácter de ánimo de lucro que predomina en la sociedad universal de ganancias. Sin embargo, como se ha mencionado, es más afín la idea de comunidad, ya que el propio Código Civil habla de que “se harán comunes” las ganancias obtenidas por los cónyuges que se rigen por este régimen. Conviene aclarar que la sociedad de gananciales no es una persona jurídica, sino que los titulares son los propios cónyuges¹⁴.

2.2 Otras consideraciones. La gestión de la sociedad de gananciales

Hasta ahora hemos comentamos las principales características de la sociedad de gananciales propia del derecho común, que es la que rige la mayoría de regímenes económicos de los matrimonios en nuestro país¹⁵.

Sin embargo, también resulta de interés realizar una breve mención a la manera en la que se administra la sociedad de gananciales, con el fin de completar la explicación teórica de esta figura matrimonial.

Como regla general, el CC, en su artículo 1375, prevé que los cónyuges dirijan de manera conjunta la sociedad de gananciales. De hecho, el propio Código otorga un carácter supletorio a dicho régimen, según el cual los cónyuges realizan las operaciones básicas para los usos cotidianos de la sociedad, en ausencia de pacto en contrario. Además, el CC contempla otras formas de gobernar la comunidad, tales como la administración de un cónyuge con permiso del otro o la autorización judicial supletoria de su consentimiento. La excepción a esta administración conjunta se recoge en el propio artículo 1375 CC, que dispone que el pacto

¹⁴ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (p. 158).

¹⁵ Aunque esta tendencia está cambiando, aun son más lo matrimonios casados en régimen de gananciales frente a los connubios regidos por cualquier otro sistema económico matrimonial.

Ventoso, A., “¿Cuántos tipos de regímenes económico-matrimoniales de gananciales existen en España?”, *El Notario del Siglo XXI*, 2019 (disponible en <https://www.elnotario.com/index.php/hemeroteca/revista-31/1178-cuantos-tipos-de-regimenes-economico-matrimoniales-de-gananciales-existen-en-espana-0551564986>; última consulta 03/06/2022).

capitular es la excepción a la idea de gerencia conjunta, pero en todo caso dicho pacto deberá respetar la igualdad entre cónyuges establecida en el artículo 1328 CC. De esta forma, devendrán totalmente nulos los pactos que vayan en contra de este precepto.

Sin embargo, existen una serie de supuestos que representan la excepción a la regla general recién mencionada de actuación conjunta. Hablamos de los siguientes casos: ¹⁶

- El anticipo de numerario para el ejercicio de la profesión,
- La defensa de los bienes gananciales,
- Los gastos urgentes,
- La disposición de frutos y productos de bienes privados, y
- Las liberalidades de uso.

Es en estos casos, cuando uno de los cónyuges puede actuar por su cuenta y con cargo a la masa patrimonial de la sociedad. Con ello, en ningún caso se pone en peligro la obligación de igualdad entre los cónyuges, sino que se otorga cierta libertad de actuación a los mismos con el fin de permitir un funcionamiento flexible en ciertos aspectos de la vida cotidiana. Una concepción rígida de este régimen podría llevar a hacer verdaderamente inoperativo el desenvolvimiento personal de cada cónyuge en el funcionamiento ordinario del día a día.

A pesar de que el CC concede un carácter primordial a la administración conjunta, también contempla la posibilidad de transferir la gestión de los bienes gananciales a uno de los cónyuges, aunque esta forma de administración está limitada por el artículo 1390 CC¹⁷. Además, existen ciertas reglas especiales para la disposición de los bienes gananciales que guardan relación con el principio de actuación conjunta, pero como hemos comentado, el objetivo del presente apartado es simplemente explicar de manera sucinta el funcionamiento de la gestión en la sociedad de gananciales, con el fin de cerrar la exposición teórica de este régimen económico del matrimonio. Nos basta, por tanto, con conocer la existencia del principio de actuación conjunta como regla general, salvo la existencia de pacto en

¹⁶ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (pp. 158 - 159).

¹⁷ Artículo 1390 CC: “*Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto*”.

contrario, y habrá que tener en cuenta las normas especiales que también pueden influir.

3. EL PRINCIPIO Y EL FIN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

3.1 El comienzo de la sociedad de gananciales

El Código Civil es, a nuestro juicio, muy claro acerca del nacimiento de la sociedad de gananciales. Establece en el artículo 1345 CC que la sociedad de gananciales comenzará en el momento en el que se celebra el matrimonio o una vez empezado éste, si se pacta en capitulaciones. La segunda parte del artículo hace referencia a la posibilidad de que se modifique el régimen económico matrimonial en cualquier tiempo después de las nupcias.

Como este hecho está totalmente permitido, no habría ningún problema en que, al tiempo de estar casado, se produzca un cambio en el régimen y se adopte una sociedad de gananciales¹⁸. Aun así, es importante que se liquide el régimen matrimonial anterior para evitar confusión en los bienes.

3.1.1 *El activo de la sociedad de gananciales: los bienes privativos y gananciales.*

En el tiempo previo a la constitución de la sociedad de gananciales, es posible que cada uno de los cónyuges tuviera una serie de bienes propios, que no desean integrar en la sociedad. Asimismo, existen una serie de bienes que, por su naturaleza, el CC no duda en que sean privativos, y los deja fuera de la sociedad de gananciales, al no considerarlos fruto de una obtención común. De esta manera, nuestra legislación distingue entre bienes privativos y bienes gananciales o comunes.

Sin ánimo de ser exhaustivos, se van a enumerar los bienes que se consideran privativos y los bienes que se consideran gananciales según los artículos 1346 y 1347 CC. Así, serán privativos de cada uno de los cónyuges¹⁹:

- Los bienes, animales y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad; (artículo 1346.1 CC)

¹⁸ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (pp. 158 - 159).

¹⁹ Ossorio Serrano J. M.; Ruiz Rico, J.; Rodríguez Marín, C.; Moreno Trujillo, E.; Mateo, J.; Sánchez Calero, B. & Palazón Garrido, M. L. En Sánchez Calero, F. J. (coord.), *Curso de Derecho civil IV, Derecho de familia y sucesiones*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2021, pp. 139-141.

- Los que adquiriera después por título gratuito; (artículo 1346.2 CC)
- Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos (subrogación real); (artículo 1346.3 CC)
- Los adquiridos por derecho de retracto pertenecientes a uno solo de los cónyuges; (artículo 1346.4 CC)
- Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles *inter vivos*; (artículo 1346.5 CC)
- El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los dos cónyuges o a sus bienes privativos; (artículo 1346.6 CC)
- Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor; (artículo 1346.7 CC) y
- Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando estos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común. (artículo 1346.8 CC)

Estos son algunos de los bienes que el artículo 1346 CC establece como bienes privativos. Como se puede observar, la idea predominante es que, para la obtención de estos bienes, no ha sido necesario la participación o sacrificio del otro cónyuge, si no que se han obtenido única y exclusivamente por uno de ellos y, por tanto, no tiene sentido que se integren en la sociedad de gananciales, al no tratarse de una ganancia común. Es decir, aunque se traten de una ganancia, el incremento patrimonial no es obra de la colaboración conyugal, que es exactamente la idea sobre la que se asienta el concepto de sociedad de gananciales.

Estos bienes considerados privativos jugarán un papel especial en la liquidación de la sociedad, ya que al no estar integrados en la sociedad de gananciales no será necesaria su contabilización ni división para la liquidación de la misma.

En cuanto a los bienes considerados de carácter ganancial, estos se integrarán en la sociedad, ya que, como su propio nombre indica, son ganancias y, por tanto, son fruto de la colaboración conyugal y pasarán a formar parte de esta comunidad germánica de cuotas ideales.

Por su parte, el artículo 1347 CC establece que serán gananciales los bienes que se hayan obtenido conforme a las siguientes reglas²⁰:

- Los bienes obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los dos cónyuges (rendimientos del trabajo, industria, etc.);
- Las rentas de capital privativo o ganancial;
- Los bienes adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, ya sea la adquisición para la comunidad o para uno solo de los esposos;
- Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial; y
- Las empresas fundadas durante la vigencia de la sociedad por uno o ambos cónyuges a expensas de los bienes comunes.

Como podemos observar, estos bienes difieren totalmente de los que se han caracterizado como privativos, ya que su obtención se basa en la colaboración conyugal. Además, muchas de las adquisiciones se realizan a expensas de los bienes comunes.

En este sentido, es conveniente aclarar lo que entendemos por colaboración conyugal. Por ejemplo, en un matrimonio con régimen de gananciales, suponemos que el marido trabaja en una empresa, de la cual obtiene un salario, y la mujer se queda cuidando del hogar y los hijos. El marido es el que obtiene el dinero y con ese dinero se compra una casa de veraneo. Se entiende que este bien está integrado en la sociedad ganancial ya que, sin la colaboración en el hogar por parte de la mujer, no hubiera sido posible que el marido trabajara y obtuviera el dinero para la adquisición de la vivienda. Estos bienes son precisamente los que, en el momento de la disolución, van a generar controversias y problemas para la liquidación. Esto hace referencia a la idea de comunidad germánica de bienes en las que no hay unas cuotas establecidas, sino que son cuotas ideales.

El Código Civil tiene previstas unas normas especiales para la aclaración de ciertos bienes que pueden ser difíciles de catalogar entre gananciales y privativos. Estas normas son muy relevantes ya que facilitarán la disolución y evitarán conflictos a la hora de liquidar la sociedad. El CC establece estas normas en los artículos 1348 y siguientes. Como ejemplos podríamos citar los pagos parciales de créditos aplazados, que no serán nunca bienes

²⁰ *Ibid.* (p. 142).

considerados gananciales; así como los derechos de usufructo y de pensión pertenecientes a uno de los cónyuges que, al contrario, se entienden como bienes privativos, a excepción de los intereses devengados durante el matrimonio, que son bienes gananciales.

Otro ejemplo que podemos destacar es la compra de acciones, que son adquiridas en función de un derecho de suscripción preferente, exclusivo de uno de los cónyuges, con anterioridad a la constitución de la sociedad de gananciales. Estas adquisiciones constituirán bienes privativos.

Hasta ahora hemos mencionado algunas de las excepciones que el CC estima oportuno puntualizar para evitar posibles conflictos una vez llegada la liquidación de la sociedad. Sin embargo, más adelante, en el capítulo 4, veremos la cantidad de particularidades que escapan del contenido del Código, y que crearán auténticos conflictos a la hora de liquidar la sociedad. De lo que acabamos de exponer derivan varias ideas, pero nosotros nos centraremos en los supuestos de sustitución de bienes, y su calificación como bien ganancial o privativo. Cuando un bien es sustituido por otro, habrá que atender a la naturaleza del primer bien para determinar si el nuevo es ganancial o privativo. Si el objeto sustituido es de carácter ganancial, el que sustituye será ganancial, mientras que, si el bien sustituido es privativo, el bien que sustituye será privativo. Sucede lo mismo con las ganancias que derivan del ejercicio del algún derecho sobre los bienes de los cónyuges: la ganancia sucederá a la naturaleza del bien.

Antes de finalizar este apartado, conviene hacer una mención a la presunción general de ganancialidad establecida en el artículo 1361 CC. Dicho artículo reza así: “*se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges*”.

Se trata de una presunción *iuris tantum* que deberá de ser desvirtuada por el otro cónyuge²¹. Además, reiterada jurisprudencia, como la que de manera expresa recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de

²¹ Atienza Navarro, L. & Más Badía, M. D., *La Sociedad de Gananciales*, Materiales Jurídicos, Valencia, 2021, p.10.

2002²², ha manifestado que “no basta una prueba indiciaria, sino que se exige una de carácter expreso y cumplido”²³. A nuestro juicio, dicha presunción cobra mucha importancia en la liquidación de la sociedad. En los casos en los que uno de los dos cónyuges adquiere un inmueble con su dinero y va a inscribirlo al Registro de la Propiedad por su cuenta, este inmueble se integrará en la masa patrimonial de la sociedad, a no ser que el otro cónyuge preste su consentimiento para que el bien adquirido se integre en el patrimonio personal del cónyuge que lo ha adquirido. De lo contrario, el bien se integrará en la sociedad de gananciales, y será parte del activo en el momento de liquidación de la sociedad.

3.1.2 *El pasivo de la sociedad de gananciales: las cargas y obligaciones de los bienes gananciales.*

Como se ha venido diciendo, la sociedad de gananciales es la manera en la que los cónyuges organizan su régimen económico matrimonial. Por tanto, la estipulación de un régimen económico matrimonial define los derechos y obligaciones que los cónyuges tienen entre ellos con trascendencia patrimonial. Así, se excluyen otras obligaciones del matrimonio como las de contenido moral (fidelidad, ayuda mutua, entre otras) que no son verdaderamente exigibles ante los Tribunales, por ser propias de otro ámbito jurídico, y no estar estrictamente incluidas en las relaciones económico – patrimoniales de los contrayentes.

Los bienes que se integran en la sociedad de gananciales forman parte del activo y, como en cualquier sociedad, las cargas constituyen el pasivo de la misma. Dichas obligaciones deben ser asumidas por el activo de la sociedad. Si alguna de ellas es soportada con cargo a los bienes privativos de algún cónyuge, éste tiene derecho a que se le reintegre el importe satisfecho con

²² Sentencia núm. 1265/2002 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 26 de diciembre, recurso 1613/1997, FJº 3º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2002/59141]. En esta misma línea cabe citar, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo núm. 1249/2004, FJº 2º [EDJ 2004/225026], núm. 715/2007, FJº 3º [EDJ 2007/70141] y núm. 786/2008, FJº 3º [EDJ 2008/173099]. Última consulta el 3 de junio de 2022.

²³ Atienza Navarro, L. & Más Badía, M. D. *Op. cit.* (p. 9).

cargo a la masa de la sociedad²⁴. Dicha norma viene recogida en el artículo 1358 CC²⁵.

Por su parte, el artículo 1362 CC enumera los gravámenes que debe soportar la sociedad de gananciales, y que, a nuestro juicio, principalmente pueden ser resumidas en las siguientes:

- El sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes, así como las atenciones de previsión acomodadas a los usos y circunstancias de la familia; (artículo 1362.1 CC)
- La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes; (artículo 1362.2 CC)
- La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges; (artículo 1362.3 CC) y
- La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge. (artículo 1362.4 CC)

Como se puede ver, dichas obligaciones coinciden con lo que vulgarmente podríamos entender como “el mantenimiento de la familia y de los hijos” y la gestión regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge. Además de soportar las cargas como hipotecas, créditos o negocios de alguno de los cónyuges. Resulta interesante observar que la administración ordinaria de los bienes privativos se haga con carga a la masa patrimonial. Sin embargo, la razón de ser radica en que los frutos de estos bienes privativos serán gananciales.

El CC realiza una puntualización a las cargas que deben ser soportadas por la sociedad de gananciales. Establece en su artículo 1363 que las donaciones efectuadas o prometidas por ambos cónyuges de común acuerdo, serán realizadas a cargo de la sociedad de gananciales.

Conviene mencionar ciertas peculiaridades que el Código Civil contempla a la hora de establecer las cargas que serán soportadas por la sociedad de

²⁴ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (p. 169 - 170).

²⁵ Artículo 1358 CC: “Cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación”.

gananciales. Sin ánimo de ser exhaustivos, se mencionarán algunos de los casos que se pueden dar:²⁶

- Deudas contraídas por uno de los cónyuges. El CC establece que las deudas asumidas por uno de los cónyuges, que sean también de la sociedad, serán soportadas solidariamente por los bienes de ésta. Serán deudas de la sociedad las que se asuman en ejercicio de la potestad doméstica y las soportadas en el ejercicio ordinario de la profesión²⁷. Parece lógico afirmar que de estas deudas debe responder solidariamente la sociedad, ya que es una de las obligaciones que contempla el propio CC. Sin embargo, como la sociedad no tiene personalidad jurídica, no puede asumir deudas, sino que responderá directamente de ellas.
- Deudas contraídas por ambos cónyuges. Responderá la sociedad solidariamente.²⁸
- Obligaciones extracontractuales. Serán soportadas con cargo al pasivo de la sociedad, siempre que no medie culpa grave o dolo por parte de uno de los cónyuges.²⁹
- Deudas de juego. Será responsable solidariamente la sociedad siempre que sean pérdidas consideradas moderadas en relación con el uso de la familia³⁰.

Estos son simplemente algunos de las situaciones que contempla el CC en materia de asunción de deudas por parte de la sociedad. Es importante destacar que la manera en la que se realiza el pago y la naturaleza de la deuda serán muy relevantes a la hora de determinar la liquidación de la sociedad de gananciales. Además, estos casos cobran especial importancia frente a los acreedores. La sociedad de gananciales, al carecer de titularidad jurídica, no puede contraer deudas directamente “como tal”. De esta manera, serán los acreedores los que deben demostrar que de dichas deudas debe responder solidariamente la sociedad de gananciales, tratándose de una presunción *iuris tantum*.

²⁶ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (p. 171 - 175).

²⁷ *Ibid.* (p. 171 - 175).

²⁸ *Ibid.* (p. 171 - 175).

²⁹ *Ibid.* (p. 171 - 175).

³⁰ *Ibid.* (pp. 175.176).

3.2 La disolución de la sociedad de gananciales.

La sociedad de gananciales tiene su fin con la extinción de la misma. Una vez la sociedad se ha disuelto, se procede a la liquidación de esta y se reparte lo que reste entre los cónyuges. El CC recoge una serie de causas que desencadenan en la extinción de la misma. Tras la reforma que se llevó a cabo en 1981, a nuestro juicio se flexibilizó el régimen de causas que ponían fin a la vida de la sociedad de gananciales, debido al fin del régimen franquista y la entrada en la Transición. Se abandonó la rigidez anterior para permitir una mayor flexibilidad para la disolución del régimen económico-matrimonial de gananciales.

Dentro de los tipos de causas expuestos por el Código, encontramos dos categorías, las automáticas y las que proceden de decisión judicial³¹, que a continuación explicamos en detalle.

a) *Causas de extinción automática o de pleno derecho.*

En primer lugar, procedemos a analizar las que actúan de pleno derecho. El artículo 1392 CC hace referencia a las causas de disolución automática, las cuales procedemos a explicar en detalle a continuación:

- La disolución del matrimonio. Sin matrimonio, no puede existir un régimen económico que es exclusivo del matrimonio. Habrá que atender, por tanto, a las causas extinción del matrimonio recogidas en el artículo 85 CC³².
- Declaración de nulidad del matrimonio. La declaración de nulidad del matrimonio se dará por las causas recogidas en el artículo 73 CC³³. Declarar el matrimonio nulo equivaldría a afirmar que el matrimonio nunca ha existido. Sin embargo, el artículo 79 CC salvaguarda los

³¹ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (p. 193).

³² Artículo 85 CC: “*El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio*”.

³³ Artículo 73 CC: “*Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración:*

1.º *El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial.*

2.º *El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48.*

3.º *El que se contraiga sin la intervención del Juez de Paz, Alcalde o Concejal, Secretario judicial, Notario o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos.*

4.º *El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento.*

5.º *El contraído por coacción o miedo grave*”.

derechos de terceros diciendo que esta declaración “no invalidará los efectos producidos respecto de los hijos y al contrayente o contrayentes de buena fe”.

Esta idea va unida a la buena o mala fe de los cónyuges, existiendo tres casos posibles: (i) que ambos fueran de buena fe, (ii) que ambos fueran de mala fe, y (iii) que un cónyuge actuara de mala fe y el otro de buena fe. Si ambos han procedido de buena fe, el CC salvaguarda los efectos civiles del matrimonio en su artículo 79, y la liquidación se realiza como reza el artículo 1392 CC³⁴. Si los dos contrayentes actúan de mala fe, no hay sociedad que disolver y, por tanto, nada que liquidar³⁵.

La consideración de uno de los cónyuges de mala fe y el otro de buena fe, trae consigo la situación más complicada de analizar. Tras la reforma del CC en 1981, el artículo 1395 del mismo código establece que el cónyuge que ha actuado de buena fe podrá decidir entre la liquidación del régimen matrimonial de gananciales según las normas relativas a la sociedad de gananciales o, bien podrá optar por las normas relativas al régimen de participación, sin que el cónyuge declarado de mala fe tenga derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte. Esta norma trata de favorecer al cónyuge que ha actuado de buena fe si opta por la liquidación del régimen en función de las disposiciones del régimen de participación³⁶.

- La separación de los cónyuges legalmente acordada. Se da como consecuencia directa de la cesación de la vida en común. Se entiende que la sociedad perdurará mientras se tramite el proceso, pero con ciertas especialidades³⁷.
- La sustitución durante el matrimonio por otro régimen distinto convenido por los cónyuges. En este caso se hace referencia a la posibilidad de cambio de régimen económico matrimonial, contemplado en el artículo

³⁴ Artículo 1392 CC: “La sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho:

1.º Cuando se disuelva el matrimonio.

2.º Cuando sea declarado nulo.

3.º Cuando se acuerde la separación legal de los cónyuges.

4.º Cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma prevenida en este Código”

³⁵ Díez Picazo, L. y Gullón, A. (2018). *Op. cit.* (pp. 196 - 197).

³⁶ *Ibid.* (pp. 196 - 197).

³⁷ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (p. 193).

1317 CC³⁸. Cabría la posibilidad de que los cónyuges decidieran disolver la sociedad de gananciales, pero sin pactar ningún otro régimen económico. Así, si los cónyuges no lo han “*convenido expresamente*”, entrará en vigor el régimen de separación de bienes.³⁹

b) *Causas de disolución por decisión judicial*

Por otra parte, resulta también imprescindible hablar de las causas de disolución por decisión judicial previa petición de uno de los cónyuges, que vienen recogidas en el artículo 1393 CC, y que aquí vamos a analizar en profundidad:

- La declaración de quiebra o concurso de acreedores de uno de los cónyuges. A pesar de que no cese la convivencia entre los cónyuges, es necesario proteger tanto el patrimonio del cónyuge del quebrado como el de su familia. Habrá que atender a lo contemplado en la Ley Concursal⁴⁰, ya que el proceso de quiebra antes dado para los comerciantes ha desaparecido⁴¹.
- Condena por abandono de familia. Se debe al incumplimiento de deberes conyugales.
- La reiteración de los actos fraudulentos o dañosos. La doctrina encabezada por Diez Picazo y Gullón Ballesteros,⁴² entiende que, para que esta causa cobre efecto, no deben tratarse de actos aislados sino de actos fraudulentos, reiterados y constantes en el tiempo. Además, los actos deben considerarse como de cierto peligro, no de un mero riesgo⁴³.
- La separación de hecho.

Bastará la separación de hecho por más de un año por acuerdo o por abandono de hogar. La razón de ser de esta causa de disolución se encuentra en que el lucro que surge de la sociedad de gananciales se basa en la vida en común, por lo que no debería existir cuando esta desaparece.

³⁸ Artículo 1317 CC: “*La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros*”.

³⁹ Diez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (p. 193).

⁴⁰ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE núm. 164, de 10 de julio de 2003).

⁴¹ Diez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (p. 194).

⁴² *Ibid.* (p.194).

⁴³ *Ibid.* (p. 194).

Se ha de resaltar el hecho de que lo que se pide es la disolución de los gananciales y no el cese de los gananciales durante la separación⁴⁴. Resulta muy curioso que no se pueda pedir el cese de los gananciales durante la separación. Este tipo de separaciones suelen darse para evitar soluciones más drásticas como el divorcio, y mantener, aunque sea parcialmente vivo, el núcleo familiar para con los hijos.

En esta línea se ha pronunciado la novedosa Sentencia del Tribunal Supremo del 2 de marzo de 2020⁴⁵, la cual establece que no se procederá a la disolución de la sociedad de gananciales cuando exista una separación de hecho en virtud de un auto que concede la orden de protección a la esposa⁴⁶. Esta circunstancia encuentra su explicación en la inexistencia de “razón de ser y fundamento de la comunidad ganancial”.

Se trata de un procedimiento en el que la pretensión de la demandante consistía en la solicitud de formación de inventario para la liquidación del régimen económico de su matrimonio en sociedad de gananciales, tras una sentencia de divorcio. La resolución de primera instancia determinó un reparto de los bienes del activo entre los dos cónyuges, pero fue recurrida en apelación. La cuestión acaba finalmente, en casación, ante el Alto Tribunal.

Hasta ahora, las dos sentencias de instancia habían entendido la orden de protección dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer como el momento en el que debía tomarse por finalizada la continuidad de la sociedad de gananciales, por suponer, de facto, una separación de hecho entre los contrayentes.

Esta decisión encontraba su fundamento en que, “*si bien el artículo 1392 CC establece que la disolución se produce con la sentencia de divorcio, la jurisprudencia ha mitigado el tenor literal del precepto retrotrayendo la*

⁴⁴ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (p. 195).

⁴⁵ Sentencia núm. 136/2020 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 2 de marzo, recurso 49/2017, FJº 2º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2020/513480]. Última consulta el 2 de junio de 2022.

⁴⁶ Arranz Díez, J. (2021). “La sociedad de gananciales: de su nacimiento a su disolución”. *Universidad de Valladolid, Facultad de Derecho*, p.155.

disolución a la fecha de presentación de la demanda o al momento de separación”⁴⁷.

La Sala del Tribunal Supremo recuerda que la extinción de la sociedad de gananciales, para el divorcio y separación de hecho, se produce como efecto legal por la firmeza de la resolución judicial. Durante la tramitación del procedimiento pueden solicitarse medidas relativas a la administración y disposición de los bienes gananciales, y afirma que *“la ley no anuda como efecto automático del auto de medidas la disolución del régimen de gananciales”*⁴⁸, como tampoco ocurre con la admisión a trámite de la demanda.

Finalmente, el Alto Tribunal estima el recurso de casación de la resolución recurrida, que anudaba el efecto automático de extinguir la sociedad de gananciales a la separación de hecho producida a raíz de la orden de protección a la esposa, con el fundamento de la desaparición de la *“razón de ser y fundamento de la comunidad ganancial”*⁴⁹.

La Sala entiende que la sentencia no tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 95 CC, el cual estipula que *“la sentencia firme, el decreto firme o la escritura pública que formalicen el convenio regulador, en su caso, producirán, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución o extinción del régimen económico matrimonial [...]”*, como tampoco el ya mencionado artículo 1392 CC.

Recuerda que la doctrina jurisprudencial permite la no integración de bienes en la comunidad que de acuerdo con el régimen económico tendrían un carácter común, con el fin de evitar un ejercicio abusivo de un derecho contrario a la buena fe conforme al artículo 7 CC, que debe regir todo el ordenamiento. Así, casa la sentencia de instancia y admite que la sociedad de gananciales tiene su momento de disolución en la sentencia de divorcio.

- Incumplimiento grave y reiterado del deber de información de sus actividades económicas. Se trataría de una sanción por incumplir lo

⁴⁷ Sentencia núm. 136/2020 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 2 de marzo, recurso 49/2017, FJº 1º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2020/513480]. Última consulta el 2 de junio de 2022.

⁴⁸ Sentencia núm. 136/2020 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 2 de marzo, recurso 49/2017, FJº 2º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2020/513480]. Última consulta el 4 de junio de 2022.

⁴⁹ *Ibid.* FJº 2º.

dispuesto en el artículo 1383 CC, que reza así: “*deben los cónyuges informarse recíproca y periódicamente sobre la situación y rendimiento de cualquier actividad económica suya*”. De nuevo, muestra la sanción por el incumplimiento de deberes que tienen los cónyuges entre sí.

- El embargo de la parte de uno de los cónyuges por deudas propias. Además de ser una de las causas previstas en el artículo 1393 CC, también guarda relación con la exigencia del artículo 1373 CC, que obliga a los cónyuges a responder con su patrimonio personal de las deudas, y cuando éste no fuera suficiente, con el de la propia sociedad de gananciales. Dicho esto, entendemos que la disolución en este caso tiene un carácter puramente instrumental y su objetivo es facilitar la ejecución de los derechos de los que es titular el acreedor en cuestión. Al ser la sociedad de gananciales una comunidad germánica en la que las cuotas son ideales, no será hasta el momento de la disolución de ésta, cuando se determinan exactamente los bienes y las cuotas que tienen los cónyuges sobre dichos bienes. De esta manera, se podrá llevar a cabo el embargo de manera ordinaria. Remitiéndonos de nuevo al artículo 1373 CC, parece importante saber desde cuándo opera la disolución en este caso, que puede ser, por un lado, (i) en el momento en el que se manifiesta por parte del cónyuge no deudor la voluntad de que se sustituya el bien embargado (obligación de reembolso entre patrimonios), o bien, (ii) se necesita una petición y una declaración judicial subsiguiente. La solución parece ser que la petición va implícita en la de que se sustituya el bien embargado, por lo que “*la resolución que acceda a ella deberá contener este extremo por imperativo legal*”⁵⁰. Disuelta la sociedad, entra en vigor el artículo 1374 CC, el cual exige que a partir de entonces regirá la separación de bienes, salvo que en el plazo de tres meses el cónyuge del deudor opte por el comienzo de una nueva sociedad de gananciales⁵¹.

Estas son las causas contempladas en el CC por las cuales se puede disolver la sociedad de gananciales por decisión judicial. A nuestro parecer, también

⁵⁰ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (p. 195).

⁵¹ Artículo 1374 CC: “*Tras la disolución a que se refiere el artículo anterior se aplicará el régimen de separación de bienes, salvo que, en el plazo de tres meses, el cónyuge del deudor opte en documento público por el comienzo de una nueva sociedad de gananciales*”.

resulta interesante mencionar que, desde 1996, ya no se contempla entre estas causas la incapacitación judicial de uno de los cónyuges, que fue eliminada por la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor⁵². Lo mismo ocurrió con la declaración de prodigalidad o de ausencia de uno de los cónyuges.

Para terminar este apartado, conviene hacer referencia al artículo 1394 CC que marca el inicio de los efectos producidos por la disolución. De esta manera, dicho artículo establece que “*los efectos de la disolución prevista en el artículo anterior se producirán desde la fecha en que se acuerde*”.

Dicho artículo debe entenderse en la forma en que ha de existir una sentencia firme que avale la disolución. En virtud del mismo precepto, en el caso de que se esté celebrando un pleito, se hará inventario y el juez adoptará las medidas necesarias para la administración del caudal. Además, se requerirá autorización judicial para aquel cónyuge que quiera extralimitar sus actuaciones a la mera administración ordinaria del patrimonio⁵³.

Una vez disuelta la sociedad de gananciales, se debe proceder a la liquidación conforme a lo regulado en los artículos 1395 y siguientes CC. Sin embargo, existen diversos casos en los que los cónyuges no liquidan la sociedad inmediatamente después de haberse disuelto, entrando en una especie de “sociedad de gananciales continuada”. Suele ser frecuente en casos de muerte de uno de los cónyuges, entre el superviviente y los herederos del fallecido, o en casos de cambio de régimen económico matrimonial durante el matrimonio⁵⁴. La jurisprudencia equipara la naturaleza jurídica de esta suerte de sociedad de gananciales a la comunidad hereditaria antes de la partición, es decir, a una especie de patrimonio yacente con personalidad jurídica. Por tanto, estamos ante un patrimonio del que es titular más de una persona. Además, sigue sin haber cuotas sobre uno de los bienes (ideal), “*sino que se proyectan sobre aquella titularidad*”⁵⁵.

⁵² Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996).

⁵³ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (p. 196).

⁵⁴ *Ibid.* (p. 197).

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 21 de noviembre de 1987, FJº 2º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1987/8574], así como la Sentencia núm. 199/1995 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 8 de marzo, recurso 3598/1991, FJº 2º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1995/585] y la Sentencia núm. 465/2000 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de mayo, recurso 2375/1995, FJº 3º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2000/10091]. Última consulta el 2 de junio de 2022.

De esta manera, se aplican unas normas especiales a esta continuidad de la sociedad de gananciales. La base de este régimen económico continuado es que el patrimonio social no aumenta su activo por las rentas obtenidas del trabajo ni del capital privativo, y sí por las de los bienes comunes. En cuanto al pasivo, éste responderá de las obligaciones que recaían sobre él, pero no responderá de las cargas que soporten con posterioridad por su cuenta los titulares de la sociedad, debiendo éstos responder con su patrimonio. Para disponer de cualquier bien, se deberá tener el consentimiento expreso de todos los titulares de la sociedad⁵⁶. Por último, en cuanto a la administración, se contempla la posibilidad de nombrar a un administrador y, en el caso de que no se nombre, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 398 CC⁵⁷ sobre el régimen de las mayorías.

Como se ha mencionado, este es un caso que se da en el supuesto de que no se liquide la sociedad tras la disolución. No obstante, la sociedad de gananciales no quedará extinguida hasta que no se proceda a la liquidación, aspecto que se tratará en el siguiente capítulo.

4. LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

La liquidación de la sociedad de gananciales es el supuesto de hecho que suele venir inmediatamente después de la disolución de la misma. Cuando se ha realizado la extinción, lo que resta es un patrimonio indiviso. Por tanto, ambas partes pueden acceder a la siguiente fase, es decir, a la disolución⁵⁸. Consiste en realizar un recuento del activo y pasivo de la sociedad para, a continuación, dividirlo entre los cónyuges. Sin embargo, es un área del Derecho de Familia repleta de particularidades que pueden surgir en cualquier momento.

⁵⁶ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (p. 198).

⁵⁷ Artículo 398 CC: “*Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes.*

No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad.

Si no resultare mayoría, o el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un administrador.

Cuando parte de la cosa perteneciere privadamente a un partícipe o a algunos de ellos y otra fuere común, sólo a ésta será aplicable la disposición anterior”.

⁵⁸ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (p. 200).

Siguiendo la doctrina de Díez Picazo y Gullón Ballesteros⁵⁹, la liquidación de la sociedad de gananciales está compuesta por las siguientes partes:

- La formación de inventario.
- La tasación de los bienes.
- La determinación del pasivo de la sociedad y el establecimiento de las normas de pago.
- La fijación del remanente líquido.
- Adjudicación de los bienes para su pago.

Bien es verdad que el CC regula la liquidación de la sociedad de gananciales en los artículos 1396 y siguientes, pero no hace una división tan clara como la establecida por Díez Picazo y Gullón Ballesteros. El CC se limita a describir los bienes que deben formar el activo y el pasivo en el inventario, así como del orden de prioridad que se da a las deudas de la comunidad. Por ello, para el presente apartado seguiremos las fases establecidas por Díez Picazo y Gullón Ballesteros en combinación con los preceptos del CC.

A continuación, vamos a describir y explicar las distintas operaciones que integran la liquidación de la sociedad de gananciales:

4.1 El inventario

El CC es claro y establece en el artículo 1396 CC que, una vez disuelta la sociedad, se realizará la liquidación. Este proceso deberá empezar por un inventario del pasivo y activo de la sociedad. Para su formación, existe la posibilidad de que los cónyuges estén de acuerdo o que, por el contrario, no estén en consenso y sea necesario acudir a la autoridad judicial.

También habrá que estar a lo establecido en el artículo 1401 CC⁶⁰, que no es más que una disposición que asegura el cobro de sus créditos a los acreedores. Así, cuando la sociedad tenga deudas y sea uno de los cónyuges el deudor, el no deudor responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados en el inventario judicial o extrajudicial, si bien tendrá derecho de repetición contra el otro en caso de haber

⁵⁹ *Ibid.* (p. 201).

⁶⁰ Artículo 1401 CC: “Mientras no se hayan pagado por entero las deudas de la sociedad, los acreedores conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor. El cónyuge no deudor responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, si se hubiere formulado debidamente, inventario judicial o extrajudicial. Si como consecuencia de ello resultare haber pagado uno de los cónyuges mayor cantidad de la que le fuere imputable, podrá repetir contra el otro”.

pagado más. No obstante, hay que matizar que lo aquí comentamos hace referencia a lo que, probablemente, la última fase: el pago de las deudas y reembolsos. Recuerda, Bellido Penadés⁶¹, citando el art 810.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁶² (en adelante LEC) que “la solicitud de liquidación deberá acompañarse de una propuesta de liquidación, que incluya el pago de las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge y la división del remanente en la proporción que corresponda, conforme a lo dispuesto en la legislación civil (artículo. 810.2 LEC)”.

Para el caso de que la liquidación se realice de manera extrajudicial, los cónyuges seguirán lo establecido en los artículos 1397 y 1398 CC. En ellos, se diferencia entre lo que deberá integrar el activo y el pasivo de la sociedad.

Para el primero, el artículo 1397 CC enumera los siguientes bienes e importes:

- Los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución;
- El importe actualizado del valor que tenían los bienes al ser enajenados por negocio ilegal o fraudulento si no hubieran sido recuperados; y
- El importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran de cargo de un solo cónyuge y, en general, las que constituyen créditos de la sociedad contra este.

Por su parte, el pasivo de la sociedad vendrá integrado por las siguientes deudas e importes, que son descritos en el artículo 1398 CC:

- Las deudas pendientes a cargo de la sociedad;
- El importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en metálico por haber sido gastados en interés de la sociedad (igual sucederá con el deterioro sufrido por esos bienes); y
- El importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno solo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad y, en general, las que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad.

Estas son las normas establecidas en el CC para los bienes gananciales y su integración en el inventario. El CC hace, ex artículo 1410 CC⁶³, una referencia a las reglas sobre partición y liquidación de las herencias. Establece que todo lo que

⁶¹ Bellido Penadés, R., *Manual Universitario, Derecho Procesal Civil*, Aranzadi, Ed. 19ª, 2017.

⁶² Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2001).

⁶³ Artículo 1410 CC: “*En todo lo no previsto en este capítulo sobre formación de inventario, reglas sobre tasación y ventas de bienes, división del caudal, adjudicaciones a los partícipes y demás que no se halle expresamente determinado, se observará lo establecido para la partición y liquidación de la herencia*”.

no esté regulado en el capítulo sobre la liquidación de la sociedad de gananciales habrá de hacerse conforme a dichas normas (artículos 1035 a 1087 CC).

Para la formación de inventario, en el caso en el que ambos cónyuges no logren un acuerdo, se prevé que acudan a la autoridad judicial. La interpretación analógica nos llevaría a pensar que son aplicables los artículos 808 y 809 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁶⁴ (en adelante, “LEC”), al regular la formación de inventario dentro de un procedimiento judicial⁶⁵.

Los artículos 808 y 809 LEC corresponden a la solicitud y formación del inventario, respectivamente. En concreto, el artículo 808 establece que la solicitud de formación del inventario deberá realizarse una vez se haya admitido la demanda de divorcio o nulidad, además dicha petición deberá de ir acompañada de una propuesta en la que se establezcan las diferentes partidas conforme a lo dispuesto en la legislación civil.

Por su parte, el artículo 809 LEC establece que, una vez presentada la solicitud, el Letrado de Administración de Justicia fijará el día y hora en el que se llevará a cabo la formación del inventario y reflejará en un acta si se hubiera alcanzado un acuerdo. Ambos cónyuges deben acudir a esta cita. Si alguna de las partes no estuviera conforme con lo establecido ante el Letrado de Administración de Justicia, citará a las partes en un juicio en el que se discutirán la inclusión o exclusión de los bienes en las diferentes partidas⁶⁶.

4.2 La tasación

Esta fase, también conocida como avalúo, no sigue unas normas concretas, y se realiza, en la práctica, el mismo día de la liquidación. Hasta ese momento, los incrementos o pérdidas en que hayan podido incurrir los bienes gananciales serán asumidos por ambos cónyuges⁶⁷.

4.3 Liquidación del pasivo de la sociedad

⁶⁴ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2001).

⁶⁵ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (p. 201).

⁶⁶ Castillo, I., “Formación de inventario para la liquidación del régimen de gananciales”, *Mundojurídico.info*, 2021 (disponible en <https://www.mundojuridico.info/formacion-inventario-la-liquidacion-del-regimen-gananciales/>; última consulta 10/05/2022).

⁶⁷ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (p. 202).

El artículo 1399 CC dispone que las deudas de la sociedad serán pagadas en primer lugar. A su vez, hace una concreción y establece que serán las deudas alimenticias las que primen sobre las otras. Una vez se hayan satisfecho las deudas alimenticias habrá que atender a lo dispuesto en la legislación concursal sobre concurrencia y prelación de créditos. El Real Decreto Legislativo 1/2020⁶⁸ hace referencia al orden en el que deben satisfacerse los créditos en caso de concurso. A nuestro juicio, la liquidación del pasivo se asemeja a dicho procedimiento, al tratarse del pago de deudas a los acreedores. Es por ello, por lo que habrá que atender a lo dispuesto en los artículos 429-440 del Real Decreto Legislativo 1/2020. En virtud de dicha legislación habrá de pagarse en primer lugar los créditos contra la masa, (artículo 242 y ss. RD Legislativo 1/2020) seguido de los créditos considerados como privilegiados. Habrá que distinguir lo que consideramos como privilegio especial como las hipotecas, que se cobrarán primero, de los que ostentan el título de privilegio general que se cobrarán después (artículos 270 y 280 RD Legislativo 1/2020). A continuación, serán satisfechos los créditos ordinarios y los créditos subordinados por ese orden. (artículos 433 y 435 RD Legislativo 1/2020).

El artículo 1400 CC permite la dación en pago siempre que los acreedores estén conformes pues, en caso contrario, éstos podrán exigir que el bien en cuestión se enajene para así recibir su crédito en efectivo. Además, siguiendo la idea que desprende este precepto, se establece que, *“en todo lo no previsto en este capítulo sobre formación de inventario, reglas sobre tasación y ventas de bienes, división de caudal, adjudicaciones a los partícipes y demás que no se halle expresamente determinado, se observará lo establecido para la partición y liquidación de la herencia”*. Se permiten también el pago de la deuda por el cónyuge no deudor o cualquier tercero, es decir, cualquier tipo de novación con la cual los acreedores estén conformes. Esta amplia referencia al derecho sucesorio facilita mucho las liquidaciones en la práctica⁶⁹.

La posibilidad de que uno de los cónyuges sea acreedor de la sociedad de gananciales es tratada directamente por el CC. Tanto es así que el artículo 1403 CC establece que dichos créditos serán los últimos en satisfacerse. Esto se

⁶⁸ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE núm. 127, de 7 de mayo de 2020).

⁶⁹ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (p. 203).

desprende de la Ley Concursal⁷⁰, en la cual se establece el orden de pago de créditos. Si el activo de la sociedad es superior al pasivo, no habrá ningún problema, ya que se abonarán todas las deudas. Sin embargo, en el caso de que no sea así, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 1399 CC y en la legislación concursal.

En cuanto a la protección de los acreedores, como se ha venido diciendo, tienen los mismos derechos que se les reconoce en el derecho sucesorio. Esta protección expresa del artículo 1402 CC⁷¹ unida a la remisión que realiza el artículo 1410 CC⁷², otorga a los acreedores una verdadera protección y la auténtica capacidad de intervenir en la liquidación para evitar un perjuicio en sus derechos, tal y como dispone el artículo 1083CC⁷³.

4.4 Formación del haber líquido

Una vez pagadas las deudas de la sociedad, el remanente será repartido entre ambos cónyuges. Es aquí el momento en el cual la idea de comunidad germánica descrita anteriormente se transforma. Las cuotas pasan de ser ideales a materializarse, y será cuando los cónyuges obtengan las “ganancias” de la sociedad. El artículo 1404 CC establece que, una vez pagadas las deudas, el sobrante se dividirá por la mitad y se adjudicará a ambos cónyuges.

4.5 Adjudicación de los bienes

En el capítulo del CC relativo a la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales no aparecen normas explícitas acerca de cómo ha de liquidarse la sociedad. Tan solo se hace una remisión a lo dispuesto en el derecho sucesorio. Sin embargo, el artículo 1406 CC prevé que ciertos bienes puedan ser adjudicados preferentemente a los cónyuges siempre que éstos lo encuentren oportuno.

Los bienes a los que el artículo 1406 CC otorga la posibilidad de que sean adjudicados preferentemente son:

⁷⁰ *Op. cit.*

⁷¹ Artículo 1402 CC: “Los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en su liquidación los mismos derechos que le reconocen las Leyes en la partición y liquidación de las herencias”.

⁷² Artículo 1410 CC: “En todo lo no previsto en este capítulo sobre formación de inventario, reglas sobre tasación y ventas de bienes, división del caudal, adjudicaciones a los partícipes y demás que no se halle expresamente determinado, se observará lo establecido para la partición y liquidación de la herencia”.

⁷³ Artículo 1083 CC: “Los acreedores de uno o más de los coherederos podrán intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos”.

- Los bienes de uso personal que no estén incluidos en el número 7 del artículo 1346 CC (ropa y objetos personales de cierto valor); (artículo 1406.1 CC)
- La explotación agrícola, comercial o industrial que hubiera llevado con su trabajo; (artículo 1406.2 CC)
- El local donde hubiese venido ejerciendo su profesión; (artículo 1406.3 CC) y
- En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde tuviese la residencia habitual; (artículo 1406.4 CC).

Como se puede observar, todos los bienes citados en este precepto guardan una relación muy íntima con cualquiera de los cónyuges y, por tanto, es evidente que existe dicha disposición de adjudicación preferente. Por otro lado, el artículo 1407 CC realiza una matización sobre los bienes de los apartados 3º y 4º del artículo anterior. En él se establece que el cónyuge al que le han sido adjudicados dichos bienes podrá optar entre la atribución del bien en propiedad o la creación de un derecho de usufructo sobre el bien. Siempre que uno de los cónyuges quede descompensado, se le deberá abonar la diferencia en dinero.

Por último, habrá que hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 1409 CC. En él se prevé la liquidación de dos sociedades de gananciales simultáneamente. El supuesto es claro: una sociedad de gananciales disuelta, pero que aún no se ha liquidado. Uno de los cónyuges de dicha sociedad contrae matrimonio creando otra sociedad, que una vez disuelta habrá que liquidar. De esta manera, deberán liquidarse ambas sociedades al mismo tiempo. La tradición otorga una importancia especial a la duración y a los bienes e ingresos de los cónyuges para su liquidación. Sin embargo, esto es difícil de determinar, lo que hace verdaderamente complicada la liquidación es este supuesto de hecho⁷⁴.

5. ASPECTOS MÁS CONTROVERTIDOS

Como se ha podido observar, la liquidación de la sociedad de gananciales es un área del Derecho de Familia que depende enormemente de la casuística.

Además, el hecho de que no haya legislación explícita a cerca de cómo ha de realizarse la división, deja muchos supuestos de hecho “en tierra de nadie”. Dichos

⁷⁴ Díez Picazo, L. y Gullón, A. *Op. cit.* (p. 206).

casos deben de ser abordados por la jurisprudencia y no siempre traen una solución sencilla.

En este capítulo se tratarán de abordar aquellos supuestos en los que la normativa no es clara y los Tribunales han tenido que dirimir muchas controversias.

5.1 Indemnización por despido improcedente

En este apartado, vamos a entrar a analizar si será ganancial o privativa la cuantía obtenida en el supuesto en el cual uno de los cónyuges que forman una sociedad de gananciales es despedido. El despido se califica como improcedente, pero suponemos que se ha optado por la indemnización en vez de por el reintegro.

El CC, en su artículo 1347.1, establece que serán bienes gananciales tanto por la industria como por el trabajo. Siguiendo a Lacruz Berdejo⁷⁵, el trabajo ha de ser considerado como la actividad de cualquiera de los esposos con fines económicos o que sea destinado a producir rentas, salarios, ganancias o incrementos⁷⁶. Por su parte la industria hace referencia a “un sector cuya actividad es transformar materias primas en productos de consumo final o intermedio. La gran mayoría de actividades industriales se engloban dentro del sector secundario”⁷⁷.

Tal y como se menciona en los artículos 17, 18, 19 y 20 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, “LIRPF”)⁷⁸, el trabajo no incluye tan solo el salario, sino también otro tipo de retribuciones como pueden ser los planes de pensiones, *bonus* o indemnizaciones. Tanto es así que si seguimos el sentido literal del artículo 1347.1 CC entenderíamos que la indemnización, al ser parte del trabajo, es ganancial, sin embargo, la realidad dista bastante de esta fácil asunción.

⁷⁵ Cañizares, R., “Calificación de las diferentes indemnizaciones derivadas del contrato de trabajo en la liquidación de gananciales”, *ABOGADO de FAMILIA*, 2021 (disponible en http://www.abogadofamilia.es/detalle-novedades-legislativas.php?news_id=24; última consulta 14/05/2022).

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Caballero Ferrari, F J., “Industria”, *Economipedia* (disponible en <https://economipedia.com/definiciones/industria.html>; última consulta 07/06/2022)

⁷⁸ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2006).

Por otro lado, recordemos que el derecho al trabajo es un derecho constitucional recogido en el 35 de la Carta Magna⁷⁹. Además, también se contempla en el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁸⁰, que reza así: *“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”*. Se menciona también la protección frente al desempleo haciendo una referencia directa a las indemnizaciones por despido. La regulación de dicha compensación está materializada en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores⁸¹, del que desprende la idea de que la indemnización es una manera de resarcir el daño causado por el despido, es decir, como manera de compensar al damnificado por la privación que se le hace de su derecho al trabajo. Siguiendo en esta línea varios consultorios de letrados, entre ellos el de Cañizares⁸², se enfatiza en el hecho de que, a tenor de esta interpretación, la indemnización es un bien privativo que encajaría en el supuesto de hecho del artículo 1346.5 CC.

Como se puede observar la calificación de compensación laboral puede ser considerada como ganancial o privativa en función de si se entiende la indemnización como parte del trabajo (artículo 1347.1 CC) o como ganancial si la entendemos como un derecho patrimonial (artículo 1346.5 CC). Por ello, se han encontrado diferentes sentencias que optan por una o por otra interpretación.

Entre ellas se puede citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 25 de noviembre de 1998⁸³, que acredita que la indemnización por despido tiene carácter ganancial. La sentencia establece que *“aquella, más que un salario diferido, constituye un resarcimiento por la pérdida del empleo. Y compensado económicamente "constante matrimonio", justo es que su importe acreciente los bienes comunes, pues frutos son del trabajo o la actividad, actualizados en momento idóneo”*.

⁷⁹ Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

⁸⁰ La Declaración Universal de Derechos Humanos, *Naciones Unidas*. (disponible en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>; última consulta 14/05/2022).

⁸¹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

⁸² Cañizares, R. *Op. cit.*

⁸³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 25 de noviembre de 1998, recurso 677/1996, FJº 3º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1998/34431]. Última consulta el 2 de junio de 2022.

Otra resolución que va en la misma línea, aunque de fecha más reciente es la Sentencia núm. 1095/2007 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 19 octubre, recurso 300/2000, FJº 3º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2007/194915]. Última consulta el 2 de junio de 2022.

Por tanto, como podemos ver, el Tribunal la califica de ganancial, siguiendo la interpretación de que la indemnización deriva del trabajo y, así, es un bien ganancial en virtud del artículo 1347.1 CC. Hay que mencionar que dicha compensación es recibida durante la vigencia del matrimonio.

Otra sentencia que califica la compensación por despido como un bien ganancial es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de día 7 de octubre de 2020⁸⁴. En ella se argumenta que, *“al no tener la indemnización discutida su fundamentación en un resarcimiento de daños no puede acogerse al número 6º del artículo 1346 del Código Civil, referido como su texto indica "a los daños inferidos a la persona" de uno de los cónyuges”*.

Vemos cómo la Sentencia descarta por completo la solución de que la indemnización por despido sea considerada privativa, al no creer que forma parte de los *“daños inferidos a la persona”*. Ambas sentencias son claras al tomar esta compensación laboral como un bien ganancial, pero no dudan en considerar que la cuantía correspondiente a los años trabajados antes de celebrarse el matrimonio es privativa, lo cual resulta lógica en virtud del artículo 1346.1 CC.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de junio de 2005, califica la indemnización por despido como un bien privativo al haber sido percibida con posterioridad a la extinción del matrimonio⁸⁵. Entre los motivos que enuncia el Alto Tribunal para calificar esta compensación como privativa encontramos el hecho de que la califica como *“la reparación del perjuicio causado al trabajador que comprende daños de naturaleza material y de naturaleza inmaterial, por su pérdida del trabajo, que se incardina como un bien adquirido en sustitución de otro privativo, como sería el salario a percibir en el futuro”*.

A pesar de que dicha resolución siga con la interpretación de que la indemnización por despido es fruto del trabajo y, por tanto, ganancial, hace referencia al momento en el que se recibe la cuantía y por ello destaca la importancia de este momento.

⁸⁴ Sentencia núm. 454/2020 de la Audiencia Provincial de Lugo, Sección Primera, de 7 octubre, recurso 472/2019, FJº 3º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2020/711450]. Última consulta el 2 de junio de 2022.

⁸⁵ Sentencia núm. 541/2005 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 29 junio, FJº 2º [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2005\4947]. Última consulta el 3 de junio de 2022.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 26 de junio de 2007⁸⁶, establece dos criterios para calificar esta compensación laboral de ganancial o privativo. Estos criterios son:

- La fecha de la prestación. Si se adquieren antes de la disolución de la sociedad serán gananciales, mientras que si se reciben después serán privativos.
- La naturaleza de la prestación. Hace una diferencia entre “*el derecho a cobrar estas prestaciones que debe ser considerado como un componente de los derechos de la personalidad*” y, por tanto, será privativa, frente a “*los rendimientos de estos bienes devengados durante la vigencia de la sociedad de gananciales*”, que serán gananciales.

En líneas generales, la Sentencia sigue la interpretación de que las indemnizaciones pueden ser un bien privativo conforme a lo establecido en el artículo 1346 CC, o de que pueden ser gananciales en virtud del art. 1347.1 CC. Por tanto, para poder calificar de manera correcta el resarcimiento por despido habrá que atender a la casuística. De esta manera queda como factor primordial la fecha en la que se percibe la compensación resarcitoria, y no en la que se produce el despido.

Por su parte, López Beltrán de Heredia⁸⁷, opina que dicha sentencia crea aún más controversia si cabe. Establece que “Francamente, no es fácil de entender: si el derecho a cobrar las pensiones es un derecho de la personalidad no veo por qué ha de cambiar de naturaleza jurídica dependiendo del momento en que se cobran pensiones e indemnizaciones”⁸⁸. Por tanto, cree que no tiene sentido realizar una distinción de la naturaleza jurídica del cobro en función del momento del mismo. Por otra parte, la doctrina encabezada por Vives Tesón⁸⁹, hace referencia a la importancia de clarificar, que la indemnización obtenida una vez se ha extinguido la sociedad legal de gananciales, no se puede denominar como privativa o ganancial, ya que la sociedad ya se ha extinguido. Destaca que “*disuelta ya la*

⁸⁶ Sentencia núm. 715/2007 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 26 junio, FJº 3º [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2007\3448]. Última consulta el 3 de junio de 2022.

⁸⁷ López Beltrán de Heredia, C., “Sociedad de gananciales: pensiones e indemnizaciones de carácter laboral y planes de pensiones privados. Vivienda familiar. Comentario a la STS de 18 de junio de 2008 (RJ 2008, 3234)”, *Revista Derecho Patrimonial*, n. 23, 2009.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Vivas Teson, I. “Liquidación de gananciales, formación de inventario e inclusión o exclusión de indemnizaciones y otras prestaciones relativas a la extinción de una relación laboral”, *Revista Derecho Patrimonial*, n. 16, 2006.

*sociedad de gananciales, tal indemnización no puede siquiera llamarse bien privativo, puesto que la distinción entre ganancial y privativo ya no procede cuando la comunidad de gananciales ha dejado de existir. Es un bien adquirido personalmente por la persona que tiempo atrás fue miembro de una comunidad, ya disuelta; es un bien propio ajeno a aquélla”*⁹⁰. Es por ello por lo que resulta evidente que la jurisprudencia haya ratificado que todas las indemnizaciones ya sean por despido, jubilación o semejante sean propiedad exclusiva de la persona que las recibe, ya que no hay ninguna comunidad vigente a la que imputar dicho importe. De esta manera, a nuestro juicio, parece descartar que la indemnización percibida una vez disuelta la sociedad puede ser ganancial, ya que no hay comunidad y por tanto no debe haber ningún tipo de división proporcional.

En conclusión, observamos cómo la jurisprudencia establece como criterios esenciales para determinar el carácter de la indemnización, la fecha en la que se percibe, así como la naturaleza de esta. Se destaca la importancia del momento en la que se recibe la cuantía y se califica dicho importe como la sustitución por el salario que percibirá en el futuro. Es por esto por lo que tiene sentido calificarla como privativa ya que, en un futuro, extinta la sociedad de gananciales, el salario percibido será evidentemente privativo. Por tanto, a pesar de la gran suerte de casos que pueden llegar a conocer los tribunales, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de junio de 2007 arrojó un poco de luz al caso estableciendo los dos criterios de diferenciación. A partir de entonces, la cuantía recibida estando extinta la sociedad de gananciales ha sido calificada como privativa, mientras que la percibida estando vigente la comunidad ha sido ganancial, en línea con lo establecido por Vivas Teson. También habrá que atender a si la sociedad estaba vigente o no durante los años en los que el cónyuge ha estado trabajando. Existen otras sentencias, como la de la Audiencia Provincial de Madrid del 9 de febrero de 2006⁹¹, que sigue estos criterios, y no duda en considerar ganancial la parte proporcional de la indemnización correspondiente con los años en los que estuvo vigente la comunidad, y como privativa la equivalente a los años trabajados en los que no estuvo vigente la sociedad de gananciales.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Sentencia núm. 162/2006 de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 24ª, de 9 de febrero, recurso 1111/2005, FJº 1º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2006/35700]. Última consulta el 2 de junio de 2022.

5.2 Planes de pensiones

Unido a la indemnización por despido improcedente encontramos los planes de pensiones, otro caso que puede crear mucha controversia a la hora de formar el inventario en la liquidación de la sociedad de gananciales. La definición y su naturaleza la encontramos en el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones⁹².

El texto expone, en su primer artículo, la naturaleza de estos planes, estableciendo que *“los planes de pensiones definen el derecho de las personas a cuyo favor se constituyen a percibir rentas o capitales por jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez, las obligaciones de contribución a los mismos y, en la medida permitida por la presente Ley, las reglas de constitución y funcionamiento del patrimonio que al cumplimiento de los derechos que reconoce ha de afectarse”*. A su vez, la Ley, además de especificar su carácter voluntario, deja claro el carácter privado de estos planes de pensiones, diferenciándolos de las cantidades percibidas por la Seguridad Social, y estableciendo el carácter complementario de ambos tipos de prestaciones⁹³.

En cuanto a los miembros implicados en el plan, la Ley dispone que estos entes estarán formados por los promotores; entidad financiera o empresa que crea o colabore en su funcionamiento, y los partícipes; y persona física con derecho a la percepción de prestaciones (artículo 3)⁹⁴.

Por último, conviene mencionar que los planes de pensiones que se tratarán en este apartado son aquellos unidos al sistema de empleo. Éstos se caracterizan por estar promovidos por las empresas para sus trabajadores, siendo éstas los únicos promotores y quedando los partícipes como meros beneficiarios en caso de que se cumplan las condiciones que dan lugar a percibir la prestación, sin que puedan intervenir en su gestión ni puedan percibir el importe a su antojo (artículo 4)⁹⁵. Por tanto, como se puede observar, el partícipe queda desvinculado de la gestión del fondo y no puede percibir las cantidades cuando desee.

⁹² Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (BOE núm. 298, de 13 de diciembre de 2002).

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

En relación con la definición que el Real Decreto Legislativo 1/2002⁹⁶ otorga al plan de pensiones, encontramos las referencias al salario que se hace en el artículo 17 LIRPF⁹⁷, en el cual se establece que los planes de pensiones unidos al sistema de empleo forman parte de los rendimientos íntegros del trabajo. Esa consideración por parte de la LIRPF nos llevaría a pensar que dichos planes de pensiones se integran en el trabajo y, por tanto, deberían ser considerados como bienes gananciales *ex* artículo 1347.1 CC. Sin embargo, la jurisprudencia no ha creído conveniente dar un trato tan sencillo a este caso, y por eso existen diferentes valoraciones que hacen que los planes sean considerados como privativos o gananciales.

Como se ha venido diciendo, el problema es si los planes de pensiones son considerados como parte del trabajo y, por tanto, como bienes gananciales, o si, por otro lado, debido a la especial consideración que se les otorga en el Real Decreto Legislativo 1/2002, no son parte del salario y, por tanto, deben considerarse privativos. La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2007⁹⁸ trata de arrojar algo de luz a la problemática. En ella, se discute si el plan de pensiones que la empresa paga al marido de un matrimonio debe ser incluido como activo en la sociedad de gananciales. En la Sentencia queda claro que el plan de pensiones se constituyó estando vigente la sociedad de gananciales, que dicho plan pertenece al sistema de empleo y que el partícipe no ha aportado ninguna cantidad al mismo, tal y como se establece en el Real Decreto Legislativo 1/2002. La resolución establece que *“la primera nota que distingue los Planes de pensiones de los salarios está en que si bien se trata de una prestación económica a favor del trabajador, no produce un incremento de su patrimonio, sino que pasan a formar parte de un Fondo de pensiones que será gestionado por un tercero, de manera que los partícipes no tienen ningún control sobre las cantidades integradas en el correspondiente Fondo”*⁹⁹.

De esta manera, al no cumplirse las previsiones del contrato para que el cónyuge obtuviera las ganancias, éste no ha obtenido ningún beneficio de este plan. La

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Op. cit.*

⁹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 27 de febrero de 2007, recurso 1552/2000 [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2007/13381]. Última consulta el 2 de junio de 2022.

⁹⁹ *Ibid.* FJº 5º.

Sentencia también recalca que todas las aportaciones han sido efectuadas por la empresa estableciendo que *“por ello debe concluirse que no entra dentro de las prestaciones salariales que deban tener la naturaleza de bienes gananciales”*. Por tanto, como podemos ver, la Sentencia otorga un carácter especial a estas prestaciones, diferenciándolas del salario y, por ello, descartando su inclusión en el artículo 1347.1 CC y estableciendo su carácter privativo.

Como curiosidad, la mencionada resolución otorga a los planes de pensiones el mismo carácter que a las pensiones por jubilación, citando la Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 2003¹⁰⁰, en la que se estima que las pensiones por jubilación deben ser bienes privativos al no considerarse salario propiamente dicho. Es por ello por lo que se argumenta que, en línea con la Sentencia del año 2003, los planes de pensiones tienen el mismo carácter, completar la cantidad que se percibe en el momento de la jubilación y, por tanto, deben considerarse privativos. El Tribunal reitera el carácter privativo del plan y estima parcialmente el recurso del marido *“Plan de pensiones concertado por la empresa IBERCAJA, en el que el recurrente tiene la cualidad de partícipe, no forma parte de los bienes gananciales y debe ser excluido del inventario”*.

En línea con la resolución anterior, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2019¹⁰¹, establece que el plan de pensiones puede ser ganancial. La Sentencia trata de resolver sobre la aplicación del artículo 1323 CC., el cual establece que *“(l)os cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre si toda clase contratos”*. La Sentencia cita la resolución del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2015¹⁰², lo constata *“como un reconocimiento implícito del principio de libertad de contratación que rige entre los cónyuges”*.

La relevancia de este artículo viene de que los cónyuges habían pactado entre sí que el plan de pensiones sería un bien ganancial. Es por ello por lo que debe solventar si prima el artículo 1223 CC o la Sentencia de 27 de febrero de 2007.

¹⁰⁰ Sentencia núm. 1224/2003 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 20 de diciembre, recurso 666/1998 FJº 2º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2003/186191]. Última consulta el 4 de junio de 2022.

¹⁰¹ Sentencia núm. 327/2019 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 6 de junio, recurso 2867/2016 FJº 1º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2019/619768]. Última consulta el 4 de junio de 2022.

¹⁰² Sentencia núm. 572/2015 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 19 de octubre, recurso 1984/2013 FJº 2º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2015/182103]. Última consulta el 4 de junio de 2022.

La solución que aporta el Tribunal es la siguiente: *“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; rec. 1552/2000) 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)”*¹⁰³.

Por tanto, a pesar de tener presente la Sentencia de 2007 en la que se reconoce el plan de pensiones como bien privativo, da muestra de la importancia de la libre autonomía de los cónyuges prevista en el artículo 1323 CC y, por tanto, considera la opción de que los planes de pensiones pueden calificarse como bienes gananciales.

Ambas sentencias no se contradicen, pero es importante recalcar que la consideración del plan de pensiones como un bien ganancial responde a la voluntad de los cónyuges como consagración del artículo 1323 CC. Sin embargo, como regla general, dichas aportaciones deberán considerarse privativas.

Por su parte, López Beltrán. De Heredia¹⁰⁴, recuerda que es imprescindible que para la consideración de los planes de pensiones como un bien privativo, éstos hayan sido aportados exclusivamente por la empresa. De esta manera, dice que *“resulta que no es realmente trascendente, en estos caso, determinar si los planes de pensiones son privativos o gananciales: aunque sean privativos, como sostengo, los rendimientos de la suma invertida serán gananciales , y si las cantidades aportadas al plan eran gananciales el beneficiario tendrá que reintegrar su importa a la sociedad. En suma: deberá aportar a la sociedad todo lo obtenido hasta su disolución”*¹⁰⁵. Por tanto, en virtud del derecho de reembolso entre cónyuges, se deberán reintegrar las sumas aportadas con dinero ganancial y sus frutos serán gananciales.

5.3 Seguros de vida

¹⁰³ Sentencia núm. 327/2019 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 6 de junio, recurso 2867/2016 FJº 3º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2019/619768]. Última consulta el 4 de junio de 2022.

¹⁰⁴ López Beltrán de Heredia, C., “Sociedad de gananciales: pensiones e indemnizaciones de carácter laboral y planes de pensiones privados. Vivienda familiar. Comentario a la STS de 18 de junio de 2008 (RJ 2008, 3234)”, *Revista Derecho Patrimonial*, n. 23, 2009.

¹⁰⁵ *Ibid.*

Los seguros de vida pueden ser un supuesto de hecho que genere cierta controversia a la hora de calificar si la cuantía percibida es ganancial o privativa. Estamos ante un caso en el que uno de los partícipes de la sociedad de gananciales es el beneficiario del seguro de vida tomado por un tercero, cuya principal regulación se encuentra en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro¹⁰⁶.

Los artículos 83 y siguientes de dicha Ley regulan el contrato de seguro de vida, estableciendo que el beneficiario será la persona declarada en la póliza. Si recurrimos al CC, nos encontramos, en el artículo 1346.2 CC, que serán privativos de los cónyuges los bienes adquiridos a título gratuito. Por tanto, podríamos enmarcar la cuantía percibida en virtud del seguro de vida de un tercero como un bien adquirido a título gratuito y, por tanto, línea.

En este sentido se pronuncia la jurisprudencia, como demuestra la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1996¹⁰⁷. En esta resolución, el causante ha dejado a su madre y hermanas como beneficiarias de un seguro de vida. La mujer es la demandante que quiere recuperar el importe del seguro uno vez ha fallecido el marido. La Sentencia otorga carácter privativo a la cuantía percibida en virtud de un seguro de vida y reconoce que será beneficiario aquel que el tomador designe, sin que haya cambios por el mero hecho de que el tomador contraiga matrimonio.

Como podemos ver, parece claro que las cantidades percibidas por un seguro de vida del cual un tercero es tomador se enmarcan como privativas, en virtud del artículo 1346.2 CC. Sin embargo, otra cuestión es lo que sucede con las primas pagadas al asegurador cuando uno de los cónyuges es el tomador. El artículo 1397.3 CC dispone que deberán comprenderse en el activo del inventario a la hora de liquidar la sociedad de gananciales *“(e)l importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran de cargo solo de un cónyuge y en general las que constituyan créditos de la sociedad contra éste”*. Así, podemos entender que las primas de seguros satisfechos con efectivo de la sociedad de gananciales

¹⁰⁶ Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (BOE núm. 250, de 17 de octubre de 1980).

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 7 de junio de 1996, recurso 3090/1992, FJº 4º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1996/3154]. Última consulta el 4 de junio de 2022.

deberán compensarse en el momento de la liquidación de esta. Además, se deberán actualizar el importe para evitar la devaluación del crédito.

En esta línea se pronuncia la Audiencia Provincial de Pontevedra en su sentencia de 25 de abril de 2014¹⁰⁸, en la que establece que “*la sociedad de gananciales únicamente puede ser acreedora del importe actualizado de las sumas gananciales empleadas para el pago de las primas del seguro*”.

Por tanto, la Sentencia afirma que las primas satisfechas deben ser incorporadas en el activo del inventario de la sociedad de gananciales como un derecho de crédito de la sociedad. Este crédito deberá ser satisfecho por el cónyuge en el momento de liquidación de la sociedad.

En conclusión, podemos decir que las cantidades percibidas como beneficiario de un seguro de vida del cual un tomador es un tercero ajeno a la sociedad son bienes privativos, mientras que las primas satisfechas con cargo a la sociedad serán gananciales y darán lugar a un derecho de crédito de la sociedad en el momento de su liquidación.

5.4 Empresa familiar dentro de la sociedad

La empresa familiar puede ser definida de varias maneras. Siguiendo la interpretación que hicieron del término Sanker y Astrachan (1996)¹⁰⁹ encontramos tres definiciones de empresa familiar. En primer lugar, la concepción amplia que engloba toda empresa en la que las decisiones sean tomadas por miembros de una misma familia. En segundo lugar, la definición intermedia que abarca aquellas en las que el fundador o sus descendientes controlan la empresa. Por último, la interpretación restrictiva engloba aquellas empresas en las que la familia “monopoliza la propiedad y la gestión de la empresa”¹¹⁰.

A nuestro juicio nosotros debemos tener en cuenta aquellas empresas que sean propiedad de una sola familia y en este caso uno de los cónyuges por que serán aquellas sobre las que surja un verdadero problema a la hora de realizar la liquidación.

¹⁰⁸ Sentencia núm. 150/2014 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Primera, de 25 de abril, recurso 29/2014, FJº 4º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2014/136444]. Última consulta el 4 de junio de 2022.

¹⁰⁹ Galve Górriz, C., “Propiedad y Gobierno: la Empresa Familiar”, *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, 2002, pp. 172-178. (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=715534>; última consulta 12/05/2022).

¹¹⁰ *Ibid.*

Una vez sabemos lo que se considera una empresa familiar debemos atender a lo dispuesto en el CC. El artículo 1347.5 CC dispone que serán gananciales *“las empresas o sociedades 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 concurrieran capital privativo y capital común, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1354”*.

Este precepto deja claro que las sociedades o negocios formadas con caudal común serán gananciales. Si el montante aportado fuera de naturaleza mixta se creará un proindiviso entre la comunidad de bienes y el cónyuge que aportó el resto de capital. Por otro lado, también es posible que el concepto de empresa se englobe dentro del supuesto de hecho del artículo 1346.5 CC, al considerarse un bien privativo los derechos patrimoniales. Además, es posible que el trabajo de uno de los cónyuges sea considerado ganancial *ex* artículo 1347.1 CC.

Como se puede ver, la empresa dentro de la sociedad de gananciales puede ser calificada de diversas maneras. Es por ello que habrá atender a lo dispuesto en la jurisprudencia.

En la Sentencia del Tribunal Supremo del 20 de noviembre del año 2000¹¹¹, uno de los cónyuges ejerce su actividad profesional de óptico en una empresa creada durante la vigencia de la sociedad de gananciales. El marido alega el carácter privativo de dicho negocio debido a que él es la persona que ejerce la actividad profesional y que es, por tanto, un derecho inherente a su personalidad recogido en el artículo 1346.5 CC. Por su parte, el Tribunal no duda en establecer el carácter ganancial del negocio. Reconoce que *“es un negocio de naturaleza ganancial. Tal empresa se constituyó, fundó, montó, e inició las actividades después de la celebración del matrimonio de los litigantes, y vigente la sociedad de gananciales”*.

De esta manera, el Tribunal descarta la interpretación de que el negocio es inherente a la actividad profesional de óptica, ejercida por el marido y, por tanto, califica el bien como ganancial en virtud de lo dispuesto del artículo 1347.5 CC.

Por otro lado, encontramos otra resolución en la que se discute el carácter ganancial o privativo del negocio conyugal. La Sentencia del Tribunal Supremo

¹¹¹ Sentencia núm. 1082/2000 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de noviembre, recurso 3397/1995, FJº 1º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2000/38860]. Última consulta el 4 de junio de 2022.

del 26 de marzo de 2001¹¹² habla sobre el carácter privativo o no de una asesoría de seguros, en la cual el marido trabaja. Éste alega que el negocio debería considerarse como bien privativo en virtud del artículo 1346.5 CC al decir que su trabajo es un derecho que integra su personalidad. La Sentencia cierra el caso reconociendo que *“(p)or otra parte no cabe reducir el concepto de negocio a establecimiento mercantil, ni confundir el negocio con la cualidad personal o condición profesional de una persona. Y obviamente deben ser considerados como bienes gananciales los rendimientos de todo tipo que, por el trabajo u ocupación, como por prestaciones o bienes de la persona, se obtengan durante la vigencia de la sociedad de gananciales”*.

Vemos como el Tribunal hace énfasis en la importante diferenciación que debe hacerse entre empresa y establecimiento mercantil, y desmarcándolo totalmente de la personalidad del individuo. Es por ello por lo que el trabajo no puede englobarse dentro de los derechos patrimoniales personalísimos del artículo 1346.5 CC y, por tanto, debe ser considerado un bien ganancial a tenor de lo dispuesto en el artículo 1346 apartado 1º y 5º CC. La Sentencia termina desestimando el recurso y concediendo carácter ganancial al negocio en el que ejercía su profesión el marido. Es de mencionar que la jurisprudencia ha abordado más recientemente el tema, como es el ejemplo de la Sentencia del Tribunal Supremo del 10 de noviembre de 2017¹¹³. En ella se discute principalmente el carácter ganancial o privativo de una clínica dental, que se fundó durante la vigencia de la sociedad de gananciales y en la cual el marido ejerce su profesión. Este cónyuge sostiene que la consulta *“se trata de una profesión liberal que, cierto que se inició constante matrimonio, pero que requiere una constante formación y estudio desde la más temprana edad, hasta la licenciatura, especialización e incluso a lo largo del desarrollo profesional; que la consulta «es el propio esposo» y no existiría sin él”*.

Es por ello por lo que solicita la exclusión de la clínica del activo en el inventario de la liquidación de la sociedad de gananciales, basándose en lo dispuesto en el artículo 1346 apartado 5º y 8º CC.

¹¹² Sentencia núm. 283/2001 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 26 de marzo, recurso 681/1996, FJº 3º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2001/6237]. Última consulta el 4 de junio de 2022.

¹¹³ Sentencia núm. 603/2017 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 10 de noviembre, recurso 1155/2015, FJº 2º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2017/245113]. Última consulta el 4 de junio de 2022.

Sobre esta cuestión el Tribunal señala dos matices. En primer lugar, hace referencia al trato indistinto que reciben los términos empresa y establecimiento en la Ley y que, por tanto, debe aplicarse un significado amplio: “(e)sta utilización indistinta de las expresiones «empresa», «establecimiento» y «explotación» confirma que, para determinar su sentido en la calificación de los bienes en la sociedad de gananciales debe estarse a un concepto amplio, comprensivo de toda organización o explotación económica, con independencia del sometimiento del titular al estatuto jurídico del empresario”¹¹⁴.

La Sentencia ofrece una explicación de cuándo un negocio sería inherente a la persona, siendo así cuando el negocio consistiera únicamente en la actividad personal de la persona y no tuviera más base detrás. Es por ello que la Sentencia no duda en calificar la clínica como ganancial. Se dispone que “(e)l recurrido, por tanto, no se limita a desarrollar personalmente la actividad profesional que le es propia, sino que por el modo en que la ejercita ha dado lugar a un entramado de instrumentos que determina la aplicación del art. 1347.5.º CC”¹¹⁵.

Dicha Sentencia descarta que la clínica sea un derecho personalísimo y, por tanto, la cataloga como ganancial, aplicando lo dispuesto en el artículo 1347.5 CC. La relevancia de esta resolución es notable en la medida en que sienta las bases para calificar un negocio como privativo o ganancial. Resalta la importancia de la base del negocio, el establecimiento mercantil y el mero ejercicio de la actividad profesional, marcando en éstos los criterios para hacer la diferenciación.

6. CONCLUSIONES

La idea del presente trabajo era arrojar luz sobre la liquidación de la sociedad de gananciales, por ser el régimen económico del matrimonio característico del Derecho común. Como ya hemos explicado, se trata de un régimen que implica un ejercicio mucho más azaroso a la hora de extinguirse, en comparación con el resto de fórmulas económicas de los connubios, puesto que conllevan una menor involucración de los patrimonios de los cónyuges. Todos los problemas que se han planteado trataban de encontrar una respuesta válida sobre si la cantidad recibida debía ser ganancial o

¹¹⁴ *Ibid.* FJº 3º.

¹¹⁵ *Ibid.*

privativa en el momento de la liquidación. Es por ello por lo que se han obtenido respuestas distintas en función del aspecto controvertido que se abordara.

En cuanto a la calificación de la indemnización por despido improcedente, la jurisprudencia es controvertida a la hora de determinar el carácter ganancial o privativo de esta compensación. No es hasta que el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 26 de junio de 2007, establece una serie de criterios, como el momento en el que se percibe la cantidad o su naturaleza jurídica para solucionar el conflicto. Por su parte, la doctrina, tiene diferentes opiniones. López Beltrán de Heredia, opina que la sentencia crea serias dudas y no está de acuerdo con que la naturaleza jurídica de la prestación cambie en función del momento en que se otorga. Es por ello por lo que se muestra crítico con esta posición. Por otro lado, Vivas Teson, es clara al determinar que la indemnización percibida una vez extinta la sociedad debe ser considerada como privativa ya que no hay ninguna comunidad a la que imputar dicha ganancia. En esta línea está de acuerdo con la mencionada sentencia que califica el importe recibido tras la disolución de los gananciales como privativo. A nuestro juicio, creemos que, tanto la sentencia como Vivas Teson aciertan al afirmar su tesis de que no tiene sentido que el montante sea ganancial si ya no existe una sociedad de gananciales. Aún, así creemos que establecer una norma de prorrata en función de los años trabajados durante el matrimonio puede ser una solución válida.

El segundo problema con el que nos encontramos es describir la naturaleza jurídica que deben obtener los planes de pensiones a la hora de liquidar el inventario. La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2007 es la que establece un mejor criterio para terminar con el conflicto. Aboga por la privacidad de estos planes siempre y cuando sean del sistema de empleo y las cantidades hayan sido aportadas exclusivamente por la empresa. En esta línea se pronuncia López Beltrán de Heredia que establece el carácter privativo de los mismos sin perjuicio del derecho de reembolso que pueda surgir y de las posibles ganancias del plan. A nuestro juicio la solución aportada, es oportuna teniendo en cuenta que solo la LIRPF engloba a los planes de pensiones dentro del salario y esto se debe exclusivamente a términos fiscales. Es por ello por lo que creemos que dichas prestaciones tienen una naturaleza jurídica distinto del salario, más unida a la subsistencia de la persona en un momento en el que no se va a trabajar y por tanto deben ser privativas.

Unido a los planes de pensiones encontramos el tercer punto que se ha estudiado en relación con los conflictos que pueden surgir durante la liquidación. Los seguros de

vida han sido considerados como privativos al tratarse de bienes adquiridos a título gratuito. En esta línea se pronunció la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1996. Cuestión a parte eran las primas pagadas al asegurador cuando uno de los cónyuges es el tomador. La Audiencia Provincial de Pontevedra en su sentencia de 25 de abril de 2014 estableció que, en estos casos, la sociedad se convertirá en acreedora de dichas cantidades y deberán ser reembolsadas en el momento de la liquidación. A nuestro juicio parece que no hay mucha controversia y la jurisprudencia ha aportado unos sólidos criterios para diferenciar que cantidades serán comunes y cuáles serán exclusivas de uno de los cónyuges.

Por último, nos enfrentamos a la calificación que merecen las empresas familiares que se encuentran dentro de la sociedad. La jurisprudencia ha optado por establecer el carácter ganancial de la empresa. La Sentencia del Tribunal Supremo del 10 de noviembre de 2017, otorga carácter ganancial a una clínica dental y establece que si no hubiera un establecimiento y unos instrumentos detrás del ejercicio de la profesión podría haberse considerado el negocio como privativo. A nuestro juicio la jurisprudencia debe ser más tolerante y ampliar la definición de actividad profesional, para que, a pesar, de que haya unos instrumentos detrás, el negocio se considere privativo. Esto se debe al hecho de que sin los conocimientos profesionales de uno de los cónyuges no existiría el negocio.

Para terminar, mencionar que, en el presente trabajo, nos hemos dedicado a aclarar estos aspectos por medio del estudio de las principales posiciones tanto doctrinales como jurisprudenciales. Ante todo, será necesario valorar individualmente cada uno de esos elementos que generan controversia, ante la especificidad de los contextos en los que se puede desenvolver el funcionamiento de los regímenes económicos-matrimoniales, pero se espera que, por medio de este estudio, se haya conseguido aportar una solución lógica y definitiva, de acuerdo con las principales tendencias de la doctrina y de nuestros Tribunales.

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1 Legislación

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889).
- Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (BOE núm. 250, de 17 de octubre de 1980).
- Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio (BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1981).
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2001).
- Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (BOE núm. 298, de 13 de diciembre de 2002).
- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE núm. 164, de 10 de julio de 2003).
- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2006).
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015).
- Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE núm. 127, de 7 de mayo de 2020).

7.2 Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 21 de noviembre de 1987, FJº 2º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1987/8574]. Última consulta el 2 de junio de 2022.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 26 de septiembre de 1988, FJº 2º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1988/16794]. Última consulta el 2 de junio de 2022.
- Sentencia núm. 199/1995 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 8 de marzo, recurso 3598/1991, FJº 2º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1995/585]. Última consulta el 2 de junio de 2022.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 7 de junio de 1996, recurso 3090/1992, FJº 4º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1996/3154]. Última consulta el 4 de junio de 2022.
- Sentencia núm. 465/2000 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de mayo, recurso 2375/1995, FJº 3º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2000/10091]. Última consulta el 2 de junio de 2022.
- Sentencia núm. 789/2000 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 1 de septiembre del 2000, recurso 2902/1995, FJº 2º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2000/21722]. Última consulta el 2 de junio de 2022.
- Sentencia núm. 1082/2000 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de noviembre, recurso 3397/1995, FJº 1º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2000/38860]. Última consulta el 4 de junio de 2022.
- Sentencia núm. 283/2001 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 26 de marzo, recurso 681/1996, FJº 3º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2001/6237]. Última consulta el 4 de junio de 2022.
- Sentencia núm. 1224/2003 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 20 de diciembre, recurso 666/1998 FJº 2º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2003/186191]. Última consulta el 4 de junio de 2022.
- Sentencia núm. 541/2005 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 29 junio, FJº 2º [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2005\4947]. Última consulta el 3 de junio de 2022.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 27 de febrero de 2007, recurso 1552/2000 FJº 4º [versión electrónica – base de

datos El Derecho. Ref. EDJ 2007/13381]. Última consulta el 2 de junio de 2022.

- Sentencia núm. 715/2007 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 26 junio, FJº 3º [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2007\3448]. Última consulta el 3 de junio de 2022.
- Sentencia núm. 1095/2007 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 19 octubre, recurso 300/2000, FJº 3º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2007/194915]. Última consulta el 2 de junio de 2022.
- Sentencia núm. 572/2015 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 19 de octubre, recurso 1984/2013 FJº 2º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2015/182103]. Última consulta el 4 de junio de 2022.
- Sentencia núm. 603/2017 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 10 de noviembre, recurso 1155/2015, FJº 2º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2017/245113]. Última consulta el 4 de junio de 2022.
- Sentencia núm. 327/2019 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 6 de junio, recurso 2867/2016 FJº 1º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2019/619768]. Última consulta el 4 de junio de 2022.
- Sentencia núm. 327/2019 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 6 de junio, recurso 2867/2016 FJº 3º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2019/619768]. Última consulta el 4 de junio de 2022.
- Sentencia núm. 136/2020 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, de 2 de marzo, recurso 49/2017, FJº 2º [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2020/513480]. Última consulta el 2 de junio de 2022.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 25 de noviembre de 1998, recurso 677/1996, FJº 3º [versión

electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 1998/34431]. Última consulta el 2 de junio de 2022.

- Sentencia núm. 162/2006 de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 24^a, de 9 de febrero, recurso 1111/2005, FJ^o 1^o [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2006/35700]. Última consulta el 2 de junio de 2022.
- Sentencia núm. 150/2014 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Primera, de 25 de abril, recurso 29/2014, FJ^o 4^o [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2014/136444]. Última consulta el 4 de junio de 2022.
- Sentencia núm. 454/2020 de la Audiencia Provincial de Lugo, Sección Primera, de 7 octubre, recurso 472/2019, FJ^o 3^o [versión electrónica – base de datos El Derecho. Ref. EDJ 2020/711450]. Última consulta el 2 de junio de 2022.

7.3 Obras doctrinales

- Atienza Navarro, L. & Más Badía, M. D., *La Sociedad de Gananciales*, Materiales Jurídicos, Valencia, 2021.
- Arranz Diez, J., *La sociedad de gananciales: de su nacimiento a su disolución*, Universidad de Valladolid, Facultad de Derecho, Valladolid, 2021.
- Bellido Penadés, R., *Manual Universitario, Derecho Procesal Civil*, Aranzadi, 2017.
- Diez Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil: Volumen IV (Tomo 1) Derecho de Familia*, Tecnos, Madrid, 2018.
- López Beltrán de Heredia, C., “Sociedad de gananciales: pensiones e indemnizaciones de carácter laboral y planes de pensiones privados. Vivienda familiar. Comentario a la STS de 18 de junio de 2008 (RJ 2008, 3234)”, *Revista Derecho Patrimonial*, n. 23, 2009.
- Ossorio Serrano J. M.; Ruiz Rico, J.; Rodríguez Marín, C.; Moreno Trujillo, E.; Mateo, J.; Sánchez Calero, B. & Palazón Garrido, M. L. En Sánchez

Calero, F. J. (coord.), *Curso de Derecho civil IV, Derecho de familia y sucesiones*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2021.

- Vivas Teson, I., “Liquidación de gananciales, formación de inventario e inclusión o exclusión de indemnizaciones y otras prestaciones relativas a la extinción de una relación laboral”, *Revista Derecho Patrimonial*, n. 16, 2006.

7.4 Recursos de Internet

- Ariño, B. & Faus, M., “Aragón. Consorcio conyugal: Titularidad de los bienes”, *VLex*, 2021 (disponible en <https://vlex.es/vid/aragon-consorcio-conyugal-573815158>; última consulta 02/07/2022).
- Caballero Ferrari, F J., “Industria”, *Economipedia* (disponible en <https://economipedia.com/definiciones/industria.html>; última consulta 07/06/2022)
- Castillo, I., “Formación de inventario para la liquidación del régimen de gananciales”, *Mundojurídico.info*, 2021 (disponible en <https://www.mundojuridico.info/formacion-inventario-la-liquidacion-del-regimen-gananciales/>; última consulta 10/05/2022).
- Cañizares, R., “Calificación de las diferentes indemnizaciones derivadas del contrato de trabajo en la liquidación de gananciales”, *ABOGADO de FAMILIA*, 2021 (disponible. en http://www.abogadofamilia.es/detalle-novedades-legislativas.php?news_id=24; última consulta 14/05/2022).
- “Fuero de Baylío”., *La Ley* (disponible en https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjczNLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA3VxjtzUAAAA=WKE; última consulta 25/05/2022).
- “La Declaración Universal de Derechos Humanos”, *Naciones Unidas*. (disponible en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>; última consulta 14/05/2022).
- Galve Górriz, C., “Propiedad y Gobierno: la Empresa Familiar”, *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, 2002, pp. 172-178.

(disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=715534>; última consulta 12/05/2022).

- Gil Pecharromán, X., “Crecen los divorcios y separaciones matrimoniales sin consenso en los juzgados con motivo de la pandemia del Covid-19”, *El Economista*, 2021 (disponible en <https://www.eleconomista.es/legislacion/amp/11410795/Crecen-los-divorcios-y-separaciones-matrimoniales-sin-consenso-en-los-juzgados-con-motivo-de-la-pandemia-del-Covid19>; última consulta 03/06/2022).
- Grigoryan, H., “¿Qué régimen económico matrimonial hay en cada Comunidad Autónoma?” *Rankia*, 2022 (disponible en <https://www.rankia.com/blog/irpf-declaracion-renta/3275194-que-regimen-economico-matrimonial-hay-cada-comunidad-autonoma>; última consulta 17/05/2022).
- “Nulidades, separaciones y divorcios. Serie desde 2005”, *Instituto Nacional de Estadística* (disponible en <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=20170>; última consulta 02/06/2022).
- Ventoso, A., “¿Cuántos tipos de regímenes económico-matrimoniales de gananciales existen en España?”, *El Notario del Siglo XXI*, 2019 (disponible en <https://www.elnotario.com/index.php/hemeroteca/revista-31/1178-cuantos-tipos-de-regimenes-economico-matrimoniales-de-gananciales-existen-en-espana-0551564986>; última consulta 03/06/2022).