



FACULTAD DE DERECHO

**“El patrimonio de la sociedad de gananciales. Análisis de la controvertida naturaleza jurídica, privativa o ganancial, de algunos de sus elementos”**

Autor: Álvaro Santos Cortés

5 E-3 C

Derecho de familia y sucesiones

Director: Alberto Serrano Molina

Madrid

Junio 2024

## Índice

### Listado de abreviaturas

<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>4</b>
1.1. Definición de factores importantes.....	4
1.2. Objetivos del trabajo.....	6
1.3. Metodología.....	7
1.4. Motivación.....	8
<b>2. LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL Y LOS REGÍMENES ECONÓMICO – MATRIMONIALES</b> .....	<b>9</b>
2.1. Consideraciones generales.....	9
2.2. Los regímenes económicos matrimoniales.....	10
2.2.1. <i>El régimen de la sociedad de gananciales</i> .....	12
2.2.2. <i>El régimen de separación de bienes</i> .....	13
2.2.3. <i>El régimen de participación en las ganancias</i> .....	13
<b>3. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES</b> .....	<b>14</b>
3.1. Concepto y naturaleza jurídica .....	14
3.2. El activo de la sociedad de gananciales.....	16
3.2.1. <i>Consideraciones generales</i> .....	16
3.2.2. <i>Bienes privativos</i> .....	17
3.2.3. <i>Bienes gananciales</i> .....	20
3.2.4. <i>Bienes de naturaleza jurídica controvertida</i> .....	21
3.3. El pasivo de la sociedad de gananciales .....	25
3.3.1. <i>Consideraciones generales</i> .....	25
3.3.2. <i>Cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales</i> .....	26
3.3.3. <i>Deudas y responsabilidad de la sociedad de gananciales</i> .....	27
3.3.4. <i>Supuestos de naturaleza jurídica controvertida</i> .....	29
3.4. La extinción y liquidación de la sociedad de gananciales.....	34
<b>4. LA INCIDENCIA DE LA REFORMA DE LA LEY CONCURSAL EN EL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES</b> .....	<b>36</b>
4.1. Consideraciones generales.....	36
4.2. La responsabilidad y el pasivo de la sociedad de gananciales antes de la reforma.....	37
4.3. Implicaciones ley 16/2022 en el patrimonio y responsabilidad de la Sociedad de Gananciales .....	38
4.4. Cambio al régimen económico matrimonial de separación de bienes.....	40
<b>5. CONCLUSIONES</b> .....	<b>41</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	

## LISTADO DE ABREVIATURAS

- Art.: artículo
- CC: Código Civil
- Ccom: Código de Comercio
- CE: Constitución española
- Cfr.: indica que la idea expresada se ha extraído de la obra que se cita, pero no se recoge en sus exactos términos.
- CP: Código Penal
- *Ibid.*: indica que el trabajo que se cita es el mismo que el citado en la nota inmediatamente anterior, coincidiendo autor, título y edición.
- *Id.*: indica que el trabajo que se cita es el mismo que el citado en la nota inmediatamente anterior, coincidiendo autor, título, edición y páginas.
- IRPF: impuesto sobre la renta de las personas físicas.
- IVA: impuesto de valor añadido
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil
- *Op. cit.*: hace referencia a cualquier tipo de obra citada con anterioridad (mismo autor, mismo título y misma edición), pero no de forma inmediata, puesto que hay otras notas al pie intercaladas.
- p. o pp.: página o páginas
- RDGRN: Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
- S.f.: sin fecha
- SAP: Sentencia Audiencia Provincial
- Ss.: subsiguientes
- STS: Sentencia Tribunal Supremo
- TS: Tribunal Supremo

# 1. INTRODUCCIÓN

## 1.1. Definición de factores importantes

Históricamente, el matrimonio ha sido un tema central dentro del derecho, conformando uno de los bloques esenciales del derecho de familia y evolucionando a la vez que lo ha ido haciendo el derecho, con los diversos cambios sociales, políticos y, sobre todo y más importantes para nuestro estudio, económicos. Esta Institución, así como los regímenes matrimoniales que se derivan de ella, han sido objeto de una atención y de controversias constantes, no solo por parte del legislador y de nuestros juristas, sino por la sociedad en general.

En la actualidad, el debate se centra en gran medida en los regímenes económico-matrimoniales, con un enfoque particular en las desventajas asociadas a la sociedad de gananciales. Este régimen, que implica como bien afirma la RDGRN de 20 de diciembre de 2019, que “no se es propietario de la mitad de los bienes comunes, sino que ambos cónyuges y de manera conjunta, son los titulares del patrimonio de ganancias”<sup>1</sup>, está siendo objeto de una atención renovada debido a sus implicaciones en la responsabilidad patrimonial de los cónyuges, especialmente en el contexto empresarial. Anteriormente, este régimen matrimonial era la norma general utilizada por muchos empresarios, con el objetivo de limitar su responsabilidad patrimonial y separar los bienes privativos de aquellos destinados a la actividad económica. Debido a la complejidad del panorama empresarial actual, ha sido objeto de numerosas reformas legales, como se puede apreciar en diversos estudios legislativos como los de Sanciónena<sup>2</sup> y López-Medina<sup>3</sup> con el objetivo de adaptarse a las realidades cambiantes de la vida moderna, influenciado por motivos “culturales, científico-jurídicos y técnico-jurídicos”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> RDGRN de 20 de diciembre de 2019, obtenida de: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3655](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3655). (Fecha de la última consulta: 16/02/2024).

<sup>2</sup> Cfr. Sanciónena, Asurmenci, C., “Las recientes reformas legales en el sistema matrimonial español”, *Ius canonicum*, vol. 56, 2016. Extraído de <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/56259/1/4645-31401-1-PB.pdf>. Fecha de última consulta: 02/01/2024.

<sup>3</sup> Cfr. López Medina, A., “El concepto de matrimonio ante los cambios en el Código Civil. Consecuencias para el Derecho Canónico”, *Anuario de derecho eclesiástico*, 2016, pp. 187-204. Extraído de [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-E-2016-10018700204](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-2016-10018700204). Fecha de la última consulta: 17/02/2024.

<sup>4</sup> Clavería Gosálbez, L., “La transformación del concepto de matrimonio en Derecho civil tras las reformas de julio de 2005 (Breve estudio legislativo)”, *Estudio monográfico*, tomo LX, fasc. I, 2007, p. 6. Extraído de [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2007-10000500014](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2007-10000500014). Fecha de la última consulta: 24/02/2024.

Antes de proceder al análisis de el patrimonio en la sociedad de gananciales, así como a las recientes reformas legales que ha experimentado, es fundamental definir brevemente ciertos aspectos que guiarán nuestro trabajo y los cuales estarán constantemente presentes durante el mismo. En el estudio de nuestro tema de investigación *“El patrimonio de la sociedad de gananciales. Análisis de la controvertida naturaleza jurídica, privativa o ganancial, de algunos de sus elementos ”*, es inicialmente importante definir la responsabilidad, ya que es uno de los temas fundamentales dentro de la sociedad de gananciales. Todas las definiciones serán aplicadas al ámbito del empresario, ya que nos centraremos sobre todo en nuestro estudio en el cónyuge empresario, debido a las complejidades y riesgos adicionales que su actividad empresarial introduce en el patrimonio común del matrimonio.

La responsabilidad patrimonial universal del empresario deudor, definida en el art. 1911 CC, establece que el deudor, en este caso el empresario, responde “del cumplimiento de las obligaciones con todos sus bienes, presentes y futuros”. Por tanto, es inevitable que nos surja la duda de cuál es la composición de este patrimonio, en caso de estar casado en un régimen de gananciales. La responsabilidad puede ser contractual, aquella que se deriva del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato o extracontractual, tipificada en el art. 1902 del CC y la cual se presume, que establece que el empresario que “por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Como remarca la STS de 4 de octubre de 2006<sup>5</sup>, la persona que se lucra con una cierta actividad empresarial será la que tendrá que indemnizar.

En segundo lugar, definiremos cónyuge empresario. Atendiendo al diccionario de la Real Academia Española el cónyuge es aquella “persona unida a otra en matrimonio”<sup>6</sup>. Para completar la definición, el empresario es definido en el art. 1 Ccom. estableciéndose dos condiciones: aquella persona que tenga “capacidad legal para ejercer el comercio” y que, además, “se dedican a él habitualmente”.

Por último, es necesario definir brevemente la sociedad de gananciales, puesto que más adelante analizaremos su naturaleza jurídica, y las distintas masas de bienes de las que se compone. El art. 1344 CC la define de forma muy general estableciendo que “mediante

---

<sup>5</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 915/2006 de 4 octubre (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2006\6427) Fecha de última consulta 1 de enero de 2024.

<sup>6</sup> Real Academia española, s.f., definición 1. (Información extraída de <https://dle.rae.es/cónyuge>; fecha de última consulta 06/02/2024).

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”. Como indican autores como Ureña Martínez lo característico es que “la titularidad material corresponde conjuntamente a ambos cónyuges, conservando sus bienes privativos”<sup>7</sup>. Además, remarca su naturaleza de comunidad germánica, lo que implica “la ausencia de cuotas sobre los bienes comunes, así como la imposibilidad de ejercitar la división material en lo que dure la sociedad”. Esto tiene determinadas repercusiones no solo para los propios cónyuges sino también para terceros, afectando sobre todo a los posibles acreedores, como veremos más adelante.

Al abordar este tema es inevitable que surjan una serie de interrogante a los que daremos respuesta durante nuestro trabajo: ¿Cómo afecta el régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales, a la responsabilidad patrimonial de los empresarios casados? ¿De qué se compone el activo y pasivo de la sociedad y de qué deudas tienen que responder los bienes gananciales? ¿Cómo influyen la reciente Ley 16/2022 de reforma del texto refundido de la Ley Concursal<sup>8</sup> (en adelante, Ley 16/2022), en la dinámica del patrimonio de la sociedad de gananciales así como en su régimen de responsabilidad, especialmente en los empresarios casados en este régimen? ¿Qué ocurre en concreto con conceptos cuya naturaleza no está clara como los planes de pensiones, las obligaciones fiscales o la indemnización por despido?

## **1.2. Objetivos del trabajo**

El objetivo principal de este trabajo de investigación es profundizar en el impacto del régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales, analizando el patrimonio de la sociedad de gananciales, las diversas masas patrimoniales, así como el régimen de responsabilidad patrimonial de los cónyuges, especialmente de aquellos que sean empresarios. Se busca comprender cómo afecta no solo a su capacidad de acción y a la responsabilidad como empresarios, sino también a los acreedores y a sus deudas y bienes, sintetizando aspectos clave como la responsabilidad patrimonial universal, las dinámicas de la sociedad de gananciales y las repercusiones de las recientes Ley 16/2022 en el patrimonio de la sociedad de gananciales así como en el régimen de responsabilidad de

---

<sup>7</sup> Ureña Martínez, M., *Derecho de familia. Lecciones Derecho Civil*, segunda edición, Tecnos (grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2016, p. 75.

<sup>8</sup> Ley 16/2022 de 5 de septiembre, de reforma de la Ley concursal (BOE 7 de septiembre de 2022).

los bienes conyugales por las deudas contraídas en el ejercicio de la profesión de uno de los cónyuges.

Mi análisis incluirá casos específicos y diversa jurisprudencia para discernir la naturaleza de las obligaciones privativas y gananciales en este contexto. Además, se explorará la posibilidad de cambio al régimen de separación de bienes, para ofrecer una mayor salvaguarda del patrimonio para el empresario casado. El trabajo aspira a aplicar los fundamentos jurídicos en conclusiones sólidas y prácticas, analizando la responsabilidad patrimonial en la sociedad de gananciales, mostrando la diversidad de casos especiales y el complejo debate doctrinal existente en torno al carácter privativo o ganancial.

### **1.3. Metodología**

Para estructurar correctamente el trabajo de investigación, he preparado un esquema sobre la metodología que se seguirá para poder abordar correctamente el análisis. Proporciona una estructura para la investigación y, además, asegura la calidad, coherencia y la validez de mis conclusiones, contribuyendo así a la consecución de los objetivos previamente mencionados.

La metodología propuesta para responder a la pregunta de investigación se articulará inicialmente mediante un planteamiento teórico. Tras delimitar el objeto de estudio, analizaremos de forma general los conceptos y la naturaleza jurídica del matrimonio y de los regímenes económicos matrimoniales, con especial atención en la sociedad de gananciales, analizando a fondo el activo y pasivo de la misma, acudiendo a diversa jurisprudencia para analizar aquellos bienes y deudas de naturaleza jurídica controvertida; esto será fundamental para sentar los conocimientos necesarios para analizar situaciones, casos especiales y jurisprudencia sobre diversas obligaciones que, contraídas por un cónyuge, pueden vincular de manera directa al patrimonio ganancial.

Posteriormente, expondré brevemente la extinción y liquidación de la sociedad de gananciales y procederé a un análisis detallado de las consecuencias de la reciente ley 16/2022 en el patrimonio de la sociedad de gananciales, ya que ha supuesto un cambio radical en el paradigma actual de las implicaciones para el empresario casado, contemplando la posibilidad de cambio al régimen de separaciones de bienes. Este enfoque teórico-práctico permitirá una exploración integral y fundamentada para analizar correctamente el patrimonio de la sociedad de gananciales.

#### 1.4. Motivación

En primer lugar, comentar brevemente una motivación personal que surgió en verano, cuando realizaba las prácticas de verano en un despacho. A pesar de que me encontraba en el departamento de mercantil, los abogados de familia recurrían usualmente para tratar divorcios en empresas familiares, requiriendo asesoramiento tanto en derecho mercantil como en derecho de familia para la división de los activos y la gestión continua del negocio.

De forma más cercana, este año mi hermana se ha casado y, al ser empresaria, estuvo debatiendo conmigo sobre la elección del régimen matrimonial económico a elegir. Aunque ella prefería la sociedad de gananciales, pues es algo que tradicionalmente se ha hecho en mi familia, finalmente optó por la separación de bienes debido a la actual situación de la sociedad de gananciales tras las reformas, por lo que decidí investigar más a fondo y ver las razones y fundamentos detrás de esta decisión.

Más allá de la mencionada motivación personal, el interés de este trabajo reside en la importancia que ha adquirido las implicaciones de la sociedad de gananciales para la doctrina y el Tribunal Supremo.

Mi estudio partirá de la premisa de que la reforma afecta directamente al régimen patrimonial del empresario y analizaré a su vez la presunción de ganancialidad de deudas con origen y fin desconocidos, para determinar si tienen que responder, o no, en primer lugar, los bienes gananciales.

Al analizar a su vez la diferente naturaleza de diversas obligaciones y deudas del cónyuge empresario, este estudio se une a diversos trabajos que tratan la presunción de ganancialidad dentro de la sociedad de gananciales, como el elaborado por Yáñez Vivero<sup>9</sup> que defiende, en la línea de lo establecido por el TS, la presunción de ganancialidad del débito en la mayoría de los casos dudosos. También examinaré sentencias relevantes y recientes del TS, como la STS de 6 de marzo de 2023<sup>10</sup> sobre una sanción tributaria por delito fiscal contra la sociedad de gananciales debido a la liquidación del IVA y a la declaración del IRPF, con importantes consecuencias prácticas para nuestro caso.

---

<sup>9</sup> Yáñez Vivero, F., “Deudas de un solo cónyuge y responsabilidad ganancial según la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Anuario de Derecho civil* Vol. 53, Núm. 2, 2000, pp. 553-626. Extraído de [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2000-20055300626](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2000-20055300626). Fecha de última consulta: 29/12/23

<sup>10</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 6 de marzo de 2023 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2023\1827 Fecha de última consulta 2 de febrero de 2024.



## 2. LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL Y LOS REGÍMENES ECONÓMICO – MATRIMONIALES

### 2.1. Consideraciones generales

Clavería Gosálbez, en un estudio legislativo sobre la evolución del concepto del matrimonio tras las diversas reformas, lo define como la “decisión de dos personas, del mismo o diferente sexo, de constituir una relación personal estable entre ellas. El matrimonio es el acto jurídico cuyo contenido es el de esa decisión”<sup>11</sup>.

Superando conceptos tradicionales, como el carácter heterosexual de los cónyuges, remarcado por Díez-Picazo y Gullón y Puig Brutau<sup>12</sup> y con ello el consiguiente concepto de “en calidad de cónyuges” que se recoge en la definición tradicional del matrimonio de Bernárdez Cantón: “negocio jurídico entre varón y mujer, por el que los contrayentes acuerdan instaurar la vida en común en calidad de cónyuges asumiendo el deber recíproco de vivir juntos, guardarse fidelidad y ayudarse mutuamente”<sup>13</sup>, López Medina aclara que el matrimonio “es un compromiso que vincula a dos personas que no son consanguíneos, para vivir juntos, ayudarse mutuamente y compartir las tareas domésticas, y las responsabilidades sobre ascendientes y descendientes de ambos mientras ambos así lo deseen pero con prohibición de permitir que otra tercera participe de esa comunidad dual”<sup>14</sup>. Actualmente la condición sexual de los contrayentes no es por tanto relevante para la Institución ya que el matrimonio entre personas del mismo sexo ya está establecido en el Código Civil.

Como recuerda Ureña Martínez en sus Lecciones de Derecho Civil, cuenta con una “doble dimensión conceptual”<sup>15</sup> no solo como derecho fundamental, como muestra el art. 32 CE, sino también como garantía institucional, exigiendo al legislador una protección subjetiva.

En cuanto a su naturaleza jurídica, ha sido y seguirá siendo objeto de diversas teorías y debates. Destacar que la mayoría de la doctrina lo califica como un negocio jurídico

---

<sup>11</sup> Clavería Gosálbez, L., *op. cit.* p.1.

<sup>12</sup> Arnau Moya Moya, F., *Manual de Derecho Civil IV (Derecho de familia y sucesiones)*, Universidad Jaume I, 2009, p.15. Extraído de <https://repositori.uji.es/xmlui/handle/10234/5978>. Fecha de última consulta: 13/01/24.

<sup>13</sup> Bernárdez Cantón, A. *Elementos definidores del matrimonio implícitos en las causas de nulidad y separación*, Córdoba, 2008, p. 45. Extraído de [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-E-2016-10018700204](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-2016-10018700204). Fecha de última consulta: 13/01/24.

<sup>14</sup> López Medina, A. *op. cit.* p.15.

<sup>15</sup> Ureña Martínez, M., *op. cit.* p. 41.

debido al acuerdo de voluntades de los cónyuges a pesar de que Castán Tobeñas piensa que se ha superado este debate debido a que el “contenido no está dentro de ese acuerdo de voluntades”.<sup>16</sup>

Superando esta discusión, es necesario remarcar los caracteres generales del matrimonio dentro del ordenamiento jurídico español. A este respecto, Ureña Martínez destaca lo siguiente:

En primer lugar, el matrimonio tiene su origen en un acuerdo de voluntades entre los cónyuges. Asimismo, tiene forma *solemnitatem* puesto que la inobservancia de las condiciones necesarias de celebración deriva en su nulidad. De igual forma, existe tan solo un único matrimonio, regulado por lo civil. Esto no significa que no existan diversas maneras de celebrarlo, como por ejemplo el rito religioso. En consonancia con lo expresado por Ureña Martínez, al derivarse de una relación jurídica entre los contrayentes, existen una serie de derechos y obligaciones entre los contrayentes y con terceros, “tanto personales como matrimoniales”. Asimismo, debemos tener en cuenta que el matrimonio en España es monógamo, debido a factores culturales históricos y legales, lo que implica “no poder celebrar uno nuevo mientras no se extinga o disuelva el anterior”<sup>17</sup>.

El matrimonio no restringe en modo alguno la capacidad de obrar de los cónyuges ni afecta en modo alguno a la capacidad para actuar como empresario. Esto se debe al principio de igualdad jurídica de los cónyuges, consagrado en el art. 32 de la CE: “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”.

## **2.2. Los regímenes económicos matrimoniales**

El matrimonio como relación jurídica, tiene un reflejo en la esfera personal y patrimonial. La personal se relaciona con los derechos y obligaciones intrínsecos dispuestos en los art. 66-71 del CC. En la patrimonial, lo más importante es el régimen económico matrimonial. Por tanto, dependiendo del régimen económico-matrimonial en el que se encuentre el empresario individual casado se derivarán una serie de efectos con trascendencia en el terreno de la responsabilidad.

Castán Tobeñas define el régimen económico matrimonial como el “conjunto reglas que delimitan intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los

---

<sup>16</sup>Cfr. Arnau Moya Moya, F., *op. cit.* p. 15.

<sup>17</sup> Ureña Martínez, M., *op. cit.* p. 41.

cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con terceros”.<sup>18</sup> Dentro de este régimen, se plantean diversas cuestiones como de quién serán los bienes de los cónyuges, la manera de disponer de ellos, las obligaciones que tienen de atender las cargas matrimoniales y por último y más importante para nuestro trabajo como indica López-Triviño Junco, “la responsabilidad frente terceros de las deudas contraídas por los cónyuges”.<sup>19</sup>

Atendiendo al art. 1325 CC, será en las capitulaciones matrimoniales donde los otorgantes podrán “estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo”.

Las capitulaciones matrimoniales son por tanto un contrato, en el cual, como indica el Consejo General del Notariado, “se fijan las normas que regulan la relación económica del matrimonio”<sup>20</sup>. El art. 1326 CC establece que “las capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse tanto antes” (entraría en vigor tras la boda, “teniendo que celebrarse antes de un año desde la firma de la escritura pública de capitulaciones matrimoniales”<sup>21</sup> como aclara el Consejo General del Notariado) como después de la celebración del matrimonio” (entraría en vigor tras la firma) con el único requisito de validez art. 1327 CC de que se “hagan constar en escrituras pública” y se formalice por tanto ante notario.

Los cónyuges cuentan con libertad de elección del régimen económico matrimonial, que, según el art. 1315 “será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales”, pudiendo introducir a su vez modificaciones al mismo, que “no perjudicarán en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros” según lo dispuesto en el art. 1317 CC.

El art 1315 CC establece, como remarca Díez-Picazo y Ponce de León un “principio jurídico de libertad de estipulación, que constituye una aplicación particularizada del principio general de autonomía privada”<sup>22</sup>.

La pluralidad del Derecho Civil Español y la existencia de territorios con un Derecho Civil propio deriva en la existencia de diversos regímenes económicos matrimoniales (o regímenes matrimoniales). A pesar de esto, existen una serie de normas comunes y

---

<sup>18</sup> Cfr: Arnau Moya Moya, F., *op. cit.* p. 69

<sup>19</sup> López-Triviño Junco, A., “Herramientas del desarrollo del protocolo familiar”, *Cuaderno de Reflexión* n.º 15, Cátedra de Empresa Familiar. UCO, 2012, p. 7. Extraído de [https://www.uco.es/catedrasyaulas/catedraprasa/img/0\\_x11\\_1353581924.pdf](https://www.uco.es/catedrasyaulas/catedraprasa/img/0_x11_1353581924.pdf). Fecha de consulta: 20/02/24.

<sup>20</sup> Consejo General del Notariado, “¿Cuándo y por qué hacer capitulaciones matrimoniales?”, 2013, p.4. Extraído de <https://www.notariado.org/portal/-/cu%C3%A1ndo-y-por-qu%C3%A9-hacer-capitulaciones-matrimoniales>. Fecha de consulta: 15/01/2024.

<sup>21</sup> *Id.*

<sup>22</sup> Díez-Picazo y Ponce de León, L., *Ensayos Jurídicos, Derecho de la persona y Derecho de la familia*, Tomo I, Aranzadi S.A (Thomson Reuters), Pamplona, 2011, p. 1456.

aplicables a aquellos regímenes que estén sujetos al Código civil español (no tienen aplicación en los territorios forales), con el fin de evitar desigualdades y conseguir consistencia en el derecho en el territorio español; es el llamado régimen económico matrimonial primario, definido en los art. 1318 al 1324 CC y que incluye, entre otros aspectos, el levantamiento de cargas, el derecho de los cónyuges de *litis expensas* o la potestad doméstica.

Antes de adentrarme en el estudio de los distintos regímenes económicos matrimoniales es importante tener en cuenta cuál es la regla general prevista en el Código Civil español para el caso de que los cónyuges, sujetos a él, no hagan uso de la mencionada libertad de estipulación. El régimen de la sociedad de gananciales es el predominante en la mayor parte de España, como se indica en el art. 1316 CC: “a falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales”, siendo por tanto el “régimen supletorio de primer grado”, como indica entre otros autores Díez- Picazo y Ponce de León. En palabras de este autor esto es especialmente relevante debido a que estadísticamente “es muy numeroso el conjunto de matrimonios que se contraen sin capitulaciones matrimoniales, especialmente en los territorios de Derecho común”<sup>23</sup>. Asimismo, el autor recuerda que este régimen supletorio de primer grado se aplica a su vez en aquellos casos en los que “han existido capitulaciones matrimoniales, pero no son eficaces”<sup>24</sup>.

Por otro lado, el régimen de separación de bienes es la regla general en Cataluña y Baleares a falta de capitulaciones, siendo un régimen supletorio de segundo grado. Por último, existen una serie normas especiales, muy similares a los bienes gananciales, que se aplican con carácter supletorio para aquellos matrimonios que “están sujetos a la regulación de los derechos forales de Aragón, Navarra y parte de Vizcaya”<sup>25</sup>.

### 2.2.1. *El régimen de la sociedad de gananciales*

En cuanto a la sociedad de gananciales, el art. 1314 CC establece que mediante ella “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”.

Este régimen, implica la existencia de tres masas de bienes: el patrimonio ganancial, sobre el que los cónyuges son cotitulares de forma personalísima e intrasmisible y por otro lado

---

<sup>23</sup> Díez-Picazo y Ponce de León, L., *ibid*, p. 1459.

<sup>24</sup> Díez-Picazo y Ponce de León, L., *id*.

<sup>25</sup> Consejo General del Notariado, *cit*.

los bienes privativos, que pertenecen exclusivamente a cada uno de los cónyuges (1324 CC). El principio general marcado por el Código civil es la presunción *iuris tantum* de ganancialidad. El patrimonio privativo está compuesto principalmente por aquellos bienes adquiridos por los cónyuges con anterioridad a la celebración del matrimonio y los bienes y derechos adquiridos a título gratuito durante el matrimonio, como analizaré más adelante. Una lectura del art. 1346 CC basta para descubrir que hay muchos más, como los adquiridos “en sustitución de bienes privativos” o aquellos “bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles *inter vivos*”.

#### 2.2.2. *El régimen de separación de bienes*

A modo opuesto, existe el régimen de separación de bienes, caracterizado por el hecho de cada uno de los cónyuges obtiene sus ingresos y administra sus bienes con libertad, pero con la obligación de contribuir a las cargas matrimoniales. El art 1435 CC establece diversas maneras de constituirse: convencional, “cuando así lo hubiesen convenido” los cónyuges; legal, con carácter supletorio de segundo grado “cuando los cónyuges hubieren pactado en capitulaciones matrimoniales que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales, sin expresar las reglas por que hayan de regirse sus bienes”. y, por último, “cuando se extinga, constante matrimonio, la sociedad de gananciales o el régimen de participación, salvo que por voluntad de los interesados fuesen sustituidos por otro régimen distinto”.

En cuanto a la composición de los bienes dentro del régimen de separación de bienes, “pertenece a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y, los que después adquiera por cualquier título” (art. 1437 CC). A diferencia de la sociedad de gananciales, solo existen dos masas de bienes, formadas exclusivamente por los bienes de los cónyuges.

#### 2.2.3. *El régimen de participación en las ganancias*

Finalmente, el régimen de participación en las ganancias se aplica cuando es pactado expresamente por los cónyuges. Supone, como indica el art. 1411 CC que “cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente”, e implica como su propio nombre indica y aclara Ureña Martínez “hacer partícipes a los cónyuges de los beneficios obtenido durante el matrimonio, no en las pérdidas”<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Ureña Martínez, M., *op. cit.* p. 65.

Remarcar por último que, como he dicho, en las capitulaciones matrimoniales los otorgantes podrán “estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo” (art. 1325 CC) fruto de la libertad con la cuentan los cónyuges. De esta forma se otorga primacía a lo pactado sobre el régimen legal, civil o mercantil, el cual se aplicaría con carácter supletorio en ausencia de capitulaciones matrimoniales o en algún supuesto no regulado.

### **3. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES**

#### **3.1. Concepto y naturaleza jurídica**

Como remarca Vallet de Goytisolo, de la propia definición marcada por el Código civil, se establecen dos realidades: “la comunidad de gananciales durante la vida activa de la sociedad de gananciales por una parte y por otra la comunidad pendiente de liquidación una vez disuelta”<sup>27</sup>. De ahí que sea fundamental para el estudio analizar la naturaleza jurídica, uno de los ejes fundamentales de la sociedad de gananciales.

A pesar de que en los dos momentos cuenta con la nota de universalidad, durante la vigencia y actividad de la sociedad es a su vez dinámica. Esto implica, según Lacruz Berdejo, que nos encontramos ante una “comunidad sobre un patrimonio dinámico”, destinado a mantenerse y “ulteriormente, asegurar la participación de los cónyuges en los bienes adquiridos mediante esfuerzo común”<sup>28</sup>. Esta dinámica propia de la sociedad de gananciales genera dificultades en la determinación del carácter de determinadas deudas y obligaciones “aumentando la incertidumbre e indeterminación en el contenido de los gananciales durante la vigencia del régimen”<sup>29</sup>, como se podrá observar en mi análisis de diversas obligaciones privativas y gananciales.

Aunque existen diversas tesis en la doctrina sobre la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, he decidido inclinarme para estudio, de la misma manera que remarca el TS en la STS 26 septiembre 1988 (“no siendo la liquidación de la sociedad de gananciales,

---

<sup>27</sup> Vallet de Goytisolo, J., “En torno a la naturaleza de la sociedad de gananciales”, *Anuario de derecho civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 43, N° 4, 1990, p.1025. Extraído de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46728>. Fecha de última consulta: 13/01/24

<sup>28</sup> Notarios y Registradores, “Tema 93: El régimen de la comunidad de gananciales”, p.1. Extraído de <https://www.notariosyregistradores.com/opositores/temasdeopositores/no-ci-093.doc>. Fecha de última consulta: 02/02/24.

<sup>29</sup> Notarios y Registradores, *Ibid*, p .2.

jurídicamente hablando, una comunidad romana”<sup>30</sup>), o la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia 384/2003 de 27 de mayo (“ni la titularidad de dicho patrimonio corresponde por cuota a cada uno de ellos, ni tampoco a uno de ellos la mitad del mismo, siendo preciso para que ello pueda suceder que se liquide tal sociedad y se procede a la adjudicación de los bienes resultantes”<sup>31</sup>) así como diversos autores como Lacruz, Vallet, Castán o Roca Sastre, por la tesis tradicional, “la cual califica a la sociedad de gananciales como una comunidad germánica o en mano común”<sup>32</sup>. Esto implica la existencia de un patrimonio autónomo separado y común “del que serían titulares indistinta e indeterminadamente ambos cónyuges sin tener ninguno de ellos el derecho actual a una cuota, lo que conlleva que no puedan disponer de las mitades indivisas de los bienes comunes.”

Esto tiene una serie de consecuencias en el patrimonio, como ejemplificaremos en mi posterior análisis. Como afirma Ureña Martínez existe una “cotitularidad sobre cada bien ganancial y el conjunto patrimonial personalísima e intransmisible”, lo que se traduce en la imposibilidad por parte de cada cónyuge de disponer individualmente de su cuota sobre un bien común, “salvo de su parte del patrimonio global y solo con efectos mortis causa”<sup>33</sup>.

Esto implica, según la misma autora que, durante la vigencia de la sociedad de gananciales hay una ausencia de cuotas sobre los bienes comunes y la “imposibilidad de ejercitar la *actio communi dividundo*”<sup>34</sup> mientras perdure la comunidad, teniendo que extinguirse, para poder solicitar la división.

Existe por tanto una “copropiedad de los bienes gananciales, limitada por la propia concurrencia y que por ende crea la necesidad de codisposición”<sup>35</sup> como especifica Valles y Monte Penades.

Finalmente, otras distinciones unidas a esta caracterización de la sociedad como una comunidad germánica incluyen la ausencia de personalidad jurídica propia, lo que implica que la sociedad de gananciales no es una persona jurídica distinta de los cónyuges y, por

---

<sup>30</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 26 de septiembre de 1988 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\1988\6859) Fecha de última consulta 12 de enero de 2024.

<sup>31</sup> SAP de Madrid (Sección 14ª) núm. 384/2003 de 27 de mayo (texto obtenido de la base de datos Thomson Reuters Aranzadi: JUR 2003\246350). Fecha de última consulta 30 de diciembre de 2023.

<sup>32</sup> Notarios y Registradores, *op. cit.* p.1.

<sup>33</sup> Ureña Martínez, M., *op. cit.* p. 76.

<sup>34</sup> *id.*

<sup>35</sup> Tirant lo Blanch España, “El régimen de la comunidad de gananciales”, 2013, p.3. Extraído de <https://www.tirant.com/actualizaciones/an340.doc>. Fecha de última consulta: 13-01-24.

tanto, en palabras de Martínez Vázquez de Castro, “no puede ser propiamente deudora”<sup>36</sup>, si no que los deudores serán los propios cónyuges. Por otro lado, como apunta Acedo Penco y es lógico por su propia esencia, la sociedad de gananciales se encuentra “unida inseparablemente al matrimonio”<sup>37</sup>, por lo que sin matrimonio no existe sociedad de gananciales.

En lo referente al nacimiento de la sociedad de gananciales, como comentaba anteriormente, el art. 1345 CC especifica que “empezará en el momento de la celebración del matrimonio o, posteriormente, al tiempo de pactarse en las capitulaciones”. Las capitulaciones, son relevantes, pero la mayoría de los españoles casados se encuentran en el régimen gananciales debido a que es el régimen supletorio de primer grado de acuerdo con el art. 1316 CC.

### **3.2.El activo de la sociedad de gananciales**

#### *3.2.1. Consideraciones generales*

Para entender las implicaciones introducidas por la Ley 16/2022 en el régimen de responsabilidad de la sociedad de gananciales, y ver cómo afecta al activo y pasivo de la misma, es necesario identificar correctamente las tres masas de bienes, debido a que las novedades afectan a dicho ámbito de responsabilidad, especialmente para el empresario casado.

Durante la vigencia de la sociedad de gananciales existen tres masas patrimoniales, “con ámbitos independientes de poder y responsabilidad”<sup>38</sup> como apunta Ureña Martínez. Por un lado, tenemos el patrimonio ganancial y, por otro lado, el privativo o personal de cada uno de los cónyuges. Fruto de esta clasificación, el CC distingue entre dos categorías: los bienes privativos y los bienes gananciales.

Los primeros son aquellos que, “pertenecen en exclusiva a cada uno de los cónyuges”<sup>39</sup>, sin formar parte del patrimonio ganancial. Los artículos 1346 CC y ss. enumeran de forma cerrada, una serie de bienes y derechos a los que se le dan la condición de privativos por atribución legal. Esto se complementa con otros artículos como el art. 1348 CC y ss dónde se “deduce el carácter privativo a contrario de los casos en que se establece la

---

<sup>36</sup> Martínez Vázquez de Castro, L. “Responsabilidad patrimonial de la sociedad de gananciales”, 1995, Ed civitas, 1ºed. Extraído de <https://repositori.uji.es/xmlui/handle/10234/5978>, p. 87. Fecha de última consulta: 13/01/24.

<sup>37</sup> Acedo Penco, A., “La sociedad de gananciales”, *Derecho de Familia*. Dykinson; 2021, pp. 143-179. Extraído de <https://vlex.es/vid/sociedad-gananciales-512997482>. Fecha de última consulta: 22/12/23.

<sup>38</sup> Ureña Martínez, M., *op. cit.* p. 76.

<sup>39</sup> *Ibíd.* p. 77.



ganancialidad”<sup>40</sup> como distingue Montés Penades. Asimismo, existen una serie de bienes en los que los cónyuges pueden atribuir ese carácter de ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso en el matrimonio, lo que se denomina por “atribución voluntaria”<sup>41</sup> (art. 1355 CC). A diferencia de los bienes privativos, los bienes gananciales pertenecen a ambos cónyuges “mientras esté vigente la sociedad de gananciales”<sup>42</sup> y, por ende, su gestión y disposición se rige por el principio de actuación conjunta de los cónyuges (art. 1375 CC) salvo diversas excepciones del CC o dispuestas en las capitulaciones.

Antes de entrar en el desglose de los dos tipos de bienes, es necesario aclarar una serie de conceptos y artículos. En primer lugar, es necesario recordar la ya mencionada presunción de ganancialidad del art. 1361 CC, salvo prueba en contrario: “se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges”. Además, derivado de la naturaleza de la sociedad de gananciales, se consideran inicialmente bienes comunes, tal y como señala Arnau Moya en su manual “aquellas ganancias provenientes de la industria de los cónyuges y las rentas de sus bienes propios y privativos los bienes aportados al constituirse la sociedad y aportados con posterioridad”<sup>43</sup>. Sumado a eso, pueden existir una serie de bienes *pro indiviso* entre el patrimonio personal de alguno de los cónyuges y el patrimonio ganancial,<sup>44</sup> como por ejemplo la adquisición de una vivienda familiar antes de comenzar la sociedad de gananciales (art. 1357.2 CC) o “las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes” (art. 1347.4 CC), como aclara Ureña Martínez.

### 3.2.2. Bienes privativos

De acuerdo con el Código civil, entre los bienes privativos se incluyen los “bienes y derechos que pertenecieran a cada cónyuge al comenzar la sociedad” (art.1346.1º CC); “los bienes y derechos que adquiriera cada uno de los cónyuges después por título gratuito” (art.1346. 2º CC) y los “adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos” (art. 1346.3º CC), es decir aquellos adquiridos por subrogación real o sustitución. Esto implica, en concordancia con lo establecido por Arnau Moya, “que las adquisiciones

---

<sup>40</sup> Arnau Moya, F., *op. cit.* p. 69.

<sup>41</sup> Ureña Martínez, M., *op. cit.* p. 76.

<sup>42</sup> Vallet de Goytisolo, J., *op. cit.* p. 1026

<sup>43</sup> Arnau Moya, F., *op. cit.* p. 88.

<sup>44</sup> *Cfr.* Ureña Martínez, M., *op. cit.* p. 76.

onerosas tendrán el mismo carácter que tuviere el bien de la prestación”<sup>45</sup>. Similar a estos son los “adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges” (art. 1346.4º CC), dónde el bien es privativo si el derecho de retracto del que proviene también lo es. Se incluyen también aquí, como apunta Ureña Martínez, “las nuevas acciones adquiridas fruto de un derecho de suscripción preferente”<sup>46</sup> y cabe remarcar que, en estos casos, el hecho de que los bienes hayan sido adquirido con bienes gananciales no cambia el carácter privado del bien, tan solo supone que “la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho”, como indica el inciso final del art. 1346 CC. Esto mismo ocurre con “los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común” (art. 1346.8º CC).

Por otro lado, el artículo menciona una serie de bienes y derechos, calificados como inherentes a la persona por Castán Tobeñas, ya que a pesar de que deberían ser gananciales “en virtud del principio de subrogación real o por ser derivados del trabajo de cada cónyuge, se remarca su condición de privativos por razón de su especial vinculación con el cónyuge adquirente”<sup>47</sup> como aclara Peña y Bernaldo de Quirós. Entre estos tipos de bienes se incluyen “los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos” (art. 1346.5º CC), en los que Castán Tobeñas puntualiza que se trata por ejemplo de los bienes y derechos relativos al derecho a la personalidad, “pero no el derecho en sí”<sup>48</sup>, como sugiere una interpretación literal del artículo; “el resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos” (art. 1346.6º CC); “las ropas y objetos de uso personal, que no sean de extraordinario valor” (art. 1346.7º CC), independientemente del carácter de los fondos con los que se adquirieran y, por último, “los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio (art. 1346.8º CC)”.

De la misma forma, tendrán carácter privativo los” bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial” (art. 1357 CC), así como “los bienes adquiridos por uno de los cónyuges, constante la sociedad, por precio aplazado si el primer desembolso tuviere carácter privativo” (art. 1356 CC).

---

<sup>45</sup> Arnau Moya, F., *op. cit.* p. 88.

<sup>46</sup> Cfr: Ureña Martínez, M., *op. cit.* p. 80.

<sup>47</sup> Arnau Moya, F., *op. cit.* p. 90.

<sup>48</sup> Arnau Moya, F., *id.*

Finalmente existen las mejoras efectuadas en los bienes privativos y gananciales del art. 1359 CC, calificados como “bienes privativos por accesión”<sup>49</sup> por Castán Tobeñas. Si los bienes afectos tienen carácter privativo, las mejoras también tendrán esa condición. Este mismo razonamiento se aplica a los “incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa” del art. 1360 CC.

Por último, no puedo dejar de mencionar la atribución voluntaria de privatividad en dos casos: por acuerdo de los cónyuges y por confesión de uno de ellos.

En el primer caso, se viene admitiendo la validez del acuerdo, el cual sería considerado un negocio oneroso y tendría una eficacia *erga omnes* sobre los bienes adquiridos por los cónyuges durante la sociedad de gananciales. Así lo considera la RDGRN de 25 septiembre de 1990<sup>50</sup>, debiendo indicar la causa del negocio y el régimen jurídico al que se ajusta. Sin embargo, para mi estudio es relevante que, en consonancia con las ideas de Ureña Martínez, esta “eficacia de la atribución de naturaleza privativa de un bien no podrá perjudicar a legitimarios ni acreedores y a los derechos adquiridos por terceros de buena fe”, pudiendo en ese caso impugnarla con el objetivo de “hacer prevalecer la ganancialidad del bien”<sup>51</sup>.

Al contrario, la confesión de privatividad unilateral por uno de los cónyuges tendría “eficacia *inter partes*”<sup>52</sup>, no sirviendo por sí solo como medio de prueba a la hora de demostrar el carácter privativo. La RDGRN de 13 de julio de 2003 mantiene que “la confesión «por sí sola» no es bastante frente a legitimarios y acreedores, sino que son necesarias otras pruebas y que los herederos forzosos y los acreedores acrediten respectivamente, que esa confesión perjudica a su legítima o la expectativa de cobro de sus créditos, puesto que, si no hay perjuicio, carece de sentido su intervención en el acto dispositivo llevado a cabo por el cónyuge viudo o por su heredero”<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> Arnau Moya, F., *id.*

<sup>50</sup> RDGRN de 25 de septiembre de 1990, obtenida de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-26979> (Fecha de última consulta: 16/02/23).

<sup>51</sup> Ureña Martínez, M., *op. cit.* p. 82.

<sup>52</sup> *Id.*

<sup>53</sup> RDGRN de 14 de junio de 2003, obtenida de: <https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-15196> (Fecha de última consulta: 16/02/23).

### 3.2.3. Bienes gananciales

Por otra parte, existen los bienes gananciales, los cuales pertenecen a ambos cónyuges “mientras esté vigente la sociedad de gananciales”<sup>54</sup>. En la liquidación de la sociedad veremos que, en principio, les son atribuidos por la mitad a los cónyuges (art. 1344 CC). El Código Civil sigue la misma estructura que presentaban los bienes privativos. En el art. 1346 CC ya vislumbrábamos alguna regla aplicable a las gananciales y en el art. 1347 CC y ss. se enumera detalladamente los bienes y derechos enmarcados dentro de esta categoría.

En primer lugar, por modo directo, los bienes gananciales están compuestos principalmente por “los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges (art. 1347.1 CC) así como por “los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales” (art. 1347.2 CC), independientemente del tipo de frutos. Este último apartado tiene aplicaciones específicas en otros tres artículos: el art. 1349 CC, que establece que los “frutos, pensiones o intereses devengados durante el matrimonio” provenientes del derecho de usufructo o pensión serán gananciales; el art. 1350 CC, por el cual “se reputarán gananciales las cabezas de ganado que al disolverse la sociedad excedan del número aportado por cada uno de los cónyuges con carácter privativo” y el art. 1351 CC: “las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en el juego o las procedentes de otras causas que eximan de la restitución pertenecerán a la sociedad de gananciales”.

De igual manera que en los privativos, existen los bienes gananciales por subrogación real, es decir, “los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común” (art. 1347.3° CC) y los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, “aun cuando lo fueran con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho” (art. 1347.4° CC). Si se hubieran invertido fondos del cónyuge para el ejercicio de este derecho, podría este exigir el reintegro por la vía del art. 1358 del CC, utilizado para resolver situaciones de créditos entre los patrimonios privativos y el ganancial, como también ocurre en los bienes adquiridos por precio aplazado, los cuales serán gananciales (art. 1359 CC) si el primer desembolso lo fue, pero si los pagos restantes son de carácter privativo, el cónyuge podrá hacer uso de este artículo para “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” (art. 1358 CC).

---

<sup>54</sup> Vallet de Goytisolo, J., *op. cit.* p. 1026.

En otra amplia categoría de bienes gananciales, se encuentran aquellos obtenidos por accesión como las “edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales” (art. 1359 CC) o “las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes” (art. 1347.5 CC).

Finalmente, por mutuo acuerdo, de la misma forma que veíamos en los bienes privativos, podría establecerse la condición de gananciales, como aparece regulado en los art. 1355 y en el art. 1353 CC, donde se entienden gananciales “los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se, siempre que la liberalidad fuera aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario.”.

Vemos, por tanto, a raíz del art. 1361, como la presunción *iuris tantum* de ganancialidad es el principio general, “siendo la privatividad del bien la excepción que, para imponerse, necesita apoyarse expresa y cumplida”<sup>55</sup> como puntualiza Ureña Martínez y confirma la doctrina en sentencias como la STS 20 de diciembre de 2008 en la que se añade que “estos preceptos establecen la presunción de ganancialidad, por lo que se traslada la carga de la prueba del carácter privativo del bien a quien lo alega”, exigiéndose a su vez que dicha prueba sea “ fuerte y cumplida en contra para descartar ese carácter”<sup>56</sup>.

### 3.2.4. Bienes de naturaleza jurídica controvertida

#### a. Consideraciones generales

Una vez he expuesto los bienes gananciales y privativos, es importante determinar el carácter y la naturaleza jurídica de determinados bienes pues en función de su naturaleza privativa o ganancial, podrán quedar afectos a las resultas de la actividad del cónyuge empresario.

Otra importancia fundamental de determinar la naturaleza jurídica radica en que el carácter ganancial o privativo de un bien, es esencialmente relevante en el momento de la liquidación y del reparto de bienes puesto que, en esa fase, se llevan a cabo las “operaciones necesarias para determinar si existen gananciales y su disolución por mitad,

---

<sup>55</sup> Ureña Martínez, M., *op. cit.* p. 87.

<sup>56</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 20 de junio de 2008 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2008\4262) Fecha de última consulta 12 de enero de 2024.

una vez realizadas las deducciones correspondientes”<sup>57</sup>, como especificaba la STS de 10 de junio de 2004.

b. La indemnización por despido  
Inicialmente la SAP de Madrid de 26 de julio de 2020 estimó parcialmente un recurso de apelación en el que se rechazaba el carácter ganancial de la indemnización por despido cobrada por el esposo aludiendo, como aclara Sempere Navarro, a que “no tiene encaje en el concepto de salario, sino que fundamentalmente retribuye la pérdida de un derecho fundamental (art. 35 CE)”, y, por ende, no se compensa el trabajo si no su pérdida. Por tanto, la sentencia aclaraba que “el despido y su fuerte efecto personal (moral, afectando a la dignidad humana) es lo que se indemniza; este es el devengo a tener en cuenta y su encaje más correcto estaría entre los bienes privativos”<sup>58</sup>.

Esta apreciación inicial muestra el debate doctrinal que ha existido en torno a este tema. Por el contrario, el TS venía confirmando el carácter ganancial de las indemnizaciones por despido, como se puede ver por ejemplo en la STS de 26 de junio de 2007; en esta sentencia se establece que para que tengan la condición de ganancial, tiene que cumplirse el requisito de ser adquiridos durante la vigencia de la sociedad de gananciales: “si se adquirieron durante la sociedad de gananciales, formará parte de los bienes privativos de quien la percibió”<sup>59</sup>. De la misma forma, la STS de 28 de mayo de 2008 confirma que esta indemnización, a pesar de derivar “directamente de la capacidad laboral del esposo, no se confunde con la misma y, por tanto, no tiene carácter personalísimo sino eminentemente patrimonial y pasaría a formar parte de la sociedad legal de gananciales, tan sólo en el supuesto de que ésta se hallara vigente en el momento de su percepción”<sup>60</sup>. Recientemente, como apunta Sempere Navarro en un estudio realizado sobre las implicaciones de la STS de 23 de diciembre de 2022, el TS ha confirmado el “tratamiento que ha de darse a la indemnización por despido en caso de disolverse la sociedad de gananciales”<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 10 de junio de 2004 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2004\3823) Fecha de última consulta 17 de enero de 2024.

<sup>58</sup> Sempere Navarro, A., “Carácter ganancial de la indemnización por despido procedente”, *Revista de jurisprudencia laboral* - Número 2/2023. Extraído de [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2023-00000002341](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2023-00000002341) (Fecha de última consulta: 15/02/24).

<sup>59</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 26 de junio de 2007 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2007\3448) Fecha de última consulta 15 de enero de 2024.

<sup>60</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 28 de mayo de 2008 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2008\4159) Fecha de última consulta 15 de enero de 2024.

<sup>61</sup> Sempere Navarro, A., *op.cit.*

La sentencia establece que la indemnización por despido se trata en esencia de “una compensación por el incumplimiento del contrato y por ello mismo va a tener la misma consideración que todas las demás ganancias derivadas del contrato”<sup>62</sup>, añadiendo el requisito de que el despido se haya producido durante la vigencia de la sociedad de gananciales, siendo irrelevante el momento en que se efectuó el pago. La sentencia aclara, que “el derecho que permite el ejercicio de la fuerza de trabajo no se ha lesionado en absoluto; lo único que ha quedado vulnerado de alguna manera es la efectiva obtención de las ganancias originadas por la inversión de este capital humano, que es lo que según el art. 1347.1.º CC resulta ganancial”<sup>63</sup>.

El motivo detrás de afirmar su carácter ganancial y enmarcarlo consecuentemente en el art. 1347 del CC, en lugar del art. 1346 CC, se trata de que “tiene su causa en un contrato de trabajo que se ha venido desarrollando a lo largo de la vida del matrimonio”.<sup>64</sup>

#### c. Pensiones de prejubilación y jubilación

En cuanto a la naturaleza de las pensiones de prejubilación y jubilación la doctrina del TS, la STS de 20 de diciembre de 2003 confirma “el carácter privativo del derecho de pensión perteneciente a uno de los cónyuges, pues la pensión de jubilación controvertida corresponde exclusivamente al esposo de la demandada, que la generó por su actividad laboral”<sup>65</sup>. Asimismo, la STS de 29 de junio de 2000, llega a la misma conclusión en lo referente a la cuota de los trabajadores autónomos: “la cuota es en realidad un gasto de explotación y nunca un concepto que se pague con las ganancias del empresario-trabajador, calculándose las ganancias o beneficios deducidos entre otros gastos los de la seguridad social, por lo que nunca la cuota ha sido ganancial”<sup>66</sup>.

Otra aclaración relevante de la STS de 20 de diciembre de 2003 es que no solo confirma el carácter privativo del derecho a la pensión de jubilación, sino que además puntualiza que los “frutos o pensiones que se perciban durante la vigencia de la sociedad de gananciales con motivo de la jubilación del cónyuge tienen carácter ganancial”<sup>67</sup>, en línea con lo dispuesto en el art. 1349 del CC: “el derecho de usufructo o de pensión,

---

<sup>62</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 23 de diciembre de 2022 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2023\725) Fecha de última consulta 15 de enero de 2024.

<sup>63</sup> *Id.*

<sup>64</sup> Sempere Navarro, A., *op.cit.*

<sup>65</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 20 de diciembre de 2003 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2003\9199) Fecha de última consulta 13 de enero de 2024.

<sup>66</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 29 de junio de 2000 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2003\9199) Fecha de última consulta 15 de enero de 2024.

<sup>67</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 20 de diciembre de 2003, *op. cit.*

perteneciente a uno de los cónyuges, formará parte de sus bienes propios; pero los frutos, pensiones o intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales”.

d. Planes de pensiones

En lo referente a los planes de pensiones o de jubilación, debemos diferenciar entre aquellos dónde la empresa es promotora y los de sistema individual. En los primeros, a pesar de tratarse de una asignación monetaria, el cónyuge no tendría control sobre las cantidades del Fondo de pensiones, al estar gestionado por una tercera parte, por lo que “tendrían carácter privativo hasta que obtenga los beneficios”<sup>68</sup>, como establece la STS de 27 de febrero de 2007. Asimismo, la sentencia aclara que cuando el promotor efectúa la totalidad de las aportaciones, “debe concluirse que no entra dentro de las prestaciones salariales que deban tener la naturaleza de bienes gananciales”.

En cuanto a los planes de pensiones individuales, también se consideran de carácter privativo debido a que se tratan de un “bien y derecho patrimonial inherente a la persona y los no transmisibles inter vivos”, enmarcado por tanto dentro del art. 1346.5. CC, como sostiene la SAP de Asturias de 20 de febrero de 2014, ya que es un bien adquirido “en sustitución de otro genuinamente privativo, como sería el salario futuro”.<sup>69</sup> Asimismo, los planes de pensiones que incluyan compensaciones destinadas a cubrir perjuicios vinculados a bienes personalísimos del cónyuge partícipe, como por ejemplo en los casos de incapacitación laboral, se enmarcarían de igual manera en el art. 1346.6 de los bienes privativos, “El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos”.

e. Oficina de farmacia

Aclaraba anteriormente que son gananciales las empresas y los establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad de gananciales por alguno de los cónyuges con bienes comunes (art. 1347.5 CC). En la STS de 14 de mayo de 2003, se discute la naturaleza jurídica de un caso concreto, las oficinas de farmacia, ya que para este comercio es necesario poseer un título académico el cual tiene carácter privativo. La sentencia no duda en afirmar el carácter ganancial, no solo de la farmacia, sino también “del aspecto o faceta

---

<sup>68</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 27 de febrero de 2007 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2007\1632) Fecha de última consulta 20 de febrero de 2024.

<sup>69</sup> SAP de Asturias (Sección 4ª) núm. 43/2014 de 20 de febrero (texto obtenido de la base de datos Thomson Reuters Aranzadi: JUR 2014\89996). Fecha de última consulta 30 de diciembre de 2023.



de base económica del negocio de dicha farmacia, compuesta por el local del negocio en el que se asienta físicamente, las existencias, la clientela, el derecho de traspaso y demás elementos físicos-económicos”<sup>70</sup>.

### **3.3.El pasivo de la sociedad de gananciales**

#### *3.3.1. Consideraciones generales*

Con la expresión el pasivo de la sociedad de gananciales, se hace alusión a las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales. Por un lado, se hace referencia “a las deudas, gastos o pagos a cargo de la sociedad, contemplados en el art. 1362 CC y por otro a “las deudas de las que responderán directamente los bienes gananciales”<sup>71</sup>, como estipula el art. 1365 CC.

Como desarrollaremos a continuación las deudas “pueden ser contraídas sólo por uno de los cónyuges o por ambos, pero por ellas puede responder bien su patrimonio privativo, bien la masa ganancial o bien las 3 masas proporcionalmente”<sup>72</sup> como aclara el CC en los art. 1362, 1365 y 1373.

La premisa fundamental que se debe considerar al abordar el pasivo de la sociedad de gananciales es que la sociedad de gananciales carece de personalidad jurídica propia y por ende “no puede contraer deudas en sentido propia y tampoco tiene legitimación procesal pasiva”<sup>73</sup> (art. 541.1 LEC), por tanto, los responsables de contraer las deudas y ser llevados a juicio serán los esposos, “pero si las contraen en interés de la sociedad y para atender las necesidades de ésta se pueden utilizar bienes gananciales para pagarla”<sup>74</sup>.

A continuación, desglosaremos las diversas cargas y obligaciones, así como las deudas y el régimen de responsabilidad de la sociedad, fundamental para poder analizar posteriormente diversos supuestos de naturaleza jurídica controvertida. Asimismo, es importante para entender las implicaciones de la ley 16/2022 en el activo y pasivo de la sociedad de gananciales, ya que ésta “unifica el régimen de responsabilidad de los bienes conyugales por las deudas contraídas en el ejercicio de la profesión de cualquiera de los

---

<sup>70</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 14 de mayo de 2003 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\20034748) Fecha de última consulta 21 de enero de 2024.

<sup>71</sup> Editorial Aranzadi SAU, Familia: Regímenes económico-matrimoniales. Clases de regímenes económico-matrimoniales. Sociedad de gananciales. Cargas y obligaciones., 2023, texto obtenido de la base de datos Thomson Reuters Aranzadi: DOC 2018\381 actualizado.

<sup>72</sup> *Id.*

<sup>73</sup> *Id.*

<sup>74</sup> *Id.*

cónyuges, con supresión de la distinción según que el deudor sea o no empresario”<sup>75</sup>, como se desarrollará más adelante.

### 3.3.2. *Cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales*

Una vez delimitado el concepto de los bienes privativos y gananciales es necesario analizar las cargas y obligaciones a las que está sometida la sociedad de gananciales.

Para ello, parto de la idea expuesta de que la ausencia de personalidad jurídica de la sociedad implica que esta no puede “contraer deudas en sentido estricto”, como afirma Díez-Picazo y Gullón y que “los deudores personales lo son siempre los cónyuges, aislada o conjuntamente como personas individuales”<sup>76</sup>.

Las cargas son aquellos gastos que, en palabras de Ureña Martínez deben “atribuirse al patrimonio ganancial”<sup>77</sup>, debido a que tienen por objeto satisfacer necesidades de la sociedad, como se deduce de los art. 1362 y 1363 CC. Por tanto, como afirma el art. 1364 CC, si uno de los cónyuges “hubiere aportado bienes privativos para los gastos o pagos que sean de cargo de la sociedad tendrá derecho a ser reintegrado del valor a costa del patrimonio común”.

A diferencia de estas, las obligaciones de la sociedad de gananciales se refieren a las “deudas que, asumidas individual o conjuntamente por los cónyuges, pueden ser ejecutadas directamente sobre el patrimonio común por parte de los acreedores”<sup>78</sup>. Ureña Martínez clarifica que la diferencia entre las cargas y obligaciones se encuentra en el **ámbito de eficacia** cada uno: las normas relativas a las cargas “tienen una eficacia interna, pues los destinatarios son los cónyuges, frente a la eficacia externa de las normas sobre las obligaciones de la sociedad de gananciales”<sup>79</sup>. Ambos conceptos están desarrollados del art. 1362 al 1374 del CC.

Las principales cargas incluyen las derivadas del sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes; los gastos de adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes; la administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges; la explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge (art. 1362 CC) y las cantidades donadas o prometidas por ambos cónyuges de común acuerdo (art. 1363 CC).

---

<sup>75</sup> Ley 16/2022 de 5 de septiembre, de reforma de la Ley concursal (BOE 7 de septiembre de 2002).

<sup>76</sup> Arnau Moya, F., *op. cit.* p. 93.

<sup>77</sup> Ureña Martínez, M., *op. cit.* p. 93.

<sup>78</sup> *Id.*

<sup>79</sup> *Id.*

Por otro lado, en cuanto a las obligaciones y a la responsabilidad sobre los bienes gananciales, el art. 1369 CC nos indica que las “deudas de un cónyuge que sean, además, deudas de la sociedad responderán también solidariamente los bienes de ésta”, por lo que vemos como algunos acreedores tienen garantizados sus créditos por el patrimonio privativo del cónyuge deudor además de por el ganancial. Esto va de la mano con el art. 1373 CC: “cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales”. Aquí vemos como a diferencia de lo establecido por el art. 1369 CC, los bienes gananciales responderían subsidiariamente de las deudas privativas, por lo tanto, debemos distinguir entre deudas gananciales y privativas puesto que esto afectará al ámbito de responsabilidad y a la manera en la que el patrimonio ganancial responde a dicha deuda: solidaria o subsidiariamente.

### 3.3.3. *Deudas y responsabilidad de la sociedad de gananciales*

Las deudas gananciales son aquellas que como indica el art. 1367 CC han “sido contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro”. Asimismo, el CC incluye otras deudas que se enmarcan dentro de esta categoría: como las contraídas por un cónyuge “en el ejercicio de la potestad doméstica o de la gestión o disposición de gananciales, que por ley o por capítulos le corresponda” (art. 1365 CC), así como las contraídas “en el ejercicio de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los propios bienes” (art. 1365.2 CC). De la misma forma, “las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes” (art. 1366 CC), salvo que medie dolo o culpa grave del deudor.

Finalmente, en el supuesto de separación de hecho entre los cónyuges, “también responderán los bienes gananciales de las obligaciones contraídas por uno solo de los cónyuges en caso de separación de hecho para atender a los gastos de sostenimiento, previsión y educación de los hijos” (art. 1368 CC). En todos estos casos existe una responsabilidad directa del patrimonio ganancial.

Además, los bienes gananciales responden solidariamente en algunos supuestos como las “deudas de un cónyuge que sean, además, deudas de la sociedad” (art. 1369 CC) o en aquellas contraídas en los actos para atender necesidades ordinarias de la familia dónde “responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge” (art. 1319 CC).

Un tema que concierne especialmente para nuestro estudio es la tradicional responsabilidad directa de los bienes gananciales por las deudas del cónyuge comerciante. Sin embargo, la Ley 16/2022 ha cambiado los ámbitos de responsabilidad, el consentimiento y suprimido los artículos 6 a 12 del código de comercio, modificando de esta manera la responsabilidad de los bienes gananciales para el cónyuge comerciante. Debido a la importancia de esta reforma para nuestro análisis, merece un estudio específico, por lo que la analizaré en un apartado diferente, describiendo los principales cambios e implicaciones que han supuesto para el cónyuge comerciante y su patrimonio. Finalmente se encuentran las deudas privativas, con un carácter residual de las gananciales, como se deduce de los artículos del CC mencionados. Como aclara Ureña Martínez, están principalmente compuestas por aquellas deudas contraídas por uno de los cónyuges “fuera del ámbito de actuación de la sociedad de gananciales y sin consentimiento expreso del consorte”<sup>80</sup>. Entre ellas la autora remarca las deudas fruto de la administración extraordinaria y en la disposición de los bienes privativos, “las contraídas en el ejercicio extraordinario de la profesión, las extracontractuales que sobrepasen el ámbito de administración de bienes o medie dolo o culpa grave del cónyuge deudor”; “de lo perdido y no pagado por alguno de los cónyuges en los juegos en que la ley concede acción para reclamar lo que se gane” (art. 1372 CC) y por último, “la derivada de la adquisición de un bien ganancial a plazos”, <sup>81</sup>efectuada por un cónyuge sin consentimiento.

En estos casos, existe una responsabilidad directa del patrimonio privado del cónyuge, teniendo que responder con sus bienes privativos al tratarse de una deuda propia, como indica el art. 1373 CC. Sin embargo, como sigue este artículo, en caso de que los bienes privados no fueran suficientes y el patrimonio privativo fuera insuficiente, respondería el patrimonio ganancial, con carácter subsidiario y no solidario como ocurría con las deudas gananciales.

---

<sup>80</sup> Ureña Martínez, M., *op. cit.* p. 97.

<sup>81</sup> *Ibid.* p. 98.

### 3.3.4. *Supuestos de naturaleza jurídica controvertida*

#### a. Consideraciones generales

He expuesto que las obligaciones de la sociedad de gananciales se refieren a las “deudas que, asumidas individual o conjuntamente por los cónyuges, pueden ser ejecutadas directamente sobre el patrimonio común por parte de los acreedores”.<sup>82</sup>

A continuación, acudiré a diversas sentencias con la intención de conocer la naturaleza jurídica de determinadas deudas u obligaciones, dado que los bienes gananciales y privativos del cónyuge quedarán afectos a las resultas de la actividad del cónyuge empresario mientras que los bienes privativos del cónyuge no empresario, podrán quedar excluidos de este régimen de responsabilidad.

De la misma forma, es importante determinar la naturaleza jurídica de las deudas y obligaciones, para delimitar la masa de bienes que debe responder de esa obligación, debido a que los bienes gananciales responderán cuando la deuda tenga carácter ganancial, así como subsidiaria o solidariamente dependiendo del caso, cuando los bienes privativos del cónyuge deudor no fueren suficientes. Por ejemplo, de las deudas contraídas en atender las necesidades ordinarias de la familia, “responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge” (art. 1319.2 CC), por lo que será interesante ver si las deudas son contraídas en el ejercicio de dicha potestad.

#### b. Las deudas laborales

Este caso concreto es especialmente relevante puesto que, a pesar de que hay numerosas sentencias que tratan el tema, Yáñez Vivero apunta que en diversas sentencias del TS no hay pronunciamientos expresos sobre la naturaleza jurídica o el carácter de la deuda laboral. A pesar de no tratar expresamente la naturaleza del débito, la STS de 17 de julio de 1997 establece que “existe una responsabilidad de los bienes gananciales, que no desaparece en estos casos por el hecho de esa atribución, lo que determina que, aún después de la disolución de la sociedad, pueden accionar los acreedores contra los bienes gananciales, incluso, que hubieren sido adjudicados al cónyuge no deudor”<sup>83</sup>. En la STS de 7 de noviembre de 1992, aunque no hay referencia a la naturaleza de la deuda laboral,

---

<sup>82</sup> *Ibid.* p. 93.

<sup>83</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 17 de julio de 1997 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\1997\6018) Fecha de última consulta 13 de enero de 2024.

“la desestimación de acción rescisoria”<sup>84</sup> implica para Autores como Cabanillas Sánchez “que el Tribunal reconoce que la deuda laboral del marido empresario es ganancial”<sup>85</sup>

Yáñez Vivero extrae una serie de conclusiones de estas sentencias entre las que destaca en primer lugar que el TS “reconoce que responden los bienes gananciales de forma directa, porque, si no fuera así, la deuda se sustanciaría de acuerdo con el art. 1373 del CC”<sup>86</sup> y en las sentencias no hay ningún pronunciamiento sobre ello.

Asimismo, este tipo de débitos es una deuda más “de las derivadas del de la explotación regular de los negocios o del ejercicio ordinario de la profesión (1365.2 CC)”<sup>87</sup>, de manera que no debería existir duda en cuánto a su carácter ganancial, por lo que vemos como aquí la autora las asimila con las deudas resultantes de la actividad de la empresa. Por tanto, como aclara el art. 1356.2 CC, responderán los bienes gananciales de las mismas: “los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge: En el ejercicio de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los propios bienes”.

En todo lo relacionado con las empresas que tienen ánimo de lucro, la autora aclara que “de los gastos, cargas u obligaciones generados por cualquiera de los factores de producción debe responder de forma directa los bienes gananciales”<sup>88</sup>.

- c. La deuda derivada gastos pagados por sociedad gananciales para alimentar hijo uno de los cónyuges que no convive en el domicilio familiar.

Ureña Martínez remarca la importancia de este caso concreto, debido a la división doctrinal que existe a raíz de la aplicación del art. 1362.1 del CC: “la alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar. En caso contrario, los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación”. A pesar de que la interpretación literal del artículo podría sugerir que sería una deuda privativa pero satisfecha con fondos gananciales, la parte mayoritaria de la doctrina lo entiende como “una deuda ganancial, aunque pueda dar lugar a reintegro en el momento de la liquidación”<sup>89</sup>.

---

<sup>84</sup> Cfr. STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 7 de noviembre de 1992 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\1992\9098) Fecha de última consulta 13 de enero de 2024.

<sup>85</sup> Yáñez Vivero, F., *op. cit.* p. 51.

<sup>86</sup> *Ibid.* p. 54.

<sup>87</sup> *Ibid.* p. 55.

<sup>88</sup> Yáñez Vivero, F., *id.*

<sup>89</sup> Ureña Martínez, M., *op. cit.* p. 95.

Ureña Martínez incide en que la razón de ser del debate se debe a que “está mal situada desde el punto de vista sistemático, pues no regula un supuesto que forme parte del gasto de cargo definitivo de la sociedad de gananciales -pasivo definitivo-, sino que, por el contrario, configura una situación de responsabilidad directa del patrimonio ganancial-pasivo provisional-”<sup>90</sup>.

d. Las obligaciones fiscales

Yáñez Vivero identifica de nuevo la tendencia tanto del TS como de las Sentencias de Instancia de considerar las obligaciones fiscales gananciales. En algunos impuestos, como por ejemplo en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (en adelante, IRPF) es la propia ley quien “favorece la denominada presunción de ganancialidad de las deudas tributarias”<sup>91</sup>, como se puede observar en el art. 106 de la ley 35/2006, de 28 de noviembre del IRPF, que trata la responsabilidad patrimonial del contribuyente: “las deudas tributarias y, en su caso, las sanciones tributarias, por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas tendrán la misma consideración que las referidas en el artículo 1365 del Código Civil y, en consecuencia, los bienes gananciales responderán directamente frente a la Hacienda Pública por estas deudas, contraídas por uno de los cónyuges, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 6 del artículo 84 de esta ley para el caso de tributación conjunta”<sup>92</sup>.

Este artículo nos indica que las deudas tributarias de IRPF contraídas por alguno de los cónyuges tienen el mismo régimen de responsabilidad que las del art. 1365 CC, respondiendo por tanto “los bienes gananciales directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge”, por lo que su carácter ganancial proviene de su equivalencia con las deudas del art. 1365 CC, aquellas relacionadas con “el ejercicio de la profesión y el ejercicio de la potestad doméstica o de la gestión o disposición de gananciales, que por ley corresponda”. En cuanto a las deudas fiscales por declaración del impuesto de valor añadido (en adelante, IVA), siguen un enfoque distinto, como analizaré a continuación.

Para ello, es necesario analizar las conclusiones de la reciente STS de 6 de marzo de 2023 sobre una sanción tributaria por delito fiscal contra la sociedad de gananciales debido a la liquidación del IVA y a la declaración del IRPF. El Tribunal establece que no puede

---

<sup>90</sup> *Ibid.* p. 96.

<sup>91</sup> Yáñez Vivero, F., *op. cit.* p. 55.

<sup>92</sup> Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE 29 noviembre de 2006)

aceptar el argumento de que las deudas fiscales por declaración del IVA corresponden a la sociedad de gananciales porque “la titularidad de la relación jurídica tributaria, es decir el conjunto de obligaciones y deberes, derechos y potestades originados por la aplicación de los tributos (art. 17.1 de la Ley General Tributaria<sup>93</sup>) le corresponde a la cooperativa, no al demandado”.<sup>94</sup>

Además, el Tribunal alude a la distinción del ámbito de eficacia entre la carga, con eficacia interna y la obligación, con eficacia externa dirigida a los acreedores, remarcada anteriormente en el cuerpo de este trabajo para fundamentar su decisión. Basándose en esta distinción, el TS aclara que el art. 1362.4 CC “se refiere a las cargas de la sociedad, es decir a las relaciones internas entre los cónyuges; y no a la responsabilidad de la sociedad de gananciales, esto es a las relaciones externas con terceras personas reguladas en los arts. 1365 y ss. del CC.”<sup>95</sup>

La deuda tributaria por declaración del IVA no es una deuda tributaria derivada del ejercicio de la profesión y actividad del demandado como como ocurre en las deudas derivadas del IRPF “sino de la sociedad cooperativa cuya gestión llevaba el demandado, sin perjuicio de que, por la comisión del delito fiscal, en su condición de autor, sea responsable civilmente por aplicación de los arts. 28 y 116 del CP<sup>96</sup>, pero no sujeto pasivo del tributo u obligado fiscal”<sup>97</sup>.

Por tanto, los bienes gananciales no responderían de aquellas deudas derivadas de la liquidación del IVA cuando no se trate “de una actuación del cónyuge en beneficio de la sociedad conyugal, si no derivada de un hecho doloso enmarcado dentro de un delito tributario nacido de la liquidación del IVA de la que el demandado no era sujeto pasivo y sí la cooperativa en cuyo provecho actuó, y sin que la sentencia de la audiencia proclame que, de tal actividad, hubiera obtenido beneficio o ventaja patrimonial la sociedad conyugal”<sup>98</sup>.

De la misma forma que comentaba anteriormente, en cuanto a la deuda tributaria derivada del IRPF del demandado, la sentencia confirma que “es indiscutible que el marido responde personalmente del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 del CC), entre los que se encontrará su participación en los

---

<sup>93</sup> Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. (BOE 18 diciembre de 2003).

<sup>94</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 6 de marzo de 2023 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2023\1827 Fecha de última consulta 2 de febrero de 2024.

<sup>95</sup> *Id.*

<sup>96</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995)

<sup>97</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 6 de marzo de 2023, *id*

<sup>98</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 6 de marzo de 2023, *id*



bienes gananciales (art. 1373 del CC). Los bienes privativos del marido y los comunes responderán en el caso de la deuda derivada del IRPF cuya imputación no se discute. Por tanto, a diferencia de la deuda deriva del IVA, donde la cooperativa era sujeto pasivo y no el demandado, la deuda derivada del IRPF y las sanciones derivada son con cargo a la sociedad de gananciales.

Finalmente, otra conclusión relevante que arroja la sentencia es el hecho de que la disolución de la sociedad de gananciales a través de capitulaciones matrimoniales “no es oponible frente a la Hacienda Pública acreedora en la ejecución derivada de las deudas tributarias objeto de este proceso, tanto por IRPF como por IVA”, siendo por tanto inoponible la disolución de la sociedad.

e. Aval

Existe diversa jurisprudencia relativa a avales prestados por un cónyuge, estando vigente la sociedad de gananciales. Como reitera nuevamente Yáñez Vivero, en líneas generales el TS mantiene el criterio de “considerar gananciales los avales prestados por un solo cónyuge a una sociedad de la que él es consejero o socio o en la que la sociedad conyugal tiene una participación”<sup>99</sup>.

Destaca a su vez que, para el TS, el carácter oneroso o gratuito del aval, es decir, su naturaleza jurídica, depende y está directamente relacionado con el “interés o beneficio que el negocio jurídico de afianzamiento proporcione a la sociedad conyugal”<sup>100</sup>. Siguiendo este razonamiento, y en palabras de Benavente Moreda, tendrán carácter oneroso aquellos avales prestados por uno de los cónyuges “a favor de un préstamo concedido a una sociedad, si dichos préstamos presumiblemente están incrementando el patrimonio ganancial”<sup>101</sup>.

f. Letras de cambio

En cuanto a la adquisición de bienes gananciales a través de letras de cambio, pueden surgir dudas debido a la especial naturaleza de este tipo de contraprestación. Sin embargo, en estos casos específicos y menos comunes, como indica Yáñez Vivero y la STS de 21 de junio de 1994, para determinar la existencia de una posible presunción de ganancialidad de estas deudas, debemos tener presente el carácter de la contraprestación ya que “ el carácter ganancial de la contraprestación no debe hacer dudar, pues, del

---

<sup>99</sup> Yáñez Vivero, F., *op. cit.* p. 23.

<sup>100</sup> *Id.*

<sup>101</sup> *Id.*

carácter ganancial del débito”<sup>102</sup>, asimilándose a lo dispuesto por el art.1359 CC: Las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho. Como ocurre en otros casos dudosos examinados, el Tribunal Supremo no se pronuncia expresamente sobre el carácter de la deuda, pero al “desestimar la tercería de dominio, parece estar implícitamente admitiendo el carácter ganancial de la misma”<sup>103</sup>.

### **3.4.La extinción y liquidación de la sociedad de gananciales**

Las causas de disolución están tipificadas en el Código Civil, en los art. 1392 y 1393 CC e implican la transformación de la comunidad de gananciales en una “comunidad pendiente de liquidación y partición”<sup>104</sup>.

El art. 1392 CC pone de manifiesto las causas de disolución de pleno derecho, que actúan de forma automática y son las siguientes: “1.Cuando se disuelva el matrimonio” (el art. 85 CC especifica que se produce en “casos de muerte, declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y divorcio”); “2.º Cuando sea declarado nulo”; “3.º Cuando se acuerde la separación legal de los cónyuges”, supuesto en el que la sociedad subsistirá “durante la tramitación del proceso”<sup>105</sup>, como apunta Arnau Moya, y por último “4.º Cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma prevenida en este Código”.

Por el contrario, el art. 1393 CC contiene una serie de supuestos en los que se extingue la sociedad de gananciales mediante disolución judicial, a petición de uno de los cónyuges: “si respecto del otro cónyuge se hubieren dispuesto judicialmente medidas de apoyo que impliquen facultades de representación plena en la esfera patrimonial, si hubiere sido declarado ausente o en concurso, o condenado por abandono de familia. Para que la autoridad judicial acuerde la disolución bastará que el cónyuge que la pidiere presente la correspondiente resolución judicial (art. 1393.1º CC); “venir el otro cónyuge realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro

---

<sup>102</sup> Yáñez Vivero, F., *op. cit.* p.44.

<sup>103</sup> *Id.*

<sup>104</sup> *Ibid.* p. 99.

<sup>105</sup> Arnau Moya, F., *op. cit.* p. 100.

para los derechos del otro en la sociedad” (art. 1393.2º CC); “llevar separado de hecho más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar” (art. 1393.3º CC) e “incumplir grave y reiteradamente el deber de informar sobre la marcha y rendimientos de sus actividades económicas” (art. 1393.4º CC).

Finalmente, el artículo menciona “la disolución de la sociedad por el embargo de la parte de uno de los cónyuges por deudas propias”. En ese caso, como enuncia el ya mencionado art. 1373 CC, el otro cónyuge “podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla”.

En los casos en los que no se practica simultáneamente la partición tras la disolución, surge una comunidad postganancial, la cual como argumenta Arnau Moya, cuenta “con una naturaleza jurídica similar a la comunidad hereditaria, donde cada partícipe tiene una cuota independiente sobre la totalidad del patrimonio, pero no sobre cada bien concreto”<sup>106</sup>. Además, la STS 3 de junio de 2004 establece que nos “encontramos durante el período transitorio ante una comunidad de naturaleza especial equiparable a la comunidad hereditaria antes de la partición, de la que serán titulares ambos cónyuges<sup>107</sup>”. Asimismo, la STS 13 de diciembre de 2006 añade que esta comunidad está “sujeta a las normas que rigen la comunidad ordinaria de bienes, pudiendo cualquiera de los comuneros ejercitar acciones en beneficio de la comunidad, siempre que no se demuestre una actuación en beneficio exclusivo del actor”<sup>108</sup>.

En cuanto a su composición está formada por aquellos bienes “que fueron gananciales, siendo privativos los adquiridos de manera singular desde la liquidación”<sup>109</sup>, como expresa Ureña Martínez. Además, añade que la comunidad postganancial “sigue respondiendo directamente de las obligaciones y deudas que existían en la sociedad de gananciales, así como de las contraídas conjuntamente posteriormente o por uno de los partícipes con consentimiento<sup>110</sup>”, pero no de las contraídas individualmente.

La STS de 10 de junio de 2004 establece que antes de proceder a la división del remanente entre los cónyuges, deben efectuarse las “operaciones necesarias para determinar si existen gananciales y su disolución por mitad, previas las deducciones de los bienes de

---

<sup>106</sup> Ureña Martínez, M., *op. cit.* p. 101.

<sup>107</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 3 de junio de 2004 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2004\4416) Fecha de última consulta 17 de enero de 2024.

<sup>108</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 13 de diciembre de 2006 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2006\8237) Fecha de última consulta 17 de enero de 2024.

<sup>109</sup> Ureña Martínez, M., *op. cit.* p.101

<sup>110</sup> *Id.*

pertenencia particular o subrogados, así como las responsabilidades que fueren imputables al acervo común, constituyendo el saldo resultante el activo verdadero que ha de dividirse por mitad”<sup>111</sup>. Además, la STS de 25 de noviembre de 1996 concluye que una vez disuelta la sociedad de gananciales “se procederá a su liquidación, que ha de iniciarse con un inventario del activo y del pasivo y operaciones sucesivas”<sup>112</sup>, pudiendo darse la liquidación convencional y, si no fuera posible, la judicial establecida en los art. 806 y ss. de la LEC.

Los acreedores gananciales, tienen una posición preferente sobre los privativos pues como indica Ureña Martínez, “tienen la posibilidad de ejecutar por entero sobre bienes gananciales singulares y de oponerse a la división de la comunidad, mientras no se les pague o afiance sus créditos”<sup>113</sup>. Además, como establece el art. 1401 del 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.”

#### **4. LA INCIDENCIA DE LA REFORMA DE LA LEY CONCURSAL EN EL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES**

##### **4.1. Consideraciones generales**

La ley 16/2022 ha influido significativamente tanto en la responsabilidad derivada de las deudas del cónyuge comerciante, como en el consentimiento otorgado por el consorte, afectando por tanto al patrimonio de la sociedad de gananciales y mereciendo un estudio aparte. La importancia de la ley radica en su disposición derogatoria, suprimiendo los artículos 6 a 12 del Ccom., así como en las inclusiones que se han añadido en el CC, como el inciso 2º del art. 1365.

En primer lugar, conviene aclarar que, al referirme a deuda del cónyuge comerciante, la STS de 5 de octubre de 2007, explica que es “aquella que deriva de la actividad mercantil del cónyuge deudor o que pertenece al tráfico de su empresa, como son las derivadas de

---

<sup>111</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 10 de junio de 2004 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ2004\3823) Fecha de última consulta 17 de enero de 2024.

<sup>112</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 25 de noviembre 1996 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\1996\8277) Fecha de última consulta 20 de enero de 2024.

<sup>113</sup> Ureña Martínez, M., *op. cit.* p.101.

compra a los proveedores”<sup>114</sup>; la STS de 30 de diciembre de 1999, añade a su vez “las derivadas de arrendamientos de locales de negocios o industrias explotadas comercialmente”<sup>115</sup> y la STS de 18 de marzo de 1995 completa la definición con “los tributos que gravan la actividad empresarial”<sup>116</sup>.

Teniendo esta definición en cuenta, en una situación previa a la reforma, el actualmente derogado art. 6 del Ccom. establecía que de las deudas propias del cónyuge comerciante respondían “los bienes propios del deudor que ejerce el comercio y los adquiridos con estas resultas”, que son de carácter ganancial. De esta manera, la responsabilidad del resto de los bienes gananciales o comunes, no afectos a la actividad comercial, dependía de que ambos cónyuges hubieran otorgado su consentimiento, ya fuere de forma tácita como establecían los art. 7 y 8 del Ccom. (en aquellos casos en que el comercio se ejercía “con conocimiento y sin oposición expresa”) o expresa, como lo contemplaban los art. 9 y 10 del Ccom.

Por tanto, “si el cónyuge del comerciante desconoce o se opone al ejercicio del comercio, no responderán directamente los bienes gananciales distintos de las resultas”<sup>117</sup>.

#### **4.2. La responsabilidad y el pasivo de la sociedad de gananciales antes de la reforma**

En esta situación previa a la reforma introducida por la ley 16/2022, varios autores y manuales distinguían tres ámbitos de responsabilidad, con distinta incidencia en el patrimonio de la sociedad de gananciales.

En primer lugar, un “ámbito mínimo de responsabilidad<sup>118</sup>” como aclara Menéndez Menéndez, conformado como acabamos de ver en el antiguo art. 6 del Ccom, por los bienes privativos del cónyuge y los gananciales obtenidos por los resultados de la actividad empresarial. En este caso, los acreedores solo podían dirigirse, como mínimo contra estos bienes y el resto de los bienes gananciales que no tuvieran su origen en la actividad empresarial, “solo quedarían obligados a responder de las deudas de la empresa

---

<sup>114</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 5 de octubre de 2007 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2007\6798) Fecha de última consulta 17 de enero de 2024.

<sup>115</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 30 de diciembre de 2009 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\1999\9095) Fecha de última consulta 16 de enero de 2024.

<sup>116</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 18 de marzo de 1995 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\1995\1963) Fecha de última consulta 17 de enero de 2024.

<sup>117</sup> Ureña Martínez, M., *op. cit.* p. 96.

<sup>118</sup> Menéndez Menéndez, A., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Volumen 1, Pamplona, 2021, p. 54.

cuando medie el consentimiento de los dos cónyuges”<sup>119</sup>, pudiendo por tanto excluirse mediante la negativa de estos.

Sin embargo, los artículos 7 y 8 Ccom, establecían dos presunciones en las que se entendía que existía un consentimiento tácito: “cuando se ejerza el comercio con conocimiento y sin oposición expresa del cónyuge que deba prestarlo” y “cuando al contraer matrimonio se hallare uno de los cónyuges ejerciendo el comercio y lo continuare sin oposición del otro”. En estas situaciones se entendía que el consentimiento estaba prestado y, por tanto, “los demás bienes gananciales también habrían de responder de las deudas del empresario, constituyendo esta masa patrimonial el ámbito medio de responsabilidad del empresario”<sup>120</sup>.

Finalmente, en el ámbito máximo de responsabilidad, los bienes afectados eran los privativos del cónyuge no empresario. Para que estos bienes pudiesen estar destinados a responder de las deudas gananciales, se requería el consentimiento expreso del art. 9 Ccom.

Otra característica es que el consentimiento se podía tanto dar como revocar libremente, previa escritura en el registro mercantil y siempre que no perjudicara a los derechos adquiridos de los acreedores.

#### **4.3. Implicaciones ley 16/2022 en el patrimonio y responsabilidad de la Sociedad de Gananciales**

Antes, el Ccom. permitía limitar responsabilidad sociedad de gananciales a bienes comunes obtenidos de la actividad empresarial, dejando el resto de los bienes fuera, en base al consentimiento presunto y expreso. Esta situación cambió con la entrada en vigor de la ley 16/2022, “afectando directamente al régimen de responsabilidad patrimonial del empresario”<sup>121</sup> como indica Mendiola Milla.

Por un lado, la citada ley incluye una disposición derogatoria a cuyo tenor: “se derogan los art. 6 a 12 del Ccom., publicado por Real Decreto de 22 de agosto de 1885”. Y por otro lado, por mandato de su disposición final primera, el apartado segundo del art. 1365 del CC se modifica, quedando redactado de la siguiente manera: “los bienes gananciales

---

<sup>119</sup> *Id.*

<sup>120</sup> *Ibid*, p. 55.

<sup>121</sup> Mendiola Milla, A., “Cómo afecta la reforma concursal a los empresarios casados en régimen de gananciales”, 2023. Extraído de: <https://www.confianz.es/actualidad/como-afecta-la-reforma-concursal-a-los-empresarios-casados-en-regimen-de-gananciales/>. (Fecha de última consulta: 12/03/24)

responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los propios bienes.”

Por tanto, como subraya Mendiola Milla, la implicación principal de la reforma de la ley Concursal es que ahora, todos los bienes comunes o gananciales “son susceptibles de quedar afectos a las resultas de la actividad de la empresa”<sup>122</sup>. De esta manera, se unifica el “régimen de responsabilidad de los bienes conyugales por las deudas contraídas en el ejercicio de la profesión de cualquiera de los cónyuges, con supresión de la distinción según que el deudor sea o no empresario”, como se especifica en la propia reforma. Se elimina por tanto la diferenciación que existía en el Ccom. en función de si el deudor era empresario o no.

En resumen, la modificación del régimen de responsabilidad implica en palabras de Ojeda Tacoronte “que todos los bienes comunes van a quedar afectos a las resultas de la actividad del cónyuge empresario, sin que el otro miembro del matrimonio pueda manifestar oposición alguna”<sup>123</sup>. El propósito detrás de esto, como se indica en la propia ley, es simplificar el régimen legal.

En cuanto a los bienes privativos del cónyuge empresario, estos “seguirán respondiendo de las deudas derivadas de su actividad y pasan a estar afectos todos los bienes integrados en la sociedad de gananciales”<sup>124</sup>. Por otro lado, la situación en cuanto a los bienes privativos del cónyuge no empresario no se ve afectada y es “preciso el consentimiento expreso del cónyuge no empresario para que sus bienes privativos respondan de las deudas empresariales de su cónyuge”.<sup>125</sup>

Esta situación en la que todos los bienes gananciales quedan afectos a las resultas de la actividad empresarial tiene su justificación en otros artículos del CC, como por ejemplo en el art. 1344 CC, ya que, en la propia definición de la sociedad de gananciales, se establece que “se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos”. Más específicamente, en el art. 1362.4 CC, relativo a las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales, también se menciona que “serán de cargo de la sociedad de gananciales, los gastos que se originen en la

---

<sup>122</sup> *Id.*

<sup>123</sup> Ojeda Tacoronte, C, “El empresario casado: novedades aplicables a los bienes gananciales”, 2023. Información extraída de <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-mercantil/concursal/el-empresario-casado-novedades-aplicables-a-los-bienes-gananciales-2023-03-15/> (Fecha de última consulta: 10/02/24)

<sup>124</sup> *Id.*

<sup>125</sup> *Id.*

explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge”.

Para evitar que la sociedad de gananciales responda de la actividad económica ejercida por cualquiera de los cónyuges, algunos autores como Mendiola Milla proponen, entre otras medidas, “el cambio al régimen económico matrimonial de separación de bienes”<sup>126</sup>.

#### **4.4. Cambio al régimen económico matrimonial de separación de bienes**

Debido a las implicaciones ley 16/2022 en el patrimonio <sup>127</sup>y responsabilidad de la sociedad de gananciales, muchos autores proponen el cambio al régimen económico de separación de bienes “para evitar que la sociedad de gananciales sea responsable por las deudas derivadas de la actividad empresarial de uno de los cónyuges”<sup>128</sup>. Este cambio supondría una mayor protección de los bienes privativos de cada uno de los esposos, “protegiéndolos de responder por las deudas del otro, salvo consentimiento expreso”<sup>129</sup>. Esto se realizaría mediante la firma de capitulaciones matrimoniales ante notario y, como afirma Mendiola Milla, de esta manera se evitaría la “responsabilidad conjunta sobre las deudas derivadas de la actividad empresarial de uno de los cónyuges”<sup>130</sup>, con el objetivo de proteger los bienes y el activo de la sociedad, especialmente en aquellas empresas con dificultades, para evitar que responda el pasivo de la sociedad de esas cargas y deudas empresariales de uno de los esposos.

Como enuncia el ya mencionado art. 1325 del CC, en las capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo, pudiendo otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio (art. 1326 CC). El requisito de validez del art. 1327 CC es que las capitulaciones se hagan constar en escritura pública ante notario. Por tanto, para modificar el régimen “se debe acudir a una notaría en la que se va a formalizar la escritura pública de capitulaciones matrimoniales por la que se hará efectivo el cambio de régimen económico; dicha escritura debe inscribirse en el Registro Civil en

---

<sup>126</sup> Mendiola Milla, A. *op. cit.*

<sup>127</sup> Ojeda Tacoronte, C *op. cit.*

<sup>128</sup> *Id.*

<sup>129</sup> Mendiola Milla, A. *op. cit.*

<sup>130</sup> *Id.*



el que conste el inscrito el matrimonio”<sup>131</sup>, para ser eficaz frente a terceros. De la misma manera y bajo el mismo principio de mutuo acuerdo, posteriormente podría modificarse la separación de bienes ante notario.

## 5. CONCLUSIONES

PRIMERA. - En la investigación, se ha destacado la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales como una comunidad germánica o en mano común. Esta configuración implica la existencia de un patrimonio autónomo, separado y común, del cual ambos cónyuges son titulares indistinta e indeterminadamente, sin que ninguno tenga derecho actual a una cuota específica, lo que les impide disponer individualmente de las mitades indivisas de los bienes comunes. Asimismo, conlleva afirmar la ausencia de personalidad jurídica propia de la sociedad de gananciales, no siendo una persona jurídica distinta de los cónyuges, y por lo tanto, los deudores serán los propios cónyuges y no la sociedad en sí misma.

SEGUNDA. – En cuanto al activo de la sociedad de gananciales, durante su vigencia existen tres masas patrimoniales con ámbitos independientes de poder y responsabilidad: el patrimonio ganancial y los patrimonios privativos o personales de cada cónyuge. Fruto de esta clasificación, el CC distingue entre bienes privativos y bienes gananciales. Los primeros pertenecen exclusivamente a cada cónyuge, mientras que los bienes gananciales pertenecen a ambos cónyuges durante la vigencia de la sociedad de gananciales.

TERCERA. - Existen diversos bienes cuya naturaleza jurídica es controvertida, y su análisis es crucial porque, dependiendo de su clasificación, pueden quedar afectos a las resultas de la actividad del cónyuge empresario. Esto es particularmente relevante para la liquidación y reparto de bienes. En cuanto a la indemnización por despido, aunque inicialmente se llegó a considerar privativa por no encajar en el concepto de salario y compensar la pérdida de un derecho fundamental, el Tribunal Supremo ha establecido que es ganancial; a pesar de derivar de la capacidad laboral del esposo, no se confunde con la

---

<sup>131</sup> González Fernández, B.” ¿Cómo pasar de gananciales a separación de bienes?, 2024. Información extraída de <https://www.legalitas.com/actualidad/cambiar-gananciales-a-separacion-bienes>. Fecha de última consulta: 20-4-2024

misma y tiene un carácter eminentemente patrimonial y no personalísimo, siempre que se adquiriera durante la vigencia de la sociedad, siendo irrelevante el momento del pago.

Por último, los planes de pensiones individuales son privativos hasta que se obtienen los beneficios, ya que son derechos patrimoniales inherentes a la persona y no transmisibles inter vivos, adquiridos en sustitución de otro bien genuinamente privativo, como es el salario futuro.

CUARTA.- En cuanto al pasivo de la sociedad de gananciales, es importante determinar la naturaleza jurídica de las deudas y obligaciones, para delimitar la masa de bienes que debe responder de esa obligación, debido a que los bienes gananciales responderán cuando la deuda tenga carácter ganancial, así como subsidiaria o solidariamente dependiendo del caso, cuando los bienes privativos del cónyuge deudor no fueren suficientes. En las obligaciones fiscales el TS, partiendo de la distinción del ámbito de eficacia entre la carga, con eficacia interna y la obligación, con eficacia externa dirigida a los acreedores, fundamenta que la deuda tributaria por declaración del IVA no es una deuda tributaria derivada del ejercicio de la profesión y actividad del demandado, como sí ocurre en las deudas derivadas del IRPF, sino de la sociedad cooperativa cuya gestión llevaba el demandado, remarcando el carácter ganancial de las deudas del IRPF y negándoselo a las derivadas de la liquidación del IVA. De la misma forma que con el IRPF, El TS asimila las deudas laborales con las derivadas de la explotación regular de los negocios o del ejercicio ordinario de la profesión (1365.2 CC), afirmando su naturaleza ganancial. En los avales, la naturaleza jurídica depende y está directamente relacionada con el interés o beneficio que el negocio jurídico de afianzamiento proporcione a la sociedad conyugal y de una forma parecida, en la adquisición de bienes gananciales a través de letras de cambio, el carácter ganancial de la contraprestación no debe hacer dudar, pues, del carácter ganancial del débito.

QUINTA. - Antes, el Ccom. permitía limitar responsabilidad sociedad de gananciales a bienes comunes obtenidos de la actividad empresarial, dejando el resto de los bienes fuera, en base al consentimiento presunto y expreso. Esta situación cambió con la entrada en vigor de la ley 16/2022, afectando directamente al régimen de responsabilidad patrimonial del empresario. Ahora todos los bienes comunes o gananciales son susceptibles de quedar afectos a las resultas de la actividad de la empresa. De esta manera, se unifica el régimen de responsabilidad de los bienes conyugales por las deudas

contraídas en el ejercicio de la profesión de cualquiera de los cónyuges, con supresión de la distinción según que el deudor sea o no empresario.

SEXTA.- Debido a la incidencia de la ley 16/ 2022 en el patrimonio de la sociedad de gananciales, el cambio al régimen económico de separación de bienes supondría una mayor protección de los bienes privativos de cada uno de los esposos, protegiéndolos de responder por las deudas del otro, salvo consentimiento expreso y evitando que la sociedad de gananciales sea responsable por las deudas derivadas de la actividad empresarial de uno de los cónyuges . En las capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico, con el requisito de validez del art. 1327 CC de que las capitulaciones se hagan constar en escritura pública ante notario.

## BIBLIOGRAFÍA

### 1. LEGISLACIÓN

- Constitución española (BOE 29 de diciembre de 1978).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (BOE 8 de enero de 2000).
- Ley 16/2022 de 5 de septiembre, de reforma de la Ley concursal (BOE 7 de septiembre de 2002).
- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE 29 noviembre de 2006).
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. (BOE 18 diciembre de 2003).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995).

### 2. JURISPRUDENCIA

- RDGRN de 14 de junio de 2003, obtenida de: <https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-15196>.
- RDGRN de 20 de diciembre de 2019, obtenida de: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3655](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3655). (Fecha de la última consulta: 16/02/2024).
- RDGRN de 25 de septiembre de 1990, obtenida de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-26979>.
- SAP de Asturias (Sección 4ª) núm. 43/2014 de 20 de febrero (texto obtenido de la base de datos Thomson Reuters Aranzadi: JUR 2014\89996).
- SAP de Madrid (Sección 14ª) núm. 384/2003 de 27 de mayo (texto obtenido de la base de datos Thomson Reuters Aranzadi: JUR 2003\246350).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 10 de junio de 2004 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2004\3823)
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 10 de junio de 2004 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2004\3823)
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 13 de diciembre de 2006 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2006\8237)
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 14 de mayo de 2003 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\20034748)
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 17 de julio de 1997 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\1997\6018).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 18 de marzo de 1995 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\1995\1963).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 20 de diciembre de 2003 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2003\9199).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 20 de junio de 2008 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2008\4262).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 23 de diciembre de 2022 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2023\725).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 25 de noviembre 1996 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\1996\8277).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 26 de junio de 2007 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2007\3448).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 26 de septiembre de 1988 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\1988\6859).
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 27 de febrero de 2007 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2007\1632).

- STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 28 de mayo de 2008 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2008\4159).
- STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 29 de junio de 2000 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2003\9199).
- STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 3 de junio de 2004 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2004\4416)
- STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 30 de diciembre de 2009 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\1999\9095)
- STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 5 de octubre de 2007 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2007\6798)
  
- STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 6 de marzo de 2023 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2023\1827).
- STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 6 de marzo de 2023 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2023\1827).
- STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), 7 de noviembre de 1992 (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\1992\9098).
- STS (Sala de lo Civil, Sección1ª), núm. 915/2006 de 4 octubre (texto obtenido de la base de datos de Thomson Reuters Aranzadi: RJ\2006\6427).

### 3. OBRAS DOCTRINALES

- Bernárdez Cantón, A. *Elementos definidores del matrimonio implícitos en las causas de nulidad y separación*, Córdoba, 2008, p. 45. Extraído de [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-E-2016-10018700204](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-2016-10018700204).
- Clavería Gosálbez, L., “La transformación del concepto de matrimonio en Derecho civil tras las reformas de julio de 2005 (Breve estudio legislativo)”, *Estudio monográfico*, tomo LX, fasc. I, 2007, p. 6. Extraído de [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2007-10000500014](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2007-10000500014).
- Díez-Picazo y Ponce de León, L., *Ensayos Jurídicos, Derecho de la persona y Derecho de la familia*, Tomo I, Aranzadi S.A (Thomson Reuters), Pamplona, 2011, p. 1456.
- López Medina, A. *El concepto de matrimonio ante los cambios en el Código Civil. Consecuencias para el Derecho Canónico*, 2017 p.15. Extraído de [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-E-2016-10018700204](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-2016-10018700204).
- Editorial Aranzadi SAU, Familia: Regímenes económico-matrimoniales. Clases de regímenes económico-matrimoniales. Sociedad de gananciales. Cargas y obligaciones., 2023, texto obtenido de la base de datos Thomson Reuters Aranzadi: DOC 2018\381 actualizado
- López Medina, A., “El concepto de matrimonio ante los cambios en el Código Civil. Consecuencias para el Derecho Canónico”, *Anuario de derecho eclesiástico*, 2016, pp. 187-204. Extraído de [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-E-2016-10018700204](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-2016-10018700204).
- Lopez-Triviño Junco, A., “Herramientas del desarrollo del protocolo familiar”, *Cuaderno de Reflexión* nº. 15, Cátedra de Empresa Familiar. UCO, 2012, p. 7. Extraído de [https://www.uco.es/catedrasyaulas/catedraprasa/img/0\\_x11\\_1353581924.pdf](https://www.uco.es/catedrasyaulas/catedraprasa/img/0_x11_1353581924.pdf).
- Martínez Vázquez de Castro, L. “Responsabilidad patrimonial de la sociedad de gananciales”, 1995, Ed civitas, 1ªed. Extraído de <https://repositori.uji.es/xmlui/handle/10234/5978>, p. 87
- Menéndez Menéndez, A., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Volumen 1, Pamplona, 2021, p. 54
- Sanciónena, Asurmenci, C., “Las recientes reformas legales en el sistema matrimonial español”, *Ius canonicum*, vol. 56, 2016. Extraído de <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/56259/1/4645-31401-1-PB.pdf>.
- Sempere Navarro, A., “Carácter ganancial de la indemnización por despido procedente”, *Revista de jurisprudencia laboral* - Número 2/2023. Extraído de [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2023-00000002341](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2023-00000002341)

- Ureña Martínez, M., *Derecho de familia. Lecciones Derecho Civil*, segunda edición, Tecnos (grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2016, p. 75.
- Vallet de Goytisolo, J., “En torno a la naturaleza de la sociedad de gananciales”, *Anuario de derecho civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 43, N° 4, 1990, p.1025. Extraído de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46728>.
- Yáñez Vivero, F., “Deudas de un solo cónyuge y responsabilidad ganancial según la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Anuario de Derecho civil* Vol. 53, Núm. 2, 2000, pp. 553-626. Extraído de [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2000-20055300626](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2000-20055300626).

#### 4. RECURSOS DE INTERNET

- Acedo Penco, A., “La sociedad de gananciales”, *Derecho de Familia*. Dykinson; 2021, pp. 143-179. Extraído de <https://vlex.es/vid/sociedad-gananciales-512997482>.
- Arnau Moya Moya, F., *Manual de Derecho Civil IV (Derecho de familia y sucesiones)*, Universidad Jaume I, 2009, p.15. Extraído de <https://repositori.uji.es/xmlui/handle/10234/5978>.
- Arnau Moya Moya, F., *Manual de Derecho Civil IV (Derecho de familia y sucesiones)*, Universidad Jaume I, 2009, p.15. Extraído de <https://repositori.uji.es/xmlui/handle/10234/5978>.
- Consejo General del Notariado, “¿Cuándo y por qué hacer capitulaciones matrimoniales?”, 2013, p.4. Extraído de <https://www.notariado.org/portal/-/cu%C3%A1ndo-y-por-qu%C3%A9-hacer-capitulaciones-matrimoniales>.
- Mendiola Milla, A., “Cómo afecta la reforma concursal a los empresarios casados en régimen de gananciales”, 2023. Extraído de: <https://www.confianz.es/actualidad/como-afecta-la-reforma-concursal-a-los-empresarios-casados-en-regimen-de-gananciales/>.
- Notarios y Registradores, “Tema 93: El régimen de la comunidad de gananciales”, p.1. Extraído de <https://www.notariosyregistradores.com/opositores/temasdeopositores/no-ci-093.doc>.
- Ojeda Tacoronte, C, “El empresario casado: novedades aplicables a los bienes gananciales”, 2023. Información extraída de <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-mercantil/concursal/el-empresario-casado-novedades-aplicables-a-los-bienes-gananciales-2023-03-15/>
- Real Academia española, s.f., definición 1. (Información extraída de <https://dle.rae.es/cónyuge>.
- Tirant lo Blanch España, “El régimen de la comunidad de gananciales”, 2013, p.3. Extraído de <https://www.tirant.com/actualizaciones/an340.doc>.