



---

# La sociedad de gananciales (I)

Unidad 9 (PRIMERA PARTE)

---

M<sup>a</sup> LUISA ATIENZA NAVARRO

M<sup>a</sup> DOLORES MAS BADIA

30/07/2021



Este texto está bajo una [licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

They may be copied, distributed and broadcast provided that the author and that publishes them are cited. Commercial use and derivative works are not permitted. The full licence can be consulted on Creative Commons

# La sociedad de gananciales (I)

Unidad 9 (PRIMERA PARTE)

SUMARIO: I. Introducción. II. El activo de la sociedad de gananciales. A. Bienes privativos y bienes gananciales: normas generales. B. Supuestos especiales. C. Atribución de ganancialidad. D. Presunción de ganancialidad. E. Reintegros entre masas patrimoniales.

*En esta lección se ofrecen ideas básicas sobre la materia. Puede profundizar en la misma en el "Itinerario práctico".*

## I. Introducción

La sociedad de gananciales –el primero de los regímenes económico matrimoniales típicos que regula el Código civil–, es un **régimen de comunidad limitada** (cfr. art. 1344 CC). Esto significa que existen **tres patrimonios**: el patrimonio privativo del cónyuge A, el patrimonio privativo del cónyuge B y el patrimonio común o ganancial. Este último está sujeto a un específico **régimen de gestión y responsabilidad**.

Mientras la sociedad conyugal está vigente, los bienes gananciales pertenecen, en su conjunto, a los cónyuges. El Tribunal Supremo y la mayoría de los autores califican la comunidad de gananciales como "**comunidad germánica**", en contraposición a la comunidad ordinaria o por cuotas, de tipo romano, regulada en los arts. 392 y ss. CC.

En general, quienes siguen la tesis de la comunidad germánica afirman, a grandes rasgos, que la comunidad de gananciales consiste en la mancomunidad sobre un patrimonio separado y colectivo que goza de un alto grado de autonomía, pero sin estar dotado de personalidad jurídica y que se halla adscrito fundamentalmente al levantamiento de las cargas del matrimonio. La titularidad material de este patrimonio corresponde a ambos cónyuges conjuntamente –en mano común– de modo que **no hay cuotas de las que se pueda disponer** y las participación de cada cónyuge constituyen, todo lo más, la medida a la que atender, en el momento de la disolución y liquidación de la comunidad, para repartir las ganancias (MAS BADIA).

Cuando la sociedad conyugal se disuelve y **liquida**, se procede al reparto del patrimonio ganancial entre los consortes. Cada uno de ellos recibirá bienes por valor del cincuenta por ciento del patrimonio común (o, en su caso, el otro le compensará la diferencia en metálico).

Por otra parte, la sociedad de gananciales es el **régimen legal supletorio de primer grado** en el Código civil. Quiere ello decir que si los cónyuges no pactan otro régimen económico para su matrimonio –lo que, en su caso, podrán hacer en capitulaciones matrimoniales–, se les aplicará el de sociedad de gananciales (cfr. art. 1316 CC).

## II. El activo de la sociedad de gananciales

El Código civil dedica una serie de preceptos a determinar qué **bienes** son **privativos** y cuáles **gananciales**.

Entre ellos hay dos que ofrecen una **enumeración de carácter general**; el art. 1346 CC contiene la lista de los bienes privativos y el art. 1347 CC, la de los gananciales. Siguen una serie de artículos que establecen **reglas especiales** para casos determinados.

El sistema acaba de ajustarse con una **presunción iuris tantum de ganancialidad**: salvo prueba en contrario, se considera que los bienes que existen en el matrimonio son gananciales (art. 1361 CC).

Por último, la regulación se completa con una norma según la cual, cuando el bien tenga determinada naturaleza (privativa o ganancial) pero se hubiese adquirido con dinero o bienes de naturaleza opuesta (bien privativo adquirido con bienes o dinero ganancial, o bien ganancial adquirido con dinero o bienes privativos) el patrimonio que costeó la adquisición debe ser **reembolsado** por el que se vio beneficiado (art. 1358 CC).

En cuanto a la **inscripción** de los bienes privativos y gananciales en el **Registro de la Propiedad**, debe atenderse a los arts. 93 a 95 RH.

### A. Bienes privativos y bienes gananciales: normas generales

Como hemos dicho, los arts. 1346 y 1347 CC contienen una **enumeración, con carácter general**, de los bienes privativos y gananciales, respectivamente. Cada uno de estos preceptos responde a unas **IDEAS BÁSICAS** que quedan reflejadas en los distintos supuestos que contiene la enumeración. Tales ideas se exponen en la tabla siguiente.

*Tabla 1: Ideas básicas a que atiende la determinación de bienes privativos y gananciales*

BIENES PRIVATIVOS	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los que tenía cada cónyuge al comenzar el régimen de gananciales.</li> <li>2. Los que adquiriera vigente la sociedad de gananciales a título lucrativo (herencia, legado, donación).</li> <li>3. Los bienes personalísimos.</li> <li>4. Por subrogación real: los que adquieran los cónyuges a título</li> </ol>
-------------------	--

<b>BIENES GANANCIALES</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Los procedentes de la actividad o trabajo (ingresos) de los cónyuges.</li><li>2. Los rendimientos de los bienes –en gananciales o privativos– (frutos e intereses).</li><li>3. Por subrogación real: los que adquieran los cónyuges a título oneroso a cambio de bienes gananciales.</li></ol>
-------------------------------	---

Como puede observarse, los bienes gananciales, a diferencia de los privativos son aquéllos que se obtienen como consecuencia de la capacidad productiva de los cónyuges (personal o de su patrimonio).

En concreto, el art. 1346 CC establece que son privativos de cada uno de los cónyuges:

1.º Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.

Son siempre privativos, pues, por definición, no han sido generados a partir de la cooperación o esfuerzo de los cónyuges durante la vigencia de la sociedad.

2.º Los que adquiera después por título gratuito.

Se incluyen los adquiridos por herencia, legado o donación. De nuevo, no son generados por la actividad productiva de los cónyuges. Si la adquisición gratuita se realiza conjuntamente por ambos esposos surge una comunidad ordinaria sobre el bien.

3.º Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.

Se trata de una aplicación del principio de subrogación real que, como veremos, también funciona en relación con el patrimonio ganancial.

Cuando se adquieran bienes con dinero privativo, es fundamental que se demuestre de modo inequívoco la procedencia del dinero, pues de otro modo, el bien se consideraría ganancial por aplicación de la presunción contenida en el art. 1361 CC.

4.º Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges.

Si uno de los cónyuges es titular en exclusiva de un derecho de retracto (p. ej., como comunero, propietario de finca colindante, coheredero, etc.) y lo ejercita, el bien adquirido en consecuencia, es privativo. Y ello aunque se pague con dinero ganancial; en este caso, el patrimonio ganancial tiene derecho a ser reintegrado a costa del patrimonio privativo del cónyuge retrayente por el valor del precio satisfecho con fondos gananciales (art. 1346, últ. párrafo y art. 1358 CC). La regla es aplicación del principio de subrogación real: al ser el derecho de retracto de naturaleza privativa, el bien adquirido como consecuencia de su ejercicio, es privativo.

5.º Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos.

Se trata de derechos patrimoniales personalísimos o no susceptibles de tráfico.

Se incluyen, como bienes patrimoniales inherentes a la persona, aquellas facultades con transcendencia económica vinculadas a los derechos de la personalidad (no los derechos mismos) y las indemnizaciones derivadas de su lesión.

La doctrina discute si quedan comprendidas en la categoría anterior las pensiones de jubilación y las indemnizaciones por jubilación anticipada o por despido, así como los derechos de propiedad intelectual.

En cuanto a los bienes intransmisibles, son aquéllos que la ley declara como tales (p.ej., el derecho de uso y habitación).

6.º El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos.

El principio de subrogación real es el fundamento de la regla en lo que se refiere a daños causados al patrimonio privativo del cónyuge. En cuanto a los daños personales, incluidos los morales, su indemnización no se considera ganancia partible.

7.º Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor.

Son bienes privativos por destino, dada su especial vinculación a la persona, aunque hayan sido adquiridos con fondos gananciales y sin que en ningún caso exista derecho de reembolso a favor del patrimonio ganancial. Quedan excluidos los bienes que se consideren de extraordinario valor conforme a las circunstancias de la familia (sin perjuicio de que se les aplique el art. 1406.1º CC).

8.º 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.

Son privativos, por destino, salvo que formen parte de un establecimiento o explotación común. Si han sido adquiridos con fondos gananciales, existe derecho de reintegro de su valor en favor del patrimonio ganancial (art. 1346, último párrafo CC y art. 1358 CC). De otro modo, podría producirse un enriquecimiento injustificado cuando el coste de los bienes fuese elevado.

Los bienes mencionados en los apartados 4.º y 8.º no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero, en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho.

El art. 1347 CC, por su parte, señala que son bienes gananciales:

1.º Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges.

Se incluye cualquier actividad, habitual o esporádica, que pueda producir ingresos, rentas o salarios.

2.º Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.

Obsérvese que son gananciales todos los frutos, intereses o rentas, tanto hayan sido generados

por los bienes gananciales como por los privativos de los cónyuges. P.e., una finca agrícola heredada es privativa, pero las cosechas y el producto de su venta son gananciales. Es por esto que a cada uno de los cónyuges interesa que el otro gestione de modo diligente su patrimonio. Si no lo hace su consorte puede solicitar al juez la disolución de la sociedad de gananciales (art. 1393 CC).

3.º Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.

Se trata de una aplicación del principio de subrogación real.

4.º Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando lo fueran con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho.

Son gananciales aun cuando hayan sido adquiridos con fondos privativos. En este último caso, el cónyuge con cuyo patrimonio se sufragó la adquisición tiene derecho a ser reembolsado a costa del patrimonio ganancial. Se trata de una aplicación del principio de subrogación real: dado que el derecho de retracto era ganancial, el bien adquirido como consecuencia de su ejercicio, es ganancial. La norma es paralela a la del art. 1346.4º CC.

5.º Las Empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes. Si a la formación de la Empresa o establecimiento concurren capital privativo y capital común, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1.354 CC.

Es indiferente si la empresa ha sido fundada por uno o ambos cónyuges. Si a la fundación de la empresa concurren capital privativo y capital común (adquisiciones mixtas), se aplicará lo dispuesto en el art. 1354 CC.

En el caso de sociedades con personalidad jurídica propia, distinta de la de sus socios (p.e., una SRL o una SA), serán gananciales o privativas, según proceda, las acciones o participaciones sociales, no la empresa misma que es una persona autónoma, diferente a los cónyuges.

## B. Supuestos especiales

El Código Civil contiene una serie de reglas especiales referidas a la determinación de la naturaleza privativa o ganancial de los bienes. Son las siguientes:

a) **Créditos aplazados** (art. 1348 CC, redactado por Ley 13/2005). La norma establece que las amortizaciones parciales del crédito tienen la misma naturaleza que éste. Los autores entienden aplicable esta norma, sin discusión, a las amortizaciones de capital. En cuanto a aquella parte de las amortizaciones que se imputen a intereses, en la medida en que puedan concretarse, podrían considerarse gananciales por aplicación del art. 1347.2º CC.

b) **Derechos de usufructo y pensión**. La norma constituye concreción de los arts. 1346 y 1347.2º CC.

c) Cabezas de **ganado** (art. 1350 CC).

d) Ganancias procedentes del **juego u otras causas que eximan de la restitución** (art. 1351 CC). Son siempre gananciales. Puede entenderse que proceden de la actividad o habilidad del jugador. En relación con el juego deben considerarse incluidas las ganancias procedentes tanto del juego lícitos como ilícito (pues de otro modo se producirían resultados injustos) con independencia de la naturaleza privativa o ganancial de lo invertido en éste. Entre las causas que eximen de la restitución distintas al juego, incluyen algunos autores el hallazgo y el tesoro. Otros entienden incluido lo percibido por aplicación del art. 1306 CC o, incluso, en cumplimiento de obligaciones naturales.

Puede observarse cómo en el activo ganancial se integra siempre, lo ganado en el juego. Por contra sólo forman parte del pasivo ganancial definitivo (gastos a cargo de la sociedad de gananciales) las pérdidas moderadas - art. 1371 CC -.

e) Acciones y participaciones sociales adquiridas como consecuencia de un **derecho de suscripción preferente** u otro análogo. Dispone el art. 1352 CC que “(l)as nuevas acciones u otros títulos o participaciones sociales suscritos como consecuencia de la titularidad de otros privativos serán también privativos. Asimismo lo serán las cantidades obtenidas por la enajenación del derecho a suscribir”. Y añade: “Si para el pago de la suscripción se utilizaren fondos comunes o se emitieran las acciones con cargo a los beneficios, se reembolsará el valor satisfecho”.

f) **Atribuciones a título lucrativo a favor de ambos cónyuges conjuntamente**. El supuesto se encuentra regulado en el art. 1353 CC, que establece: “Los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se entenderán gananciales siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario”. Si sólo uno de los cónyuges acepta, los autores discuten si acrece o no al otro la parte del no aceptante. La norma tiene su reflejo en el art. 93.1 RH.

g) **Adquisiciones mixtas – mediante precio o contraprestación en parte ganancial y en parte privativo – realizadas vigente la sociedad de gananciales**. Conforme al art. 1354 CC, los bienes así adquiridos “corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas”. Surge una comunidad ordinaria entre el cónyuge o cónyuges aportantes y la sociedad de gananciales, que se rige por los arts. 392 y ss. CC. La regla, criticada por muchos autores que hubieran visto mejor un sistema de reintegros o reembolsos, constituye aplicación del principio de subrogación real. Hay que subrayar que la norma sólo funciona en defecto de acuerdo entre los cónyuges que, si lo desean, pueden atribuir carácter ganancial o privativo a los bienes así adquiridos (cfr. art. 1355 CC). Aplicaciones particulares de esta regla se contienen en los arts. 1347.5º y 1357.II CC.

h) **Adquisiciones por uno de los cónyuges por precio aplazado**. El Código civil distingue

según el bien se adquiriese vigente la sociedad de gananciales o antes de comenzar ésta. Para el primer caso, señala el art. 1356 CC: “Los bienes adquiridos por uno de los cónyuges constante la sociedad por precio aplazado, tendrán naturaleza ganancial si el primer desembolso tuviera tal carácter, aunque los plazos restantes se satisfagan con dinero privativo. Si el primer desembolso tuviere carácter privativo, el bien será de esta naturaleza”. Por tanto, en el supuesto de bienes adquiridos constante la sociedad de gananciales hay que atender a la naturaleza, privativa o ganancial, de los fondos con los que se pagó el primer plazo que será la que determine el carácter del bien, sin perjuicio de los derechos de reintegro que procedan en aplicación de la norma contenida en el art. 1358 CC.

Si, por el contrario, el bien fue adquirido antes de comenzar la sociedad de gananciales, quedando pendiente de pago parte del precio (precio aplazado) que se satisface vigente ya la comunidad conyugal, hay que estar a lo dispuesto en el art. 1357 CC, que establece una regla general y una excepción referida a la vivienda y ajuar familiares. Señala este artículo: “Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial.

Se exceptúan la vivienda y ajuar familiares, respecto de los cuales se aplicará el artículo 1.354. Procederá, igualmente, en su caso, el derecho de reintegro regulado en el art. 1358 CC.

El art. 1357 CC encuentra proyección en el art. 91 RH.

¿Qué ocurre cuando uno de los cónyuges compra una vivienda antes de contraer matrimonio pagando al contado al vendedor gracias a un préstamo hipotecario que se irá devolviendo, una vez casado, de forma aplazada con fondos gananciales? Puede entenderse aplicable el art. 1357.II CC y, por remisión de éste, el art. 1354 CC (en este sentido, la STS, Sala de lo Civil, de 31 de octubre de 1989, ECLI:ES:TS:1989:5951).

¿Y si uno de los cónyuges adquiere la vivienda antes de contraer matrimonio y aportando el entonces novio parte de los fondos? Al no estar vigente la sociedad de gananciales, la vivienda será privativa, pero el otro cónyuge tendrá un derecho de crédito frente al adquirente, salvo que se demuestre que le donó el dinero a su pareja.

¿Qué sucede si la compra de la vivienda a plazos se efectúa constante la sociedad de gananciales? Literalmente, no resulta aplicable al supuesto el art. 1357 CC. Pese a ello, la mayoría de los autores defienden una interpretación extensiva del art. 1357.II CC que incluya el supuesto o abogan por su aplicación analógica. Otros, en cambio, aplican el art. 1356 CC.

i) **Mejoras e incrementos patrimoniales.** Se rige este supuesto por lo establecido en los arts. 1359 y 1360 CC, que reproducimos a continuación.

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.

No obstante, si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, la sociedad será acreedora del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado”.

Art. 1360 CC: “Las mismas reglas del artículo anterior se aplicarán a los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa”.

Como puede observarse, la regla general es que la mejora o incremento tiene la misma naturaleza, ganancial o privativa, que el bien (principio de accesión), sin perjuicio del derecho de reembolso del valor satisfecho. Existe una excepción –no en cuanto a la naturaleza privativa o ganancial de la mejora, sino en relación con la calidad del reembolso– cuando la mejora o incremento en bienes privativos es debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges. En este caso, la sociedad de gananciales será acreedora del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado.

Los autores subrayan que las mejoras o incrementos que provengan de la actividad de administración ordinaria de los bienes o de la explotación no da derecho a reembolso, pues deriva del deber de gestionar de modo diligente el patrimonio.

### C. Atribución de ganancialidad

Con base en la libertad de contratación entre cónyuges (arts. 1255 y 1323 CC), éstos son libres de **atribuir voluntariamente carácter ganancial** a los bienes que adquieran durante la vigencia de la sociedad de gananciales al margen de las reglas establecidas en los arts. 1346 y ss. CC. Así resulta del art. 1355 CC, que dispone: “Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga.

Si la adquisición se hiciere en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes”.

En el documento en que se formaliza el negocio adquisitivo suele expresarse que la adquisición se hace “para la sociedad de gananciales”.

La atribución de ganancialidad puede realizarse en el **momento** de la adquisición del bien o posteriormente.

Igualmente los consortes pueden **atribuir carácter privativo** al bien adquirido, aunque lo sea con fondos comunes, siempre que la adquisición esté respaldada por la correspondiente causa (p.ej., la donación de uno de los cónyuges en favor del otro o la satisfacción de una deuda

para con éste).

La atribución de carácter privativo a un bien es diferente a la confesión de privatividad (art. 1324 CC) --- véase la *unidad temática correspondiente a la "Organización económica del matrimonio. Reglas Básicas"* -. Mientras que la eficacia de la segunda depende de la realidad o inexactitud del hecho confesado, la primera supone la adscripción del bien a uno u otro patrimonio.

#### D. Presunción de ganancialidad

No es habitual que los cónyuges lleven una contabilidad precisa de sus operaciones a lo largo del matrimonio. Por otra parte, la comunidad de vida que existe entre ellos genera no pocas veces **confusión entre patrimonios**. Por ello no es extraño que en un momento dado, en especial cuando se disuelve la sociedad de gananciales y hay que proceder a su liquidación, no se sepa con certeza si determinados bienes son gananciales o privativos.

Por ejemplo, sabemos que de acuerdo con el art. 1346.3º CC, una finca o un automóvil comprados con dinero privativo son privativos. ¿Pero qué sucede si no conservamos prueba de la naturaleza que tenía el numerario aplicado a la adquisición del inmueble o del vehículo?

El Código civil contiene una norma pensada para aquéllos casos dudosos o en que existe dificultad o imposibilidad de probar la naturaleza privativa o ganancial de algún bien: El art. 1361 CC dispone que los bienes existentes en el matrimonio **se presumen gananciales** mientras no se pruebe que pertenece privativamente a alguno de los dos cónyuges. Se manifiesta así toda la *vis atractiva* del patrimonio ganancial propia de este régimen de comunidad. Reflejo de esta norma en el ámbito del Registro de la Propiedad, es el art. 94.1 RH.

La jurisprudencia ha declarado que para **desvirtuar** la presunción del art. 1361 CC no basta una prueba indiciaria, sino que se exige una de carácter expreso y cumplido (entre otras, STS, Sala de lo Civil, de 26 de diciembre de 2002, ECLI:ES:TS:2002:8851).

Entre cónyuges, la presunción puede quedar desvirtuada por la **confesión** de uno de los consortes de ser el bien privativo del otro (art. 1324 CC). Esta confesión no perjudica por sí sola a los herederos forzosos ni a los acreedores del confesante.

#### E. Reintegros entre masas patrimoniales

A la vista de las normas de los arts. 1346 y ss. CC podemos constatar que hay supuestos en que los bienes son privativos o gananciales con independencia de que el dinero o contraprestación dada a cambio lo sea (p.e., los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo que sean partes integrantes o pertenencias de un establecimiento o explotación común).

En estos casos funciona el art. 1358 CC, que establece un derecho de reembolso a favor

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

Aplicación concreta de esta regla constituyen el art. 1346, último inciso CC, el art. 1347.4 CC y el art. 1352.2 CC.

### III. La gestión del patrimonio ganancial

#### A. Consideraciones generales

La **gestión** de los bienes gananciales fue encomendada por el legislador de 1981 a **ambos cónyuges** al establecer el art. 1.375 CC que “(...) *la gestión y disposición de los bienes comunes corresponde conjuntamente a los cónyuges (...)*”.

Con la introducción del principio de cogestión se da cumplimiento al texto constitucional, que impone que **no puede prevalecer discriminación alguna** por razón de sexo (art. 14 CE) y que el marido y la mujer tienen derecho a contraer el matrimonio con **plena igualdad jurídica** (art. 32 CE).

No obstante, junto con el principio de gestión conjunta, el legislador de 1981 introdujo una serie de importantes **excepciones**, que permiten la actuación individual de los cónyuges, sin contar con el consentimiento de su consorte. Amén de que los aquéllos pueden modular esa regla mediante **pactos capitulares**.

**En cuanto a los Derechos civiles autonómicos**, la ley 94 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra, aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo, y modificada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, también atribuye, en defecto de pacto, la gestión de los bienes de conquistas a ambos cónyuges conjuntamente, al igual que el art. 69 del Código de familia de Cataluña, aprobado por la Ley 9/1998, de 15 de julio, y los arts. 47.1 y 51 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen económico matrimonial y viudedad de Aragón 227.1 y 229 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de "Código del Derecho Foral de Aragón", el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. Por su parte, los arts. 99 y 101 de la Ley de Derecho civil Foral del País Vasco, 3/1992, de 1 de julio, exigen la disposición y administración conjunta de los bienes ganados. El art. 40.1 la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen económico matrimonial valenciano, modificada por la Ley 8/2009, de 4 de noviembre, también establecía la regla de cogestión para los bienes agermanados; sin embargo, esta Ley fue declarada inconstitucional por STC 82/2016, de 28 de abril, por entender el Tribunal Constitucional que la Comunitat Valenciana carece de competencia para legislar sobre esta materia (a favor de esta competencia, el magistrado Xiol Ríos en el voto particular que formula a la sentencia, y numerosos autores).

## B. La regla de la cogestión: significado y efectos

El principio de cogestión del art. 1.375 CC implica la **actuación conjunta** de los cónyuges para cualquier acto de gestión de los bienes gananciales. Sin embargo, su aplicación no supone necesariamente que ambos cónyuges hayan de intervenir en el acto o negocio en cuestión. Puede ocurrir que uno solo de ellos actúe y que lo haga **con el consentimiento** del otro; pero, también, como sucede con frecuencia en la práctica, se admite la actuación individual con la mera **acquiescencia expresa o tácita de su consorte**.

En cuanto al **momento** para prestar el consentimiento, no necesariamente tendrá que ser anterior o simultáneo, sino que cabe también que sea posterior al acto dispositivo. Y respecto a la **forma** para prestarlo, podrá ser expreso o tácito, anterior o posterior al acto y también se admite que sea presunto, esto es, inferido de las circunstancias concurrentes (SSTS, Sala de lo Civil, de 5 de julio de 1994, ECLI:ES:TS:1994:5164 y de 24 de mayo de 1995, ECLI:ES:TS:1995:2916).

¿Qué ocurre si el cónyuge no quiere, injustificadamente, o no puede prestar el consentimiento? Dice el art. 1.376 CC que en esa situación su consorte puede **solicitar al juez que lo supla**, y éste hacerlo si encuentra fundada la petición, teniendo en cuenta el interés de la familia. Lo mismo, de forma reiterativa, contempla el art. 1.377 CC, en particular para los actos dispositivos onerosos de bienes gananciales.

En cuanto a las **consecuencias** de la realización de un acto dispositivo sin el consentimiento del otro cónyuge o sin la autorización judicial supletoria, hay que distinguir según se trate de **actos onerosos o de actos gratuitos**. Así, respecto de los primeros la sanción será la de la anulabilidad, con lo que será decisión del cónyuge interviniente, permitir que el acto despliegue o no sus efectos (art. 1.322.I CC); en cambio, cuando de actos dispositivos gratuitos se trata, el art. 1.322.II CC establece la nulidad radical como sanción. Se exceptúan únicamente de esta última regla aquéllos actos que tengan la consideración de liberalidades de uso, que son pequeñas donaciones de escasa cuantía económica (art. 1.378 CC)

## C. Las excepciones al principio de cogestión

Junto con la regla general de actuación conjunta, hay muchas e importantes excepciones legales, y se admiten otras convencionales, que permiten la gestión individual de los cónyuges.

### a. Excepciones por pacto capitular

El art. 1.375 CC admite que los cónyuges, en capitulaciones matrimoniales, puedan apartarse de las reglas de gestión contenidas en el Código Civil. El límite a ese tipo de pactos lo pone el art. 1.328 *in fine* CC que sanciona con la nulidad cualquier estipulación capitular “limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge”. Se suscita la **duda** de si son válidos los **pactos** en los que se concede a **uno solo de los cónyuges la administración o**

**disposición de los bienes gananciales de modo exclusivo y permanente;** aunque la posición mayoritaria parece entender que serían nulos por atentar contra el principio de igualdad, hay también quien los considera lícitos, aun cuando sean irrevocables.

## b. Excepciones legales

El legislador ha introducido una serie de supuestos en los que permite la actuación individual de uno solo de los cónyuges. Estos supuestos son calificados por la mayoría de los autores como “**excepciones legales**” al principio de cogestión y se recogen en los artículos que siguen al 1.375 CC.

Los casos en que se legitima para actuar a uno solo de los cónyuges, aun permaneciendo ambos como gestores, son los siguientes:

a) Los cónyuges están legitimados para realizar individualmente actos en **ejercicio de la potestad doméstica** (art. 1.319 CC).

b) Cada uno de los esposos, en cuanto administrador de su patrimonio, puede disponer, a ese solo efecto, de los **frutos y productos de sus bienes privativos** (art. 1.381 CC). La regla ha sido acuñada de lógica: los cónyuges pueden disponer individualmente de los frutos y productos de su patrimonio privativo porque tienen libertad para gestionarlo, y en ese sentido conservan íntegra la libre administración y disposición de sus propios bienes.

c) Cada cónyuge puede, sin consentimiento del otro pero siempre con su conocimiento, **tomar como anticipo dinero ganancial para el ejercicio de su profesión o para la administración ordinaria de sus bienes** (art. 1.382 CC). La regla que establece el precepto es lógica: los cónyuges tienen libertad y autonomía para administrar su patrimonio privativo y ejercer una profesión, pero comoquiera que los frutos y ganancias obtenidos con esas actividades son siempre gananciales, también han de poder conseguir del patrimonio ganancial los medios necesarios para llevarlas a cabo. Esos medios, no obstante, según el precepto, se limitan al dinero y no a otros bienes muebles o inmuebles que pertenezcan a la sociedad de gananciales. No obstante, la cantidad utilizada habrá de ser conforme a los usos y circunstancias de la familia (si se incumpliera este límite, el exceso podría ser calificado de “préstamo” en sentido estricto, con lo que cabría exigir su restitución al no ser esa parte de cargo a la sociedad de gananciales). Además, ha de ponerlo en conocimiento de su consorte.

d) El consorte a **cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren** los bienes gananciales puede realizar sobre ellos actos de **administración** y puede **disponer del dinero que tenga en su poder** o de los **títulos valores que estén a su nombre o en su poder** (art. 1.384 CC). El art. 1.384 CC permite la administración individual de cualquier clase de bienes que estén en poder o figuren a nombre de uno solo de los cónyuges y, además, da también validez al acto dispositivo de dinero o de títulos valores realizado por el cónyuge que los tenga en su poder. Hay que matizar que el término “**dinero**” ha de interpretarse de modo amplio y aplicarlo no sólo a la moneda y a los billetes de banco, sino también al depositado en una entidad bancaria

(en una cuenta corriente –aun cuando fuera indistinta– o libreta de ahorro, etc.). Y en lo concerniente a los **títulos valores**, el supuesto de hecho del precepto se cifra no sólo en que figuren a nombre de uno de los cónyuges (como sucede en los títulos nominativos), sino también en el hecho de estar en su poder (como ocurre en los títulos al portador).

f) Los **derechos de crédito** serán ejercitados por el cónyuge a cuyo nombre aparezcan constituidos y cualquiera de los consortes puede ejercitar la **defensa de los bienes y de los derechos comunes** por vía de acción o de excepción (art. 1.385.II CC). La finalidad del primer párrafo del art. 1.385 CC es que los créditos puedan siempre ser ejercitados por el cónyuge que ostente su titularidad con independencia del carácter, ganancial o no, que tengan. En cuanto al segundo párrafo del art. 1.385 CC, hay que tener en cuenta que la defensa, por vía de acción o de excepción, de los bienes y derechos gananciales, corresponde a ambos cónyuges indistintamente:

a') En lo que concierne a la **defensa por vía de acción**, cualquiera de los cónyuges puede entablar las correspondientes acciones para defender el patrimonio ganancial, dado que **no existe una situación de litisconsorcio activo necesario** (entre otras: STS 7 julio 1994, RJ 1994, 5549; STS 14 febrero 2000, RJ 2000,824; STS 7 febrero 2005, RJ 2005, 948).

b') En lo que se refiere a la **defensa por vía de excepción, se discute si hay, y en qué casos, situación de litisconsorcio pasivo necesario**. La jurisprudencia no ha sido uniforme al respecto: En un primer momento los tribunales entendieron que no era necesario entablar la demanda contra ambos cónyuges, cuando únicamente hubiera contratado uno de ellos (STS 30 octubre 1990, RJ 1990, 8271); sin embargo, a partir de la STC 135/1986, de 31 de octubre (RTC 1986, 135) hay otras muchas sentencias que han defendido lo contrario y que mantienen la necesidad de demandar a ambos consortes (entre otras: STS 25 enero 1990, RJ 1990, 24).

g) El marido o la mujer pueden realizar **gastos urgentes de carácter necesario, aunque sean extraordinarios**, sin contar con el consentimiento de su consorte (art. 1.386 CC).

En cuanto a la **naturaleza del gasto**, hay que tener en cuenta que éste tiene que ir encaminado a atender una **necesidad urgente**; esto es, a evitar un daño o perjuicio; así, supuestos como catástrofes, accidentes, operaciones quirúrgicas repentinas, riesgos que han de ser evitados inmediatamente o cualquier otra situación análoga presidida por la idea de una actuación apremiante en donde no hay tiempo de contar con el consentimiento del otro cónyuge, o si este se negara, acudir a la autorización judicial. Por su parte, **el carácter extraordinario de la necesidad** significa que pueden incluirse los gastos excesivos o que no puedan considerarse módicos, atendiendo siempre a las circunstancias de la familia.

h) Cada uno de los consortes puede realizar **liberalidades de uso** con los bienes gananciales (art. 1.378 *in fine* CC). La doctrina interpreta que las liberalidades de uso son aquellas que vienen impuestas por las reglas morales o por los usos sociales. Su objeto puede ser dinero o cualquier otro bien o derecho. Los ejemplos que suele citar la doctrina son las limosnas, las propinas, los regalos de bodas u otras donaciones a favor de los hijos.

### c. Otros supuestos

Hay también otros casos, que no podrían considerarse excepciones propiamente dichas, en los que se produce **una concentración de la gestión** de todos los bienes en uno solo de los cónyuges. Dicha concentración puede **estar impuesta por disposición legal** (el art. 1.387 CC, antes de la Ley 8/2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, la preveía en el supuesto en que el cónyuge fuera tutor del otro o su representante legal, ante una ausencia legal. Actualmente, el precepto contempla esa gestión *ex lege* de todo el patrimonio ganancial en los casos en que el cónyuge haya sido nombrado curador de su consorte con discapacidad, siempre que le hayan sido atribuidas facultades de representación plena -medida de apoyo ésta que la Ley 8/2021 contempla con carácter absolutamente excepcional-) o también puede **la autoridad judicial**, *ex art.* 1.388 CC, atribuir la administración de los bienes gananciales a favor de uno de los cónyuges cuando al otro le resulte imposible prestar el consentimiento, o cuando estén separados de hecho o haya habido un abandono de familia.

### IV. Las consecuencias de la gestión irregular del patrimonio ganancial llevada a cabo por uno solo de los cónyuges

Los arts. 1.390 y 1.391 CC establecen cuáles son las medidas que podría adoptar un cónyuge frente a la **gestión irregular o anómala** llevada a cabo por el otro.

Así, el primero de los preceptos señala que si **uno de los consortes**, al realizar cualquier acto de administración o de disposición de los bienes gananciales, obtiene un beneficio o un lucro exclusivo para él, u ocasiona dolosamente un daño a la sociedad, le deberá a esta última su importe, aun cuando su cónyuge no hubiera impugnado cuando procediera la eficacia del acto.

Por su parte, el art. 1.391 CC complementa al art. 1.390 CC y le añade la figura de un **tercero, que se haya confabulado con el cónyuge** para defraudar los derechos de su consorte. En este caso, además de remitirse a lo dispuesto en el último precepto, permite entablar la acción rescisoria contra el acto realizado cuando el adquirente hubiera sido de mala fe.

En lo que se refiere a los **Derechos civiles autonómicos**, el tema de la responsabilidad del cónyuge gestor se encuentra regulado en el art. 226.4 del Código del Derecho Foral de Aragón aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, según el cual “los patrimonios privativos deben indemnizar al común el importe actualizado de los daños y perjuicios que uno u otro cónyuge le hayan causado por acción dolosa o gravemente negligente”; y en la Ley 96 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra, aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo, y modificada por modifica por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, que dispone que “deberán reintegrarse entre los patrimonios privativos y el de conquistas los lucros que se hubieran producido sin causa a favor de uno de ellos en detrimento del otro”.

## Bibliografía

---

Además de en los manuales universitarios de uso habitual, puede encontrarse información adicional en las siguientes obras:

ATIENZA NAVARRO, M<sup>a</sup> L., “Arts. 1375 y 1376” y “Arts. 1381-1391”, *Código Civil Comentado*, Thomson-Reuters, 2011, pp. 1032-1041 y pp. 1060-1100.

MAS BADIA, M<sup>a</sup> D., “La mejora o plusvalía de bien privativo adquirido por donación, debida a la actividad de los cónyuges casados en gananciales, en el proceso de reversión legal de la donación”, en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel*, vol. 1, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 1773 - 1792.

MAS BADIA, M<sup>a</sup> D., “Arts. 1379 y 1380”, *Código Civil Comentado*, Thomson-Reuters, 2011, pp. 1047-1060.

MONFORT FERRERO, M<sup>a</sup> J., “Arts. 1377 y 1378”, *Código Civil Comentado*, Thomson-Reuters, 2011, pp. 1041-1047.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., “Arts. 1346, 1347, 1351, 1355 y 1358-1361”, en *Comentarios del Ministerio de Justicia*, t.I, Madrid, 1991, pp. 637-648, 657-658, 667-669 y 676-681.

PETREL SERRANO, J.J., “Arts. 1348-1350 y 1352-1354, 1356 y 1357”, en *Comentarios del Ministerio de Justicia*, t.I, Madrid, 1991, pp. 648-656, 658-666 y 669-6575.

SERRANO FERNÁNDEZ, M., “Arts. 1346-1361”, *Código Civil Comentado*, Thomson-Reuters, 2011, pp. 958-1006.