

DIVORCIO: ¿BIEN PRIVATIVO O GANANCIAL?

PASO A PASO

Aspectos prácticos de la determinación del carácter privativo o ganancial de los bienes en la liquidación del régimen económico matrimonial

2.ª EDICIÓN 2025

Incluye formularios



DIVORCIO: ¿BIEN PRIVATIVO O GANANCIAL?

Aspectos prácticos de la determinación del carácter privativo o ganancial de los bienes en la liquidación del régimen económico matrimonial

2.ª EDICIÓN 2025

**Obra realizada por el Departamento de
Documentación de Iberley**

COLEX 2025

Copyright © 2025

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial.

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1194-857-9
Depósito legal: C 51-2025

SUMARIO

1. EL DIVORCIO	9
2. LA PROPIEDAD DE LOS BIENES EN LOS REGÍMENES MATRIMONIALES	15
2.1. Bienes gananciales	16
2.2. Bienes privativos.	20
3. LIQUIDACIÓN DE LOS REGÍMENES MATRIMONIALES	25
4. ANÁLISIS DE LOS CONFLICTOS EN LA CALIFICACIÓN DE UN BIEN COMO GANANCIAL O PRIVATIVO	31
4.1. Indemnizaciones	35
4.2. Pensiones por incapacidad y jubilación.	43
4.3. Planes de pensiones	47
4.4. Seguros	50
4.5. Farmacias y licencias de taxi	56
4.6. Premios de lotería.	61
4.7. Negocios	63
4.8. Viviendas	71
4.9. Vehículos	77
4.10. Joyas	81
4.11. Herencias y donaciones	83
4.12. Derechos de propiedad intelectual: derechos de autor	85
4.13. Cuentas bancarias y tarjetas de crédito	87

ANEXO. FORMULARIOS

Cuaderno particional de liquidación de sociedad de gananciales	93
Solicitud de adición a sociedad de gananciales una vez liquidada	97
Demanda de disolución y liquidación de sociedad de gananciales por uno de los cónyuges por embargo trabado sobre bienes gananciales por deudas del otro	101
Escrito solicitando la liquidación del régimen económico matrimonial instada por cónyuge del concursado en sociedad de gananciales u otro régimen	105
Demanda de separación matrimonial acumulada a acción de división de cosa común.	109
Solicitud de formación de inventario del régimen económico matrimonial . .	115
Solicitud de liquidación del régimen económico de gananciales con mención al nombramiento de contador	119
Convenio regulador de divorcio con guarda y custodia compartida y liquidación del régimen económico	125
Recurso de apelación contra sentencia que aprueba el inventario en divorcio contencioso	131

1. EL DIVORCIO

¿Qué es el divorcio?

El artículo 85 del Código Civil señala las causas de disolución del matrimonio, entre ellas, además de la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, se encuentra el divorcio.

En este sentido, el **divorcio** supone, por tanto, la disolución del vínculo matrimonial y la posibilidad de volver a contraer matrimonio en el orden civil. Implica la extinción del régimen de los derechos y obligaciones que se generan en el momento del matrimonio, a excepción (por cuanto en nuestro ordenamiento no existe diferencia alguna entre los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales) de las relativas a los hijos de ambos cónyuges.

La presente materia ha sufrido cambios sustanciales en los últimos años. Así, por medio de la **Ley 15/2005, de 8 de julio**, se procedió a modificar el Código Civil y la LEC, eliminándose como requisitos para el divorcio el cumplimiento de las causas legales existentes hasta el momento y **se permitió que se pudiese solicitar el divorcio a los tres meses de la celebración del matrimonio** sin necesidad de separarse previamente ni de alegar causa alguna (de ahí la denominación popular de «divorcio exprés»).

Asimismo, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, modifica el Código Civil en lo relativo a esta materia, introduciendo cambios que afectan a la regulación de la separación o divorcio de mutuo acuerdo de los cónyuges sin hijos menores de edad fuera del ámbito judicial, y atribuyendo al letrado de la Administración de Justicia y al notario, las funciones que hasta este momento correspondían al juez.

Pueden diferenciarse dos formas de inicio en el proceso de divorcio, en atención al grado de acuerdo existente entre los cónyuges, así cabe hablar del divorcio de mutuo acuerdo y del divorcio contencioso.

|| **Divorcio de mutuo acuerdo**

Con carácter general, los cónyuges podrán acordar su divorcio de mutuo acuerdo mediante la **formulación de un convenio regulador ante el LAJ o en escritura pública ante notario** (art. 87 del CC).

CUESTIÓN

¿Cuál es el contenido del convenio regulador?

El mismo deberá expresar la voluntad inequívoca de separarse y además determinar las medidas que hayan de regular los efectos derivados del divorcio en los términos del artículo 90 del CC.

¿Qué requisitos y circunstancias han de concurrir? Se remite el artículo 87 del CC a los requisitos y circunstancias previstos para la separación de mutuo acuerdo en el artículo 82 del CC, y se concretan en los siguientes:

- Que hayan transcurrido **3 meses desde la celebración del matrimonio**.
- Que se formule **convenio regulador ante el LAJ o en escritura pública ante notario**.
- Los cónyuges deberán **intervenir personalmente en el otorgamiento**, sin perjuicio de la asistencia letrada, prestando su consentimiento ante el LAJ o el notario.
- En caso de que existan **hijos mayores o menores emancipados** deberán estos otorgar su **consentimiento** ante el LAJ o el notario en relación con las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar.

Lo anterior no será de aplicación en los casos en que existan hijos menores no emancipados o hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores. Pero **¿esto significa que en estos casos los cónyuges no pueden pedir su divorcio de mutuo acuerdo? No**, pero en este supuesto el divorcio **ha de decretarse judicialmente** como se infiere del artículo 86 del CC en consonancia con el artículo 81 del CC.

Entonces, existiendo hijos menores no emancipados o hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores el divorcio se decretará judicialmente a **petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez hayan transcurrido 3 meses desde la celebración del matrimonio**. La demanda deberá acompañarse de una **propuesta de convenio regulador** redactada conforme al artículo 90 del CC.

A TENER EN CUENTA. El artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) regula el procedimiento relativo a la separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro.

|| Divorcio contencioso

Este tipo de divorcio es el que tiene lugar a petición de uno solo de los cónyuges o, cuando pidiéndolo los dos no hay acuerdo sobre el contenido del convenio regulador. El mismo se decretará judicialmente ajustándose el procedimiento a lo previsto en el artículo 770 de la LEC.

Es necesario que hayan transcurrido al menos 3 meses desde la celebración del matrimonio y que la parte conyugal que interponga la demanda la acompañe de una petición de las medidas que han de regular los efectos del divorcio (art. 86 del CC).

CUESTIÓN

¿La sentencia de divorcio debe siempre aceptar las medidas tomadas en la anterior separación judicial, o bien pueden producirse efectos distintos cuando las circunstancias han cambiado o sean inútiles las anteriores medidas acordadas en el proceso de separación?

Como regla general, los efectos de la separación se consolidan con el divorcio, si bien, no siempre debe de ser así, porque el divorcio es una situación nueva que puede dar lugar a unos efectos distintos a la separación derivados de su propia naturaleza extintiva del matrimonio, de acuerdo con el artículo 86 del Código Civil. El divorcio es distinto de la separación y por ello pueden replantearse todas las medidas tomadas en un inicio en el procedimiento de separación, en este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo n.º 825/2011, de 23 de noviembre, ECLI:ES:TS:2011:7666.

Acción de divorcio

|| ¿Cuándo se extingue la acción de divorcio?

Existen dos causas que extinguen la acción de divorcio (artículo 88 del Código Civil):

- La **muerte** de cualquiera de los cónyuges (o la declaración de fallecimiento) hará que se extinga la acción sea cual fuere la fase procesal en la que se halle el procedimiento.
- La **reconciliación** que deberá ser expresa cuando se produzca después de interpuesta la demanda. La reconciliación posterior al divorcio no produce efectos legales, si bien, los divorciados podrán contraer nuevo matrimonio.

|| Legitimación para ejercitar la acción de divorcio

En cuanto a la **legitimación**, se considera que ostentan legitimación activa para interponer la acción del divorcio, conforme a lo establecido en el artículo 86 del Código Civil, los dos cónyuges. Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81 del Código Civil.

¿Desde qué momento se producirán los efectos derivados del divorcio?

Conforme al artículo 89 del Código Civil, los efectos de la disolución del matrimonio por divorcio se producirán desde que adquiera firmeza la sen-

tencia o el decreto que así lo declare, o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública conforme a lo dispuesto en el ya mencionado artículo 87 del Código Civil.

El divorcio no perjudicará a terceros de buena fe sino a partir de su respectiva inscripción en el Registro Civil.

Entre los efectos que derivan del divorcio cabe destacar los siguientes: la disolución del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial, la recuperación por las partes de la opción de poder volver a celebrar un nuevo matrimonio y la desaparición de la presunción de paternidad en los términos del artículo 116 del CC, el cual establece:

«Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges».

¿Qué normas se aplican al establecimiento de medidas paternofiliales?

Por medidas paternofiliales entendemos aquellas que regulan las relaciones de los progenitores con sus hijos, y pueden darse tanto en aquellos supuestos en los que no existió matrimonio, como en los que el mismo finalizó con una separación o un divorcio.

Estas medidas pueden ser **establecidas en su caso por los progenitores de mutuo acuerdo** a través de un convenio regulador, o bien **impuestas por un juez** en una resolución judicial.

La Ley de Enjuiciamiento Civil en su art. 748 recoge que las disposiciones del título I, del libro IV, referido a los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores, serán aplicables, entre otros a:

- Los procesos de nulidad del matrimonio, separación y divorcio y los de modificación de medidas adoptadas en ellos.
- Los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores.

Es decir, a la hora de regular las medidas paternofiliales se acudirá a las mismas normas, independientemente de que los progenitores hubiesen o no contraído matrimonio, con las especificidades que para cada caso se recogen en el capítulo IV, del mentado título, referido a los procesos matrimoniales y de menores.

Conviene destacar el art. 770 de la LEC, que regula el procedimiento en los casos de separación y divorcio, estableciendo en su regla sexta que:

«En los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados en nombre de los hijos menores, para la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas

a dichos procesos se seguirán los trámites establecidos en esta Ley para la adopción de medidas previas, simultáneas o definitivas en los procesos de nulidad, separación o divorcio».

CUESTIÓN

¿Qué debe contener el convenio regulador en el que se establecen unas medidas paternofiliales?

El art. 90.1 del Código Civil dispone que el convenio regulador deberá contener los siguientes extremos:

«a) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.

b) Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.

b) bis. El destino de los animales de compañía, en caso de que existan, teniendo en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal; el reparto de los tiempos de convivencia y cuidado si fuere necesario, así como las cargas asociadas al cuidado del animal.

c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.

d) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.

e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.

f) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges».

2.

LA PROPIEDAD DE LOS BIENES EN LOS RÉGIMENES MATRIMONIALES

El artículo 1315 del CC establece que el régimen económico matrimonial será el estipulado por los cónyuges en capitulaciones matrimoniales, pero **¿qué opciones existen en el Código Civil al respecto?** Pues bien, el CC en su regulación hace referencia a tres regímenes matrimoniales:

- El régimen de **sociedad de gananciales** (arts. 1344 a 1410 del CC), entendido como aquel en que se hacen **comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos**, los cuales les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella.
- El régimen de **separación de bienes** (arts. 1435 a 1444 del CC), que sería aquel en que **cada uno de los cónyuges es dueño de su patrimonio personal**, tanto de lo que tuviera al inicio del matrimonio como lo que adquiriera durante el mismo por cualquier título. Asimismo, cada uno tendrá la administración, goce y libre disposición de sus bienes.
- El régimen de **participación** (arts. 1411 a 1434 del CC), en el cual cada uno de los cónyuges adquiere **derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo de vigencia del régimen**. En este caso también corresponde a cada cónyuge la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de contraer matrimonio como de los que pueda adquirir después por cualquier título.

Pues bien, de los anteriores el **régimen de sociedad de gananciales actúa como régimen supletorio**. En este sentido establece el artículo 1316 del CC:

«A falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales».

La propiedad de los bienes en un matrimonio

En consonancia con lo anterior y a los efectos de determinar en cada régimen a quién pertenece la propiedad de los bienes que entran en juego dentro de un matrimonio, cabe distinguir **entre los bienes gananciales y los bienes**

privativos. Esta distinción opera en el ámbito de la sociedad de gananciales, toda vez que en los regímenes de participación y separación los bienes existentes serán privativos. Esto último se entiende sin perjuicio de la existencia **de bienes que pertenezcan *pro indiviso* a los dos cónyuges** en que cada uno tendrá la cuota que corresponda y que, por tanto, no son equivalentes a los bienes gananciales, como se verá al tratar el concepto de estos últimos.

A TENER EN CUENTA. En relación con lo anterior destacan los artículos 1414 y 1438 del CC.

CUESTIÓN

¿Qué supone que un bien pertenezca *pro indiviso* a ambos cónyuges?

Supone que el bien pertenece a ambos cónyuges, teniendo cada uno de ellos derecho de propiedad solo sobre la parte que le corresponda en ese bien, que será una cuota abstracta del mismo, esto es, un porcentaje concreto de la propiedad del bien o derecho.

2.1. Bienes gananciales

Se entiende por **bienes gananciales** al conjunto de **bienes y derechos** que, en virtud de la celebración del matrimonio, y a falta de pacto expreso por el que los cónyuges decidan regular sus relaciones patrimoniales a través de régimen distinto, o en aquellos casos en los que posteriormente se pacte a través de capitulaciones, **se integran en la masa patrimonial común de la sociedad** conformada por ellos y denominada como comunidad de gananciales.

La característica más elemental de este patrimonio común consistirá en el régimen de administración que de ellos podrán llevar a cabo los cónyuges (artículos 1375 y siguientes del CC), toda vez que, en la sociedad de gananciales, puesto que no surge una nueva persona jurídica, **ambos cónyuges serán titulares comunes de estos bienes denominados como «bienes gananciales», pero sin que estos les pertenezcan *pro indiviso*.** Esto es, los cónyuges serán propietarios de cada cosa, de modo que el derecho de uno y otro, unidos, forman un derecho total, pero sin que sean titulares de cuotas concretas de cada bien y que, hasta que no se liquide la sociedad, no podrán disponer sobre mitades indivisas de los bienes gananciales. En consecuencia, su administración y disposición debe regirse por las precisas estipulaciones contempladas para la administración de la sociedad de gananciales.

La regla general para dicha administración se recoge en el **artículo 1375 del CC** conforme al cual:

«En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde **conjuntamente a los cónyuges**, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes».

¿Cómo se determina el carácter ganancial de un bien?

En nuestro ordenamiento jurídico se hace de diversas formas, cuales son:

- La presunción del carácter ganancial.
- Por prescripción legal.
- La atribución por los cónyuges del carácter ganancial en el momento de la adquisición.

|| Presunción del carácter ganancial

El artículo 1361 del CC contempla la presunción *iuris tantum* de que los bienes matrimoniales son gananciales mientras no se pruebe lo contrario por quien alegue que no lo son. Así, por ejemplo, ante un supuesto de adquisición de un bien constante la vigencia de la sociedad de gananciales, aun cuando no haya constancia de la procedencia del dinero empleado en la compra de dicho bien, regirá la presunción de ganancialidad establecida, siempre que el bien de que se trate no tenga atribuido carácter ganancial o privativo por imperativo legal.

CUESTIONES

1. Dos personas casadas en régimen de sociedad de gananciales adquieren un bien sin que conste la procedencia del dinero. ¿En este caso entraría en juego la presunción de ganancialidad?

Sí, aun no constando la procedencia del dinero empleado en la adquisición, se trataría de un bien ganancial en aplicación de la presunción del artículo 1361 del CC, y ello, entre tanto, no se pruebe el carácter privativo del bien.

2. En el caso anterior, si consta que la adquisición del bien se hace con el caudal común de los cónyuges, ¿el carácter ganancial del mismo deriva también de la citada presunción de ganancialidad?

No, en este caso no entraría en juego la presunción toda vez que existe una norma expresa que atribuye carácter ganancial a los bienes adquiridos a costa del caudal común (art. 1347.3.º del CC). Por lo tanto, en este segundo supuesto no sería necesario dilucidar el carácter del bien a través de la presunción, pues no hay lugar a discusión en tanto le viene atribuido aquel por imperativo legal.

Asimismo, cabe advertir que, sobre la citada presunción, prevalecerán las estipulaciones que respecto a la naturaleza de los bienes hayan otorgado los cónyuges mediante pacto legalmente establecido al efecto, y ello, en aplicación del principio de la autonomía de la voluntad de los cónyuges amparado por lo dispuesto en el artículo 1323 del Código Civil, mediante el cual se establece la libre contratación entre cónyuges.

En este sentido resulta de interés la **sentencia del Tribunal Supremo n.º 572/2015, de 19 de octubre, ECLI:ES:TS:2015:4175:**

«Por tanto, como repiten sentencias posteriores, los cónyuges en virtud de la autonomía que se les reconoce, pueden contratar entre sí fuera del convenio, siempre que estos pactos reúnan los requisitos para su validez (STS de 17 de octubre de 2007).

En fecha reciente de 24 de junio de 2015, Rc. 2392/2013, recogía la Sala referida doctrina, añadiendo que “en el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando (artículo 3.1 del Código Civil) la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges que proclama el art. 1323 C. Civil, a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges (art. 1255C. Civil) (...)”».

Finalmente, ¿podrá destruirse la presunción de ganancialidad? La doctrina jurisprudencial ha venido sosteniendo que para destruir la citada presunción es necesaria una prueba expresa, cumplida y fehaciente, no bastando la meramente indiciaria (ATS, rec. 2045/2017, de 23 de octubre de 2019, ECLI:ES:TS:2019:10869A, y la STS n.º 1265/2002, de 26 de diciembre, ECLI:ES:TS:2002:8851).

|| Bienes gananciales por prescripción legal

El Código Civil en su articulado contempla expresamente el carácter ganancial de determinados bienes y derechos. Sin perjuicio del estudio posterior de la diferente problemática que se pueda plantear, se infiere del artículo 1347 del CC que son gananciales:

- Los bienes y derechos obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges.
- Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.
- Los bienes y derechos adquiridos a título oneroso a costa del caudal común.
- Bienes adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial.
- Empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno de los cónyuges a expensas de los bienes comunes.

Asimismo, serán gananciales:

- Las cabezas de ganado que al disolverse la sociedad excedan del número aportado por cada uno de los cónyuges con carácter privativo (art. 1350 del CC).
- Las ganancias obtenidas por el juego o en otras causas que eximan de la restitución (art. 1351 del CC).
- Los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes (art. 1353 del CC).
- Bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo (art. 1354 del CC).
- Bienes adquiridos por uno de los cónyuges a precio aplazado si el primer desembolso fuere ganancial (art. 1356 del CC).
- Edificaciones, plantaciones y mejoras realizadas en bienes gananciales (arts. 1359 y 1360 del CC).

|| ¿Pueden los cónyuges atribuir carácter ganancial a un bien que por ley sería privativo?

Para dar respuesta a esta pregunta, cabe traer a colación el artículo 1355 del CC conforme al cual:

«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».

La atribución de ganancialidad del artículo 1355 del CC exige el **mutuo acuerdo**, esto es, el consentimiento de ambos cónyuges, y el efecto jurídico de dicho consentimiento, que consiste en la integración inmediata del bien en el patrimonio ganancial —que, sin consentimiento, tendría carácter privativo—. El interesado en desvirtuar la presunción del párrafo segundo debe probar que en el momento de la adquisición no existía la voluntad de que el bien se integrase en el patrimonio ganancial.

CUESTIÓN

¿Qué sucede en aquellos casos en que la atribución del carácter ganancial no se hace de mutuo acuerdo sino por uno solo de los cónyuges?

Pues bien, en aquellos supuestos en los que nos encontremos ante un bien cuyo carácter ganancial devenga en virtud de la declaración del cónyuge adquirente mediante la que estipula hacerlo a favor de la sociedad de gananciales, hay que tener presente la doctrina fijada por el Alto Tribunal en la **sentencia del Tribunal Supremo n.º 295/2019, de 27 de mayo, ECLI:ES:TS:2019:1591**, por la que podemos establecer de forma clara y expresa que, **cuando adquiere un bien uno solo de los cónyuges con su dinero privativo, aunque declare adquirir para la sociedad, es el no adquirente interesado en que se califique el bien como ganancial, quien debe probar la existencia de acuerdo, toda vez que el carácter ganancial basado en la confesión, será meramente presuntivo y dicho cónyuge podrá probar, en un proceso judicial, el carácter privativo de los fondos, declarándose, consecuentemente, la naturaleza privativa del bien.**

Por otro lado, en lo que respecta a los **efectos jurídicos de la prueba posterior que ponga de manifiesto el carácter privativo del dinero empleado para su adquisición**, cuando los cónyuges atribuyen de común acuerdo el carácter ganancial a bienes adquiridos con dinero privativo de uno de ellos (o con dinero en parte privativo y en parte ganancial), la prueba de que el dinero empleado para su adquisición tenía origen privativo de uno de los cónyuges **no determinará que este ostente carácter privativo, sino que dicho bien mantendrá, de igual modo, su naturaleza ganancial**. Sin embargo, sí permitirá que, a tenor de dicha prueba, **se pueda exigir el reintegro del dinero utilizado en su adquisición** a pesar de que no se hubiere hecho la reserva a la que hace alusión el artículo 1358 del Código Civil respecto del reembolso

por el valor satisfecho. En este sentido la ya citada **sentencia del Tribunal Supremo n.º 295/2019, de 27 de mayo, ECLI:ES:TS:2019:1591**, señala:

«Frente a la atribución de ganancialidad realizada de forma voluntaria por los cónyuges, la prueba posterior del carácter privativo del dinero invertido sería irrelevante a efectos de alterar la naturaleza del bien, que ha quedado fijada por la declaración de voluntad de los cónyuges.

d) Sin embargo, la prueba del carácter privativo del dinero (que, frente a la presunción de ganancialidad del art. 1361CC, incumbe al que lo alegue) puede ser determinante del derecho de reembolso a favor del aportante (art. 1358CC).

Cabe observar que la misma existencia del reembolso hace razonable la exigencia del consentimiento de ambos cónyuges para la atribución de ganancialidad a un bien que sería privativo, puesto que tal atribución hace nacer a favor de quien aportó los fondos un derecho de reembolso.

El derecho de reembolso procede, por aplicación del art. 1358CC, aunque no se hubiera hecho reserva alguna en el momento de la adquisición».

2.2. Bienes privativos

Constituido el régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales en virtud de la celebración de matrimonio o, en su caso, en virtud de pacto obrante en capitulaciones matrimoniales, el ordenamiento jurídico establece una distinción entre **bienes comunes y privativos**. Constituyen **bienes privativos aquellos que quedan fuera de la esfera de la comunidad de gananciales y que, en consecuencia, continuarán perteneciendo de forma exclusiva a uno de los cónyuges** sin que les sean aplicables las disposiciones legales previstas para la sociedad de gananciales, y respecto de los que el cónyuge no titular no tendrá autorización alguna en lo que se refiere a la intervención en la gestión y disposición estos, a no ser que el cónyuge titular le confiera algún poder.

Por lo tanto, se trata de bienes que pertenecen exclusivamente a un cónyuge, no se integran en la sociedad de gananciales, por lo que no entrarían en juego al tiempo de su liquidación, y respecto de ellos mantiene su titular la libre disposición, administración y goce de los mismos, sin perjuicio de la obligación de los cónyuges de atender las cargas del matrimonio.

¿Cómo se determina el carácter privativo de un bien?

El carácter privativo de un bien viene determinado de alguna de las formas siguientes:

- Por **prescripción legal**.
- Por **acuerdo de los cónyuges**.
- Por **confesión del otro cónyuge**.

|| Bienes privativos por prescripción legal

El Código Civil en su articulado contempla expresamente el carácter privativo de determinados bienes y derechos. Sin perjuicio del estudio posterior de la diferente problemática que se pueda plantear, se infiere del **artículo 1346 del CC** que son **privativos de cada cónyuge**:

- Los bienes, animales y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.
- Los que adquiriera después por título gratuito.
- Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.
- Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges.
- Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos.
- El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos.
- Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor.
- Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando estos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común.

Asimismo, **serán privativos**:

- Las sumas que se cobren en los plazos vencidos durante el matrimonio respecto de aquellas cantidades o créditos pagaderos en un cierto número de años que sean privativos (art. 1348 del CC).
- El derecho de usufructo o de pensión perteneciente a uno de los cónyuges será privativo de este (art. 1349 del CC).
- Las nuevas acciones u otros títulos o participaciones sociales suscritos como consecuencia de la titularidad de otros privativos, así como las cantidades obtenidas por la enajenación del derecho a suscribir (art. 1352 del CC).
- Los bienes donados o dejados en testamento a un cónyuge privativamente como se infiere a sensu contrario del artículo 1353 del CC.
- Los bienes adquiridos constante la sociedad por precio aplazado cuando el primer desembolso tuviere carácter privativo (art. 1356 del CC).
- Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes del comienzo de la sociedad de gananciales aun cuando todo o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial (excepto vivienda y ajuar familiares, art. 1354 del CC).
- Edificaciones, plantaciones y mejoras realizadas en bienes privativos (arts. 1359 y 1360 del CC).

|| Bienes privativos por acuerdo de los cónyuges

Dada la amplitud con que el artículo 1323 del Código Civil admite la **libertad de pactos y contratos entre los cónyuges**, es posible la existencia de acuerdos por los que se atribuya carácter privativo a aquellos bienes que ostentan carácter ganancial, toda vez que dicho precepto posibilita que los cónyuges puedan transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebren entre sí toda clase de contratos, sustituyendo con su voluntad la determinación legal de los bienes.

El Tribunal Supremo ha venido admitiendo la **libertad de conversión por mutuo acuerdo entre los cónyuges de un bien ganancial en un bien privativo** (entre otras, STS n.º 1151/1997, de 19 de diciembre, ECLI:ES:TS:1997:7874). Sin embargo, cabe advertir que este pacto de privación requiere, para su correcta admisibilidad, la causalización, tanto en los supuestos en los que el pacto de privación sea previo o simultáneo a su adquisición, como en aquellos en los que sea posterior. En este sentido, resulta de interés traer a colación la **resolución emitida por parte de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 30 de julio de 2018** (en la actualidad, Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) mediante la que se expone lo siguiente:

«(...) En definitiva, la Resolución admite la validez del negocio de atribución de privatividad si consta su causa y el régimen jurídico al que queda sujeto el negocio. Por lo tanto, el pacto de privatividad siempre será admisible si bien será necesaria la causalización en todo caso, tanto en los supuestos en que sea previa o simultánea a la adquisición, como en los casos en que sea posterior, sin que ello signifique que haya que acudir a contratos de compraventa o donación entre cónyuges».

|| Bienes privativos por confesión del otro cónyuge

El artículo 1324 del CC establece un medio de prueba para destruir la presunción de ganancialidad, en tanto para probar entre cónyuges qué determinados bienes son propios de uno de ellos bastará la confesión del otro. Sin embargo, tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, ya sean estos herederos o acreedores de la comunidad o herederos o acreedores de cada uno de los cónyuges.

CUESTIÓN

¿Es posible que el cónyuge confesante impugne su propia confesión?

Sí, la confesión de privación no es un medio de prueba absoluto y, tal y como establece la **sentencia del Tribunal Supremo n.º 10/2020, de 15 de enero, ECLI:ES:TS:2020:26**, el Alto Tribunal ha venido reconociendo la posibilidad de que el confesante impugne su propia confesión, aunque ha exigido, para ello, prueba eficaz y contundente.

Partiendo de la presunción de ganancialidad ya examinada, la jurisprudencia ha establecido los requisitos necesarios para que la confesión realizada por parte de un cónyuge acerca de que los bienes comprados por el otro

PASO A PASO

DIVORCIO: ¿BIEN PRIVATIVO O GANANCIAL?

Esta guía aborda las cuestiones fundamentales a la hora de determinar el carácter privativo o ganancial de los bienes existentes en un matrimonio.

Con un enfoque eminentemente práctico se analiza la clasificación de los bienes de dos personas casadas orientada a la liquidación del régimen económico que rige entre ellos.

A estos efectos y partiendo de la clasificación de los bienes que el Código Civil efectúa en su articulado, se van exponiendo los diferentes supuestos que se pueden plantear en relación con los bienes que pueden existir en un matrimonio.

Así, el lector podrá encontrar respuesta a cuestiones relativas a indemnizaciones, pensiones, seguros, licencias administrativas, premios de lotería, vehículos, cuentas bancarias, herencias...

Con el fin de dotar a la guía de un contenido aún más práctico y siendo costumbre en nuestra colección *Paso a Paso*, la obra incluye resolución directa a preguntas frecuentes, análisis jurisprudenciales y una selección de formularios de interés.



PVP 18,00 €

ISBN: 978-84-1194-857-9

