**TEMA 89 EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES: NATURALEZA Y NACIMIENTO. BIENES PRIVATIVOS DE LOS CÓNYUGES Y BIENES GANANCIALES. LA ALTERACIÓN DEL CARÁCTER PRIVATIVO O GANANCIAL DE LOS BIENES. RÉGIMEN DE LOS BIENES PRIVATIVOS.**

#### EL REGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES

El régimen de gananciales ha tenido una honda raigambre en el Derecho histórico español: lo recogía el Liber Iudiciórum (Código de Recesvinto del 654)y las Leyes de Toro (1505), prevaleciendo sobre el sistema de separación romano que consagraban las Partidas.

* Sin embargo, señala LACRUZ que los textos antiguos no hablan de un patrimonio común, sino de proindivisiones aisladas sobre cada uno de los bienes que los cónyuges van adquiriendo a título oneroso durante el matrimonio. Por ello, ha de pasar algún tiempo hasta que se generalice la idea de una masa de bienes cuya titularidad pertenece a los esposos sin porciones determinadas en cada bien singular, idea que no se acepta hasta la promulgación del Cc.
* Por su parte, el CC, en su redacción originaria y conforme a la tradición histórica regula el régimen de gananciales destacando la posición del marido frente a la de la mujer de forma que durante su vigencia sólo el marido era considerado como dueño in actu y a él correspondía la administración y disposición de los gananciales, siendo la mujer simplemente dueña en estado potencial o latente, régimen sin embargo que ha sufrido importantes reformas
* Tras la reforma del 24 abril 1958 se exige el asentimiento de la mujer para enajenar o gravar bienes inmuebles o establecimientos mercantiles gananciales.
* La ley de 2 mayo 1975 suprime la licencia marital que, con carácter general, requería la mujer para actuar en el tráfico jurídico fuera del ámbito de las potestades domésticas
* La regulación vigente es obra de la Ley 13 mayo 1981, que inspirándose en el principio de igualdad consagrado en los arts. 14 y 32 de la Constitución y en el 66 del CC termina con la tradicional discriminación entre marido y mujer.

Art. 1344 Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquélla.

Se trata pues de un sistema de comunidad limitada en el que coexisten tres patrimonios diversos: los privativos de cada cónyuge y el común o ganancial.

El mismo ha sido tradicionalmente alabado en cuanto combina el respeto a la autonomía de cada cónyuge respecto a sus bienes con el aspecto comunitario que todo matrimonio implica, en cuanto unión solemne y formal de dos personas dirigida a forma una plena y perfecta comunidad de vida.

#### NATURALEZA

La naturaleza de la sociedad de gananciales no es cuestión baladí, pues determina el régimen específico de titularidad y responsabilidad de la masa común.

* BIANCHI considera que se trata de una comunidad romana o por cuotas, posición insostenible a la vista de su regulación en el CC
* Los juristas más próximos a la codificación (GARCIA GOYENA o SANCHEZ ROMAN) basándose en el nómen legis y la antigua remisión a las normas del contrato de sociedad consideran que existe una **sociedad** con personalidad jurídica distinta de la de los cónyuges

De sociedad civil universal de ganancias, habla MAGARIÑOS BLANCO

* La mayoría de la doctrina considera que se trata de una **comunidad germánica** o en mano común, en cuanto los cónyuges son titulares de una masa patrimonial sin especial atribución de cuotas.

El TS en varias ocasiones ha señalado que la comunidad de gananciales, aunque sin identificarse con ella, ofrece analogías con la comunidad germánica debido a su especial carácter y finalidad.

La DGRN admite dicha configuración desde 1927 y la R 2 febrero 1983, establece que, a diferencia de lo que ocurre en la comunidad ordinaria:

· La cotitularidad recae sobre la toda la masa patrimonial y no sobre cada uno de los bienes o derechos que la componen

· El cónyuge cotitular no puede transmitir ni la mitad de cada bien o derecho (porque no la tiene) ni tampoco la mitad del patrimonio entero, porque la cotitularidad se tiene en cuanto cónyuge, cualidad personalísima y como tal intransferible.

 Unicamente se puede disponer mortis causa (1380) porque la muerte de un cónyuge determina la extinción de la comunidad

· Por último ninguno de los cónyuges puede imponer la división de las comunidad sino por las causas legales (falta la *actio* communi dividundo).

Y es que, como en la comunidad germánica en general, la relación (entre los esposos) excede a lo puramente patrimonial (es sobretodo personal). Y el objeto de la comunidad no es atender a la conservación y disfrute de los bienes comunes, sino la consecución de un fin superior: el mantenimiento de la familia.

* Por último destacar las novísimas teorías surgidas tras la reforma de 1981 (VALLET, MARTINEZ SANCHIZ, GARRIDO CERDÁ) que conciben la sociedad de gananciales como una comunidad diferida o **un patrimonio especial de destino** (dirigido a sufragar las necesidades del matrimonio y distribuir el remanente cuando se extinga) que provoca una comunidad puramente económica *(o sea que los cónyuges NO son copropietarios sino que cada uno es propietario de lo que adquiere por separado, pero “con carácter ganancial”, esto es, para su SG)*

Por ello, se considera la ganancialidad como una cualidad de la titularidad de ciertos derechos que determina unas facultades de control de cada cónyuge. De forma gráfica, señala VALLET que cada cónyuge tiene una pars valoris bonorum (una parte del valor de los bienes).

#### y NACIMIENTO

Art. 1345 Cc La sociedad de gananciales empezará en el momento de la celebración del matrimonio o posteriormente, al tiempo de pactarse en capitulaciones.

A la vista de dicho precepto podemos diferenciar dos formas de nacimiento de la comunidad de gananciales, una legal y otra voluntaria:

* La primera parte del artículo se encuentra ligada con el 1316 del CC en virtud del cual a falta de capitulaciones o cuando estas sean ineficaces el régimen será el de sociedad de gananciales, que de esta forma queda configurado como régimen económico matrimonial supletorio de primer grado
* Por otro lado, tras la reforma de 1975 nada impide que se modifique el régimen económico inicial, sustituyéndose por otro mediante nuevas capitulaciones, sin perjuicio de los limites tanto respecto a terceros (art. 1317) como respecto a los otorgantes (art. 1331) objeto de estudio en el tema anterior

El TS ha admitido en alguna ocasión (STS 18 de mayo de 1992) la posibilidad de que una pareja de hecho se someta expresamente a éste régimen económico matrimonial por acuerdo expreso, pero no podrá operar como régimen supletorio, según señala la sentencia de 19 de noviembre de 1990)

Por último hay que tener en cuenta el supuesto especial del art. 1374 C.C, que permite que surja la comunidad por voluntad de uno de las cónyuges

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

No es un caso especial, sin embargo, el del **art. 1444**, que simplemente prevé la posibilidad de que

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los cónyuges pueden acordar en capitulaciones que vuelvan a regir las mismas reglas que antes de la separación de bienes.

Harán constar en las capitulaciones los bienes que cada uno aporte de nuevo y se considerarán éstos privativos, aunque, en todo o en parte, hubieren tenido carácter ganancial antes de la liquidación practicada por causa de la separación.

#### BIENES PRIVATIVOS DE LOS CONYUGES Y BIENES GANANCIALES

En la SG pueden distinguirse tres masas patrimoniales: los patrimonios personales de cada cónyuge (bienes privativos) y el patrimonio común o ganancial.

1346 **Son PRIVATIVOS de cada uno de los cónyuges:**

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

Salvo 1357.2 (protección vivienda habitual)

 **2º. Los que adquiera después a título gratuito.**

* No dejan de ser privativos aunque la adquisición gratuita comporte la obligación de pagar deudas, porque se imponga una carga (si la carga ó la deuda se satisface con dinero ganancial, surgirá un dº de reembolso a favor de la SG).
* Más discutido resultan las donaciones remuneratorias. MARTINEZ SANCHIZ entiende que si la donación:
	+ Remunera “servicios” debe reputarse ganancial;
	+ Mientras que si remunera “méritos” debe reputarse privativa.
* También son privativos los excesos de adjudicación derivados de actos gratuitos, sin perjuicio del dº de reembolso si el metálico compensador fue ganancial.
* Supone una EXCEPCION a este principio el art. 1.353

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

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

Aquí destacar que lo fundamental no es la naturaleza del dinero invertido en la adquisición, sino la naturaleza del dº de retracto.

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

* Entre los “inherentes a la persona” hay que incluir dº de propiedad intelectual o de propiedad industrial, aunque los rendimientos de tales dº serán gananciales.
* Entre los “no trasmisibles” hay que incluir los dº reales de uso y la habitación.

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

La idea esencial es que las indemnizaciones no son ganancias. Sin embargo, especial dificultad puede presentar la indemnización derivada del accidente de trabajo, por cuanto los productos del trabajo son, según el art. 1347,1 gananciales. GIMENEZ DUART distingue según la finalidad de la indemnización:

* + si lo que se pretende es resarcir a la persona del daño sufrido, será privativa;
	+ si lo que se pretende es suplir el salario que como consecuencia del accidente se deja de percibir, será ganancial.

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

Serán siempre privativos aunque hayan sido adquiridos a costa del caudal común, sin que quepa reembolso alguno al tiempo de la disolución (1321 y 1346 in fine).

 **8º. 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.**

A diferencia del supuesto anterior, si han sido adquiridos a costa del caudal común sí que hay reembolso al tiempo de la disolución (1346 in fine).

 **Los bienes mencionados en los apartados 4º. y 8º. 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.**

1347 **Son bienes GANANCIALES:**

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

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

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

 **4º. 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.**

 **5º. 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 art. 1354.**"

Antes de entrar en el estudio de los supuestos especiales, hablar de algunos supuestos no incluidos en el precepto ni en los ss, que pueden plantear algún problema:

* Adquisiciones por **usucapión** en base de una posesión existente antes del matrimonio. Frente a la posición de Manresa y Sapena para quienes la adquisición es siempre ganancial, Lacruz entiende que si bien la propiedad se adquiere al cumplirse el plazo, los efectos de la usucapión se retrotraen al momento en que se inicia la posesión con efectos prescriptivos por lo que será privativa (posición que sigue el art 211 del CC Aragon - *Son bienes privativos… b) Los adquiridos por usucapión comenzada antes de iniciarse el consorcio*)
* Adquisiciones de dº de **usufructo** a título oneroso. El dº adquirido tiene carácter ganancial, pero la titularidad personal de este derecho determina que solo en caso de adquisición conjunta por aplicación del art 521 acrezca al superviviente. REMISION temas 46 y 91
* **Arrendamientos**. El arrendamiento para uso distinto del de vivienda con vistas al ejercicio de una profesión, a juicio de Martínez Sanchíz, frente a la posición de algunos derechos forales como Aragón y Navarra, que lo consideran comunes, debe considerarse privativo en cuanto instrumento para el ejercicio de aquella (art 1346.8)

Pasemos a ocuparnos de los supuestos especiales:

1348 Siempre que pertenezca privativamente a uno de los cónyuges una cantidad o CRÉDITO PAGADERO EN CIERTO NÚMERO DE AÑOS, no serán gananciales las sumas que se cobren en los plazos vencidos durante el matrimonio, sino que se estimarán capital de uno u otro cónyuge, según quien pertenezca al crédito.

Esta regla es enteramente lógica, pues las amortizaciones parciales de un crédito constituyen capital y no son renta nunca.

1349 El derecho de USUFRUCTO O DE PENSIÓN, perteneciente a uno de los cónyuges, formará parte de sus bienes propios; pero los frutos, pensiones o intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales.

El usufructo y la pensión forman parte de los derechos privativos de cada uno de los cónyuges, pero el cónyuge titular de los mismos solo conservará durante el matrimonio la "nuda titularidad".

1350 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.

1351 Las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en el JUEGO y las procedentes de otras causas, que eximan de la restitución, pertenecerán a la sociedad de gananciales.

Aquí no juega el principio de subrogación real, por lo que cualquiera que sea la procedencia del dinero, el beneficio será siempre ganancial.

1352 Las NUEVAS ACCIONES, U OTROS TÍTULOS O PARTICIPACIONES SOCIALES suscritos como consecuencia de la titularidad de otros privativos será también privativos. Asimismo lo serán las cantidades obtenidas por la enajenación del derecho a suscribir.

Si para el pago de la suscripción se utilizaren fondos comunes o se emitieran acciones con arreglo a los beneficios, se reembolsarán el valor satisfecho.

De la Cámara ha criticado este precepto, señalando que en el caso de que los beneficios sea frutos, lo lógico sería que las ampliaciones con cargo a ellos fuesen gananciales.

Asimismo el art. 127 ss LSC regula de forma exhaustiva esta materia (REMISION), fijando unas reglas para su liquidación, ejercicio del derecho de preferencia, usufructo de acciones no liberadas y pago de compensaciones.

1353 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 la donación a la que se refiere el artículo 1353 es aceptada por solo uno de los cónyuges tendrá lugar el derecho de acrecer del artículo 637.

Justo lo contrario ocurre en el art. 211 Cc Aragon: Si los bienes privativos hubieran sido adquiridos por ambos cónyuges sin designación de partes, corresponderán a cada uno de ellos **por mitad** (o sea, no tienen carácter consorcial), **y no** se dará el **derecho de acrecer** salvo que lo hubiera dispuesto el transmitente o que, tratándose de una adquisición por causa de muerte, procediera según la regulación de la sucesión.

1354 Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, EN PARTE GANANCIAL Y EN PARTE PRIVATIVO, corresponderán por indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas.

La prueba de la proporción de la aportación corresponde al cónyuge que la alega porque en principio rige la presunción de ganancialidad.

Del art **1355** tratamos en la siguiente pregunta.

ADQUISICIONES A PLAZOS, el Código distingue dos supuestos:

1356 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.

1357 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 art. 1.354.

RH (vivienda habitual)

Art 91 RH

1. Cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, será necesario para la inscripción de actos dispositivos sobre una vivienda perteneciente a uno sólo de los cónyuges que el disponente manifieste en la escritura que la vivienda no tiene aquel carácter.

2. El posterior destino a vivienda familiar de la comprada a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad, no alterará la inscripción a favor de éste, si bien, en las notas marginales en las que se hagan constar con posterioridad, los pagos a cuenta del precio aplazado se especificará el carácter ganancial o privativo del dinero entregado.

3. La determinación de la cuota indivisa de la vivienda familiar habitual que haya de tener carácter ganancial, en aplicación del artículo 1.357.2 del Código Civil, requerirá el consentimiento de ambos cónyuges, y se practicará mediante nota marginal.

Según una STS de 31 octubre 1989 también debe aplicarse el art 1.357-2 cuando uno de los futuros cónyuges compra la que será la vivienda familiar en estado de soltería y en vísperas de contraer matrimonio, y “en el mismo acto constituye una hipoteca” para pagarla a lo largo del matrimonio. Y es que, “a efectos y aplicación de lo dispuesto en los artículos 1357 y 1354 Cc, son plenamente equiparables las amortizaciones de la hipoteca solicitada para el pago del precio y los pagos de una compraventa a plazos” (STS 7 julio 2016).

PRINCIPIO DE REEMBOLSO

1358 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 propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación.

Aunque el precepto solo habla del reembolso al tiempo de la liquidación, puede tener lugar durante la vigencia del régimen.

1359 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 fuera 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.

Este precepto supone la eliminación del supuesto de accesión invertida del antiguo y conocido art. 1.404.2, según el cual eran gananciales los edificios construidos durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges, regla que, no obstante, continúa teniendo importancia a efectos de Derecho transitorio.

ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES

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

PRESUNCION DE GANANCIALIDAD (atención, solo de bienes NO de deudas)

1361 Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges.

Este precepto, que contiene una presunción iuris tantum que puede destruirse mediante prueba en contrario, ha de ponerse en relación con el art. 1324 (REMISION tema 87) y el 1347.3.

- 1324.

1324 **Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges.**

DECIR AQUÍ CORTO SU COMENTARIO DE TEMA ANTERIOR: la confesión NO es un negocio traslativo y las dos posiciones de PEÑA y GAVIRIA

- A la vista del art. 1347.3 señala LACRUZ que todos **los** bienes **adquiridos a título oneroso** constante matrimonio son gananciales si no se demuestra que la adquisición se realizó con fondos inequívocamente propios.

En este sentido salvo que se establezca en los capítulos un inventario de bienes propios, será muy dificultoso probar el origen privativo de tales bienes y por lo tanto desvirtuar la presunción.

Precisamente para facilitar dicha prueba el art. 213 CC Aragón establece la siguiente **Presunción de Privatividad:** Adquirido bajo fe notarial dinero privativo, se presume que es privativo el bien que se adquiera por cantidad igual o inferior en escritura pública autorizada por el mismo notario o su sucesor, siempre que el adquirente declare en dicha escritura que el precio se paga con aquel dinero y no haya pasado el plazo de dos años entre ambas escrituras. 2. La presunción admite en juicio prueba en contrario.

La RDGRN 7 XII 2000 manifiesta abiertamente la inexistencia de tal presunción en Dº Común.

Destacar además

Art 95.2 RH E**l carácter privativo del precio o de la contraprestación del bien adjudicado deberá justificarse mediante prueba documental pública**.

#### LA ALTERACIÓN DEL CARÁCTER PRIVATIVO O GANANCIAL DE LOS BIENES

Como dice Emilio GARRIDO, hay dos formas de alteración del carácter del bien: la formal y la material:

* La alteración formal se produce en la confesión de privatividad del art. **1324** Cc, ya reseñada. Pero es sólo una alteración formal porque este art. no regula un negocio traslativo del bien, con lo cual si se utiliza con éste propósito se aplican las normas de la simulación relativa.
* En cambio, la alteración material tiene su base en el principio de autonomía de la voluntad y está recogida en dos preceptos: 1.355 y 1.323 CC.

**1323**

Los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos.

Al amparo de este precepto se admiten hoy las donaciones entre cónyuges y las compraventas (también posibles al amparo del art 1458: ***Los cónyuges podrán venderse bienes recíprocamente***).

* Supone la derogación de la antigua prohibición de hacerse donaciones, de verificar compraventas y permutas, y de contraer sociedad universal.
* Además en esta libertad de contratación entre cónyuges del art 1323 (y en el art 1355 Cc) se basa la DGRN para en sede de gananciales permitir el desplazamiento del patrimonio ganancial al privativo y viceversa siempre que exista una justa causa y así se exprese.

Señalar, sin perjuicio de su estudio en el tema 89, que cuando lo que pretende es atribuir a un bien privativo el carácter ganancial (ex art 1355), MARTÍNEZ SANCHÍZ critica la necesidad de expresar la justa causa, pues la ganancialización tiene su propia causa (causa matrimonii o más exactamente la causa ad sustinenda oneri matrimonii), que no es oneroso ni gratuita sino neutra (el hecho de que haya o no remuneración entre los cónyuges es una cuestión interna).

Esta postura ha sido en parte seguida por la importante resolución de 22 de junio de 2006 que frente a la doctrina tradicional, partiendo de que la vida matrimonial plantea necesidades y obligaciones comunes de naturaleza personal y patrimonial señala:

· Cabe entender que el desplazamiento patrimonial derivado del negocio jurídico de atribución de ganancialidad tiene una identidad causal propia, que lo diferencia de otros negocios traslativos.

· Puede presumirse que, salvo pacto en contrario, el desplazamiento patrimonial dará lugar al derecho de reembolso previsto en el art 1358 CC, reembolso que no es causa de atribución de ganancialidad sino consecuencia de la misma.

**1355 ATRIBUCIÓN DE GANANCIALIDAD**

1355 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 o 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 doctrina diferencia entre la atribución expresa (primer párrafo) y la atribución presunta de ganancialidad (segundo párrafo).

Aunque este precepto se refiere literalmente al momento de la adquisición, es también aplicable a una atribución posterior, a través de las llamadas aportaciones.

Además, este artículo no es más que una manifestación particular de la amplia posibilidad que permite el art 1323.

A efectos hipotecarios:

. La RDGRN 26 de julio de 2011 entendió que la aportación a gananciales era título traslativo a efectos de inmatriculación en el RP; pero no era meramente instrumental (es decir, si se creó fraudulentamente a los solos efectos de inmatricular, por ejemplo si se compra con confesión de privatividad de uno de los cónyuges para aportar a la sociedad de gananciales en el número siguiente de protocolo).

. La nueva redacción dada al art. 205 LH por Ley 24 junio 2015 intenta solucionar, al menos en parte, los problemas de fraude referidos (***Serán inscribibles, sin necesidad de la previa inscripción y siempre que no estuvieren inscritos los mismos derechos a favor de otra persona, los títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos UN AÑO ANTES de dicho otorgamiento también mediante título público***…). En cualquier caso, plantea dudas en relación a la admisibilidad de la aportación de gananciales como título inmatriculador. Lo mismo ocurre con su liquidación o la liquidación (extinción) de condominio. Desde entonces, algunos sostienen que no servirán tales títulos como inmatriculadores, pero sí como antetítulo.

#### REGIMEN DE LOS BIENES PRIVATIVOS

Como consecuencia de la presunción de ganancialidad, el concepto de los bienes privativos (tradicionalmente designados capital del marido y bienes parafernales -de la mujer-) ha de darse en sentido negativo: serán los bienes existentes en el matrimonio que pertenezcan a cada cónyuge en forma exclusiva y no en comunidad de gananciales.

No existe una regulación unitaria del régimen de tales bienes, que debe deducirse de preceptos aislados. Podemos distinguir los ss aspectos:

.

* + **Titularidad.** Corresponde en exclusiva al cónyuge a quien pertenezcan. Pueden pertenecer a uno solo de los cónyuges, o a ambos en proindiviso, o incluso a ambos cónyuges por un lado y a la sociedad de gananciales por otro en proindiviso ordinario.
	+ **Disfrute.** Corresponde a la sociedad de gananciales, pues, como vimos el art. 1347.2 considera gananciales los frutos, rentas e intereses de todos los bienes del matrimonio. Además, hay que tener en cuenta que los bienes privativos están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio. Art. 1318.
	+ **Gestión.** La administración y disposición de los bienes privativos corresponderá a su titular, reconociéndosele para ello ciertas facultades sobre los bienes comunes:

**Art. 1381 Los frutos y ganancias de los patrimonios privativos y las ganancias de cualquiera de los cónyuges forman parte del haber de la sociedad y están sujetos a las cargas y responsabilidades de la sociedad de gananciales. Sin embargo, cada cónyuge, como administrador de su patrimonio privativo, podrá, a este sólo efecto, disponer de los frutos y productos de sus bienes; y ello aunque tengan la consideración de gananciales**

**Art. 1382 Cada cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro cónyuge, tomar como anticipo el numerario ganancial que le sea necesario, de acuerdo con los usos y circunstancias de la familia, para el ejercicio de su profesión o la administración ordinaria de sus bienes.**

**Art. 1383 Deben los cónyuges informarse periódica y recíprocamente, sobre la situación y rendimientos de cualquier actividad económica suya; aunque se refiera a los bienes privativos.**

* + **GESTIÓN DE LOS BIENES PRIVATIVOS POR EL CÓNYUGE NO TITULAR.** Ello puede ocurrir por GESTIÓN ESPONTÁNEA o expresa. La primera, según LACRUZ, no se opone a la disposición del art. 71, según el cual ninguno de los cónyuges podrá atribuirse la representación del otro sin que le haya sido conferida, ya sea porque este precepto se refiere a la representación y no al mandato, ya sea porque una y otro pueden ser tácitos. En estos casos, aunque lo contemple el Código en sede de separación de bienes, será aplicable el art.

**1439 Cc Si uno de los cónyuges hubiese administrado o gestionado bienes o intereses del otro, tendrá las mismas obligaciones y responsabilidades que un mandatario, pero no tendrá obligación de rendir cuentas de los frutos percibidos y consumidos, salvo cuando se demuestre que los invirtió en atenciones distintas del levantamiento de las cargas del matrimonio.**

En casos de gestión encomendada EXPRESAmente, se aplicarán como supletorias las normas del mandato. Cuando tal gestión se encomiende en CM, dado que el art. 1328 declara nula cualquier estipulación limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge, la mayoría entiende que solo podría establecerse como apoderamiento o consentimiento general y por tanto revocable por el cónyuge que lo dio.

**LO QUE SIGUE, BASTA MÍNIMA MENCIÓN Y REMISIÓN**

* + **VIVIENDA HABITUAL y 1373**. En cuanto a la vivienda habitual dice el art 1320... Por tanto todo acto de disposición por un cónyuge de un piso privativo exige la intervención del otro cónyuge a menos que en la escritura se declare por el cónyuge disponente que dicho piso no constituye la vivienda habitual (art 91.1 RH)

Finalmente, ha de advertirse que sin perjuicio de la responsabilidad de los bienes gananciales en los supuestos que se analizan en el tema siguiente, los bienes privativos responderán de las deudas contraídas por cada cónyuge y su insuficiencia puede determinar la disolución de la sociedad. Así

1373 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, que será inmediatamente notificado al otro cónyuge y éste 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.

Si se realizase la ejecución sobre bienes comunes, se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquéllos al tiempo en que los abone con otros caudales propios o al tiempo de liquidación de la sociedad conyugal.