

BIENES PRIVATIVOS POR
RAZONES SINGULARES
EN LA SOCIEDAD DE
GANANCIALES

(ANÁLISIS Y COMENTARIOS DE RESOLUCIONES JUDICIALES)

D. Lorenzo Bernal Marsallá.
(Fiscal del T.S.J de Madrid)
D. Víctor Valcarce Ruiz.
(Abogado)

Preámbulo.

La expresión "sociedad de gananciales" es la denominación tradicional con que es conocido el régimen económico que rige las relaciones patrimoniales conyugales como sistema legal supletorio de primer grado en el derecho común, y que aparece regulado en los arts.1344 a 1410 del Código Civil.

El Título tercero del Libro cuarto del Código Civil dedica su articulado a los regímenes económico matrimoniales y dentro de éstos, tras unas normas imperativas que constituyen el régimen primario, ocupando la mayor parte de las normas contenidas al régimen de la sociedad de gananciales, atendida su prelación y por ser el régimen "normal" del derecho común.

Según afirma la doctrina dominante (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS), el sistema de la sociedad de gananciales supone una separación entre el patrimonio privativo de los cónyuges, y el patrimonio común, al que se llama patrimonio ganancial, lo que hace necesario establecer los criterios que permitan delimitar cada uno de los bienes que se integran en aquellos patrimonios. Tal delimitación, la llevan a efecto los artículos 1.346 y 1.347 del Código Civil.

Se centra este trabajo en el análisis, dentro de la regulación de las relaciones patrimoniales de los cónyuges incardinada en el seno de la sociedad de gananciales, de la composición del patrimonio privativo de los cónyuges, y dentro de éste, excluidos los que con carácter primario o por subrogación real lo conforman, aquel que tiene el origen de su privatividad en razones singulares. Análisis que procedemos a efectuar, mediante el comentario del meritado artículo 1346, en sus números, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y párrafo final, aderezado con la doctrina de la Sala I del Tribunal Supremo, y de las Audiencias Provinciales, cuyas resoluciones más ilustrativas vamos a comentar.

Tal y como señala la sentencia de 28-12-1998, rollo de Apelación núm. 1573/1997 de la AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, Sección 22ª de lo Civil:

"Son bienes privativos de cada cónyuge aquellos que quedan fuera de la comunidad de gananciales, la titularidad que recae sobre ellos no es compartida, distinguiéndose lo que son pertenecientes a cada cónyuge al comenzar la sociedad de los que adquiriera después a título gratuito, los que responden a la aplicación del principio de subrogación real, y los que son afectos o inherentes a la persona de uno de los esposos, todos ellos, se regulan por el artículo 1346 del CC éstos son susceptibles de ser divididos en otros dos grupos, los personalísimos e intransmisibles (incluyendo el resarcimiento de daños) y los que se refieren a la esfera física más próxima al titular, objetos de uso personal e instrumentos de trabajo".

A) Adquisiciones que se hacen en el ejercicio de un derecho de adquisición privativo.

Alude el epígrafe al ejercicio del derecho de retracto y al del derecho de suscripción preferente de acciones.

El nº 4 del art.1346 establece que son bienes privativos de cada uno de los cónyuges, "los adquiridos por **derecho de retracto** perteneciente a uno sólo de los cónyuges".

El art. 1352 establece que "Las 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**".

Analicemos el primero de los preceptos:

La regla del nº 4 del art. 1346 manifiesta su valor cuando la adquisición se hace a costa del caudal común, en otro caso el bien sería conceptuado, ex nº 3 del art. 1347 (adquisición onerosa a costa del caudal común, con independencia que sea para la comunidad o para uno de los esposos). Establece el último párrafo del 1346, que los bienes adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges, “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”.

Igualmente, coincidimos con Díez-Picazo y Gullón Ballesteros, cuando afirman que “se considera únicamente el carácter privativo de la titularidad del derecho de retracto, como derivación de la del derecho que le da origen. Por ello, entra en juego la regla del artículo 1346.4º, cuando un bien se adquiere a virtud de un derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges, pero a costa del caudal del otro cónyuge. Es el caso por ejemplo del comunero que hace valer su derecho de retracto, pero para satisfacer el precio, libra un cheque o un pagaré contra la cuenta corriente de su cónyuge, en la que tiene firma autorizada. Esto es, el bien adquirido será privativo del titular del derecho de retracto, sin perjuicio del derecho de reembolso que tendría el cónyuge a cuya costa se adquirió el bien (“lex specialis derogat lex generalis”), siendo en este caso ley especial la norma contenida en el nº 4 del art. que estudiamos, y general la del nº 3 (subrogación real).

Como la ley no distingue, ha de entenderse que **rige** el precepto para **todo tipo de retractos** legales o voluntarios, regulados en los arts 1507 y ss. del Código Civil. Así en el caso del voluntario o convencional, habiéndose reservado el vendedor el derecho a recuperar la cosa vendida, lo ejercita recuperando el bien con la obligación de cumplir lo expresado en el pacto y reembolsando al comprador el precio de la venta y los gastos enunciados en el art. 1518 del C.c. Mientras en el caso del legal se subroga en las condiciones estipuladas en el contrato en el lugar del adquirente en los supuestos de

comuneros o colindantes.

Analicemos el segundo de los preceptos:

Este art. carece de antecedentes directos en la legislación antes de su instauración. Con la misma se pone fin a numerosísimas discusiones doctrinales, aceptándose la postura mayoritaria, que atribuye al derecho de suscripción preferente la calificación de **bien privativo**, aun cuando su adquisición sea con caudal común.

El legislador dota al derecho de suscripción preferente de una consideración que supera a la de los dividendos caracterizados como frutos o beneficios, y incardinables como bien ganancial, con independencia de la titularidad del bien generador, atendida la idea de preservar el derecho del socio dentro de una sociedad de no sufrir detrimento en su posición de poder.

Nota común de ambos preceptos es la necesidad de reembolsos a la sociedad de gananciales, que será acreedora del cónyuge propietario por el **valor satisfecho**.

B) Gananciales por su especial vinculación con el cónyuge adquirente.

El epígrafe hace referencia a determinados bienes y derechos, que si bien "prima facie" tendrían un carácter ganancial, su origen derivado de la mencionada "especial vinculación" les dota de una naturaleza privativa.

El nº 5 del art.1346 califica como privativos a los bienes y derechos inherentes a la persona y los no transmisibles "inter vivos".

El nº 6 del art 1346 atribuye un carácter privativo al resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a uno de sus bienes privativos.

Analicemos el primero de los preceptos:

Como resulta del mismo tenor legal la alusión a bienes y derechos no es a la de los derechos de la personalidad o a los bienes de la persona, pues estos por naturaleza no son patrimoniales, sino a los bienes y derechos patrimoniales. Sin embargo el ordenamiento jurídico reconoce a la persona diversas facultades de trascendencia patrimonial, como consecuencia de la relevancia que la especial vinculación de la personalidad con diversos supuestos tales como explotar la propia imagen, las memorias sobre la vida personal, la propia obra intelectual, etc.

La trascendencia que la personalidad tiene vendría a determinar el carácter de privativo de bienes y derechos que en una primera aproximación pudiera considerarse como gananciales así es paradigmática la calendada sentencia de 28-12-1998, rollo de Apelación núm. 1573/1997 de la AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, Sección 22ª de lo Civil, donde ante una hipotética posibilidad del traspaso, de una consulta de cirugía estética, cuya valoración, sin duda, estaría en función del prestigio de quien hasta ese momento detentaba su titularidad, tal carácter personalísimo se proyecta en su calificación como privativo.

Si bien la aludida trascendencia de la personalidad en otros supuestos no atribuye la calificación de privativos a otros bienes, así la sentencia de 25-3-1988 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (en el apartado dedicado al nº 6 del 1346 se estudia con profundidad) en su fundamento de derecho tercero desestima los motivos tercero y cuarto del recurso, consistentes en la infracción de lo dispuesto en el art. **1346, párrafo 5º del Código Civil**, y en la Ley 84, párrafo 4º del Fuero Nuevo, en los que el recurrente otorga la **cualidad de inherente a la persona que tiene la capacidad de trabajo, y estima erróneamente que en esa capacidad se ha subrogado la indemnización**. Conclusión que **confunde** aquella **capacidad laboral con sus rendimientos económicos**, que la legislación considera gananciales. Así, como ya se indicó, la Ley 83 de la Compilación en su nº 1.□ hace

comunes como bienes de conquista los bienes ganados por el trabajo u otra actividad de cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, y el Código Civil (art. 1347, n° 1º) estima bienes gananciales los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges, y como se especificó antes, **la indemnización percibida o reconocida al fallecido señor B. no se concibe sino como rendimiento o producto, al menos indirecto, de su trabajo, y tiene un carácter económico y transmisible que no puede identificarse con su derecho personalísimo a trabajar, ni con los bienes inherentes a su persona que son intransmisibles y se extinguen por su muerte.** Por consiguiente, han de decaer asimismo estos dos últimos motivos y con ello la totalidad del recurso.

Pero en otra resolución se atribuye relevancia a la condición de trabajador respecto a las expectativas de derechos, al entender que las mismas tienen un **carácter indudablemente personal**, así la Sentencia de la Sala Iª del T.S. de 30 de septiembre de 1996, que reputó válida la renuncia de un trabajador a la dación en pago, que la empresa en crisis para la que trabajaba el demandado, había realizado en favor de los trabajadores por sus deudas laborales, para que fueran atendidas por el fondo de garantía salarial, impugnada por el cónyuge demandante al considerar que tenía una proyección ganancial ex art. 1347.1. El Tribunal Supremo desestima tal pretensión aludiendo a que " dicha renuncia se produjo en forma personal, por ser el renunciante el titular de la expectativa, y de modo claro, terminante y en forma inequívoca, cumpliendo el art. 6.2 del C.c.", si bien aun cuando no alude expresamente al párrafo 5º del art. 1346, éste aparece latente en el contenido y esencia de la resolución al atribuir el carácter de "derecho personal" "por su condición de asalariado" y estimar la no concurrencia del art. 1347 del C.c..

Especial referencia merece, en cuanto paradigma de derecho patrimonial inherente a la persona y subsumible en el precepto estudiado, **la propiedad intelectual**.

La propiedad intelectual consiste en el dominio del autor sobre una "obra" de su ingenio. Esta titularidad presenta **características especiales**, atendida no sólo la inmaterialidad de su objeto sino, y fundamentalmente, la íntima vinculación de la creación

con la persona del autor.

Esta peculiaridad se proyecta en la calificación que deba darse al derecho de autor y a sus rendimientos económicos en el seno de la sociedad de gananciales.

A) Calificación del derecho de autor:

La cuestión que se suscita consiste en la determinación de su carácter privativo o ganancial cuando la creación se ha generado vigente la sociedad de gananciales (en otro caso sería obviamente un bien privativo ex. art. 1346.1).

Si bien "prima facie", de la mera lectura del art.1347.1, a la obra en cuanto obtenida por la industria o trabajo de cualquiera de los cónyuges pudiera atribuírsele una naturaleza ganancial, lo cierto es que, atendido el párrafo 5º del art.1346, a la vista del carácter inseparable de la creación y la personalidad de su autor, ostenta, en realidad la cualidad de bien privativo.

La Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987 parece apartarse de la concepción unitaria del derecho de autor que rige en nuestra doctrina e inspira el párrafo 5º del art.1346, al distinguir por un lado el derecho moral del autor (derecho inalienable e irrenunciable, y que comprende el derecho al inédito, a exigir el respeto a la integridad de la obra, a retirarla del comercio -art.14-) que es inherente a la persona del creador y por otro lado el derecho patrimonial (que consiste básicamente en la explotación de la obra producto de su inteligencia) que no reúne ese requisito. Pero no impide la aplicación del citado párrafo y la calificación como **bien privativo**, atendida la regulación de la Ley de Propiedad Intelectual que no establece una desconexión entre el derecho patrimonial del autor y la persona del creador, antes al contrario, siendo exponentes de tal vinculación que la vida del autor determine la duración del derecho de explotación, que éste sea inembargable, que esté sometido al derecho moral del autor que puede interferir en algunos casos, que el "derecho de suite" es intransmisible.

Así pues los derechos patrimoniales del autor, derecho de explotación y otros reconocidos en la Ley de Propiedad Intelectual, siempre que correspondan al creador de la obra, y no a un tercero (heredero, cesionario ...), tienen un **carácter de privativos**.

Si no correspondieran al creador de la obra habría que acudir a las normas generales de calificación de los bienes y derechos de los cónyuges en función de su título de adquisición, así si fuera gratuito sería, ex art. 1346.2, privativo y si fuera onerosa la adquisición, ex art. 1347.3 y 1461, tendría un carácter ganancial.

En el derecho comparado y en concreto en la ley francesa de 11 de marzo de 1957 se regula expresamente la calificación del derecho de autor como propio del cónyuge autor (art. 25).

B) Rendimientos económicos del derecho de autor.

Definida la naturaleza privativa del derecho de autor cabe plantearse si sus rendimientos ostentan la misma calificación o por el contrario ésta ha de ser ganancial. La esencia misma del régimen de gananciales, vid art. 1344 (por la sociedad ... se hacen comunes ... ganancias o beneficios ...), determina su consideración, ex art. 1347.2, como **gananciales**.

Pero, ¿influyen los derechos reconocidos en la Ley de Propiedad Intelectual en la citada calificación? Analicémoslos:

a) Derecho de Explotación.

Aparece reconocido en los arts 1 y 13 y ss. que reconoce expresamente como contenido del mismo las facultades de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, consistiendo el mismo en el derecho exclusivo del autor de determinar las condiciones en toda clase del ejercicio de las citadas facultades.

Pese a ser exclusivas del autor todas las facultades de ese derecho, incluso la determinar las condiciones económicas, su carácter de auténtico **fruto** del derecho de explotación determina su calificación de **ganancial**, y aun cuando fuere explotado por un tercero a cambio de una contraprestación, ésta igualmente ostentaría la expresada calificación.

b) Ejercicio del derecho de "suite".

Aparece reconocido el derecho de "suite" en el art. 24 de la Ley de Propiedad Intelectual, y en cuanto derecho privativo del autor es intransmisible.

Consiste en la facultad del autor de participar en las plusvalías que puedan obtener los adquirentes del ejemplar original de su obra, al enajenarlo a terceros compradores en sucesivas ventas.

Las cantidades que así pudiera obtener tendrían una calificación de **gananciales** al ser consideradas como frutos obtenidos durante el régimen de gananciales, ex art 1349 analógicamente (fruto devengado durante el matrimonio).

c) Remuneraciones compensatorias al amparo del art 25 de la Ley de Propiedad Intelectual.

El citado artículo establece el derecho del autor de una obra publicada a obtener una compensación remuneratoria por las reproducciones hechas para uso personal por medio de aparatos técnicos no tipográficos.

Esta compensación que tiene como finalidad indemnizar al autor por los perjuicios de las ganancias dejadas de obtener, lucro cesante, tiene un evidente carácter **ganancial** toda vez que no se trata ese perjuicio lógicamente de un daño inferido a un bien privativo, que ex art. 1346.6, tendría una calificación privativa, sino que en realidad afecta a los frutos, al ser

el daño los frutos no obtenidos.

Analícemos el segundo de los preceptos:

Tal y como sucedía en el párrafo 5º del artículo estudiado, en el primer inciso del apartado 6º se establece, que **cuando los bienes de la persona pasan a tener significación patrimonial tienen un carácter privativo**. Así es privativo el resarcimiento de un cónyuge por los daños morales sufridos en su persona o en cualquiera de los bienes de la personalidad (vida, integridad, libertad, honor, intimidad, imagen, etc.). Ello, coincidiendo con Díez-Picazo y Gullón Ballesteros, es consecuencia de la idea de que la indemnización no es una ganancia.

Exponentes de ello son diversas resoluciones de nuestros tribunales, que como veremos, hacen una interpretación restrictiva de "daños", a la hora de determinar si una indemnización tiene carácter privativo o ganancial.

La sentencia de la AP de Asturias, sec 1ª, de 16 de mayo de 1995, estudia las diferencias entre la pensión de jubilación y las cotizaciones pagadas a la Seguridad Social por la sociedad de gananciales de cara a su calificación como ganancial o privativa.

En lo que hace referencia a la pensión de jubilación, trayendo a colación la sentencia de la sección sexta de la misma audiencia de 13 de abril de 1994 señala que "**la naturaleza ganancial o privativa de las indemnizaciones que percibe el cónyuge trabajador por razón más o menos directa de su trabajo no puede ser la misma en todos los casos, siendo necesario partir del conjunto de circunstancias que concurren**". El supuesto enjuiciado en el presente procedimiento es el siguiente: " El Sr. A. G. contrajo matrimonio con la Sra. P.G. en 1959, separándose en 1984 y comenzando a cobrar una pensión de jubilación en 1988, tras la cotización por el tiempo legalmente establecido como trabajador autónomo al frente de un negocio que constituía la única fuente de ingresos de la unidad familiar." Con esos precedentes, deberá diferenciarse la

propia **pensión** de jubilación, cuya **naturaleza personal** impide considerarla como bien ganancial ya que consiste en un derecho que tiene el trabajador y como consecuencia del desarrollo de su vida laboral, de las **cotizaciones** constantes a la S.S., que hacen ahora posible el percibo de dicha pensión, que en el caso presente **se han realizado de las ganancias** del negocio familiar, es decir que se han abonado por completo con dinero ganancial. Por todo ello debe resolverse que junto a la naturaleza privativa de la pensión de jubilación, la sociedad de gananciales tiene un crédito por el montante total de dichas cotizaciones.

La sentencia de la AP de Granada , sec. 3ª , de 18-10-1997, núm. 801/1997, rec. 259/1997. Pte: Bravo Gutiérrez, Pedro, plantea la cuestión respecto a " **si la indemnización percibida por los daños personales del actor y los días de incapacidad temporal deben o no incluirse en el nº 6º del art. 1.346 como bien privativo, o, por el contrario. se deben conceptuar como ganancial a tenor de lo dispuesto en el 1.347,1º** ambos del Código Civil y, por ende, sujeto a partición igualitaria.

La primera vía interpretativa de las normas, como se regula en el art. 3-1 del Código Civil, ha de conseguir hallar el sentido propio de sus palabras, de ahí que se diga que si ese sentido es claro, no es necesario abordar otros métodos o medios interpretativos, "in clasis non fit interpretatio", aunque el hallazgo de ese sentido propio y cabal sea también interpretación.

Pues bien, el art. 1347,1º considera gananciales los bienes obtenidos por el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges; cualquier explicación que se quiera realizar de esos conceptos no es capaz de incluir la razón o causa de la percepción de las cantidades discutidas; por trabajo ha de entenderse cualquier actividad humana capaz de producir unos rendimientos económicos; en el caso de autos fue debido a **indemnización por daño personal**; excluida la inclusión en dicho artículo, cabe perfectamente el nº 6 del 1. 346, resarcimiento por daños inferidos a la persona del cónyuge afectado, **pues en cuanto a la indemnización por secuela**, nada menos que afectante al órgano de la vista y de manera

progresiva hasta poder perderla, **no hay duda alguna que entra en ese concepto al tratar de reparar un perjuicio exclusivamente personal**; es obvio que reduce esa disminución física la posibilidad de obtener frutos de su trabajo, que de conseguirlos entrarían en el concepto de gananciales, pero se compensaría con el usufructo de su carácter de privativo; es dudosa la correspondiente a los días de incapacidad, pero al no acreditarse que fue debida a pérdida de salarios u otros gananciales, y dada la cantidad, 3.500 pta. diarias, se estima corresponde al daño personal por ese período de curación.

La sentencia de 25-3-1988 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo resolvió el recurso de casación partiendo de los siguientes hechos que como probados sirven de base a la sentencia recurrida, los cuales sucintamente expuestos, son los siguientes: a) La recurrida doña María Begoña T. G. contrajo matrimonio con don Benito B. R. en 1961; matrimonio que por Sentencia de 12 de abril de 1984, del Juzgado de Familia sito en Pamplona, fue declarado separado, quedando disuelto el régimen económico matrimonial. b) Don Benito B. **prestó sus servicios** en la empresa Unión Carbide Navarra, S. A.□, **como perito** en la que a consecuencia de diagnóstico médico de insuficiencia cardiaca **fue declarado en situación laboral de incapacidad permanente absoluta para todo el trabajo**, por Resolución del Instituto Provincial de la Seguridad Social de 18 de enero de 1984, con derecho al percibo de una pensión. c) El 29 de septiembre de 1984 **falleció** dicho señor B., habiendo otorgado el 9 de julio anterior testamento abierto en el que nombra herederos universales conforme al derecho foral navarro a tres de sus seis hijos, y designa **albacea** a don Lucio de la R. A., actual **recurrente**. d) **La empresa** en que trabajaba el fallecido tenía concertada una **póliza** de grupo en favor de sus trabajadores cubriéndose con ella el **riesgo de invalidez permanente absoluta de cada trabajador** por un capital equivalente a dos veces el sueldo bruto anual. La aseguradora Rentas y Seguros de Vida, S. A.□, tras la declaración de incapacidad laboral atribuida al señor B., **le concedió una indemnización** de 4.702.404 pesetas. e) La **esposa**, ahora recurrida, fallecido el marido **presentó la demanda** origen de esta litis frente a la herencia yacente de su esposo **para que se declare que la indemnización referida tiene el carácter de bien de conquistas**

del matrimonio, por lo que **le corresponde la mitad de la suma asegurada reconocida**, cuya entrega pide en la demanda, más sus intereses; a la demanda se opuso el expresado albacea testamentario. f) **La sentencia recurrida declara que la indemnización mencionada como complemento de prestación de la Seguridad Social concedida al señor B. por la declaración a su favor de una incapacidad permanente absoluta para el trabajo, en virtud de póliza de seguro de grupo, tiene el carácter de bien de conquistas, que con tal carácter debe llevarse a la liquidación de bienes de la sociedad conyugal**, y con desestimación de la demanda en el resto de sus pedimentos; punto litigioso éste, que, como ya se indicó, constituye el problema jurídico a resolver en este recurso de casación formulado por el albacea señor de la R. con la pretensión de que la aludida indemnización se califique de bien privativo del marido fallecido. El supuesto fáctico litigioso consiste en haber adquirido el esposo antes de fallecer una indemnización en virtud de póliza que cubría el riesgo, después realizado en el asegurado, de invalidez permanente absoluta para todo trabajo. Debe distinguirse, al efecto de atribuir dicha suma indemnizatoria el concepto de bien de conquistas, entre capacidad laboral como derecho integrado en la personalidad del trabajador, y que se incluye en sus bienes inherentes a dicha personalidad, y las consecuencias o productos de su trabajo, es decir, el rendimiento económico del trabajo, que tanto la Compilación de Derecho Foral navarro (Ley 83-1) como el Código Civil (art. 1347.1º) incluyen entre los bienes de conquista o gananciales, y en tal concepto estas ganancias no son bienes inherentes a la persona y no transmisibles “inter vivos”, excluidos de la consideración de gananciales por el art. 1346, nº 5º del Código Civil. Y tampoco son bienes inherentes a la personalidad las indemnizaciones que, como la discutida, proceden de la relación de trabajo y se generaron al amparo de la misma, de modo que no tendría explicación si se prescindiera de tal relación laboral, y toda vez que su carácter es totalmente económico o patrimonial basado en su derecho al trabajo, derecho personalísimo, pero que no se confunde con éste por ser una consecuencia económica y pecuniaria que se hace común en el momento en que se percibe por el beneficiario trabajador, y, por consiguiente, ingresado en el patrimonio conyugal, integrado al disolverse la sociedad de conquistas parte de estos bienes a liquidar y repartir entre ambos cónyuges o sus herederos. **Al no tener la indemnización discutida su fundamentación en un**

"resarcimiento de daños", sino en una póliza de seguro contra el riesgo de invalidez permanente absoluta para el trabajo, no puede acogerse al nº 6º del art. 1346 del Código Civil, referido como su texto indica a los daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos, todo ello aun considerando que la normativa del Código Civil tiene en este punto aplicación supletoria a Navarra por virtud de lo dispuesto en la Ley 91 de la Compilación de dicha región foral. De todo lo cual se deduce que no hubo infracción de la Ley 83 del Fuero Nuevo o Compilación, ni de la Ley 91 del mismo Cuerpo legal, pues ni consta la pertenencia privativa de la indemnización litigiosa, y por tanto se presume de conquistas ni hay inconveniente para acudir como criterio interpretativo a las normas del Código Civil siguiendo el mandato de la Ley citada 91; y, en definitiva, dichos dos primeros motivos deben ser desestimados.

Igual tesis sigue la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha 4 de diciembre de 1995, distinguiendo entre indemnizaciones que traen causa de unos daños inferidos a la persona de un cónyuge, de otras indemnizaciones, compensatorias de otras circunstancias. Los antecedentes de hecho son los siguientes, expuestos de forma concisa:

El esposo, Don Maximino F.I., había contraído matrimonio en 1.969 bajo el régimen económico de la sociedad de gananciales. En 1.971 inició a prestar sus servicios a la empresa "H", relación laboral que duró hasta el día 1 de Abril de 1.993, fecha en la que cesó, debido a incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común, por lo que recibió una indemnización de 3.000.000 pta, que fue abonada en Noviembre de 1.993. Con anterioridad, en fecha 22 de junio de 1.992, había sido decretada la separación del matrimonio, lo que es sabido, conlleva a la disolución de la sociedad de gananciales (ex. Art. 1392.3º). Se planteó el problema de decidir si la consignada indemnización debía ser computada en el haber ganancial. El Juez a quo, sostuvo, en coincidencia con el esposo, que decretada la separación conyugal en 1.992, la indemnización percibida posteriormente a esta fecha debe considerarse como bien privativo del preceptor, en este caso, el esposo. Si bien, la esposa recurrió en apelación, y el juez ad quem tuvo presente, para resolver, la tesis acuñada en la antedicha sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de marzo de

1.988, que también recogió la Sala 4ª de la misma Audiencia Provincial, en sentencia de fecha 29 de mayo de 1.995. En dichas resoluciones, se distingue entre capacidad laboral como derecho integrado en la personalidad del trabajador, y las consecuencias o productos de su rendimiento económico (éstas, ex. Art. 1.347.1º, gananciales), carácter que la sentencia del Tribunal Supremo antes citada atribuye expresamente a las indemnizaciones procedentes de la relación laboral, generadas al amparo de la misma. En definitiva, establece la sentencia de la A.P de Asturias que comentamos, que “lo decisivo es la interpretación que ha de darse a lo dispuesto por el art. 1.346.6º, pues el concepto – resarcimiento de daños- que emplea este precepto, a fin de atribuir a las cantidades que perciba uno u otro cónyuge , es en esencia distinto de las indemnizaciones derivadas o a consecuencia de una relación laboral, que no suponen el resarcimiento de daño o perjuicio alguno causado al preceptor, sino compensación adecuada a la extinción de una relación de orden laboral, mantenida durante el matrimonio, y asimilable a los rendimientos económicos del trabajo, reputados gananciales conforme al art. 1.347.1º”. El Juez “ad quem”, consideró por tanto ganancial la prestación de 3.000.000 de pta. antes citada, en la porción que legalmente correspondería a la esposa, de haberse extinguido el contrato de trabajo, en la fecha de firmeza de la separación.

Esta tesis establecida en las antedichas sentencias, sin embargo no resultó pacífica. Así, la sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha 13 de Abril de 1.994, consideró de naturaleza privativa la indemnización percibida por un trabajador por incapacidad permanente, “en cuanto representa una sustitución o resarcimiento de su capacidad laboral”, vinculándola al art. 1.346.6º del Código Civil.

La sentencia de la A.P. de León de 7 de Mayo de 1993 estudia el carácter privativo de la indemnización que pueda obtener el esposo a consecuencia de un procedimiento penal en curso por lesiones a él inferidas, derivadas de un accidente laboral que determinó su declaración de Gran Invalidez. En su fundamento de derecho tercero excluye de su inclusión en el inventario de la sociedad de gananciales, así " de los potenciales derechos indemnizatorios que pudieran corresponder al actor en el procedimiento penal actualmente

en trámite, procede confirmar el pronunciamiento en esta alzada porque, trayendo causa directa la suma indemnizatoria que, en su caso se le conceda al apelado, de unas lesiones o daño corporal a él producido, a tenor de lo dispuesto en el art. 1346. 6, ha de considerarse como bien privativo del marido y no encajable en el 1347.1, como bien ganancial, ya que aun cuando la cláusula del art. 1361 otorga una presunción "iuris tantum" de ganancialidad, su "vis atractiva" decae ante la normativa legal específica aludida ".

La sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20-10-1987 estudió el recurso de casación frente a la sentencia de la Audiencia que condenó al procesado José D. T., como autor de un delito de homicidio concurriendo la eximente incompleta de legítima defensa, a la pena de seis años y un día de prisión mayor y a **abonar a Elena C., la cantidad de 2.000.000 pta.** que, en su defecto serán satisfechas por el Excmo. Ayuntamiento de Bilbao, responsable civil subsidiario, como indemnización de perjuicios, interpuestos por el procesado y el responsable civil subsidiario. El T. S. declara haber lugar al recurso y dicta segunda sentencia en la que condena al procesado a que **abone a Elena C., como indemnización de perjuicios**, la cantidad de **500.000 pta.**, las que, en su defecto, serán satisfechas por el Excmo. Ayuntamiento de Bilbao como responsable civil subsidiario. En su fundamento de derecho cuarto estudia, instado por el recurrente, el responsable civil subsidiario, Excmo. Ayuntamiento de Bilbao, el artículo 104 del Código Penal, en base a que el Ministerio Fiscal, única parte legitimada para ejercitar la acción civil en nombre de la madre del fallecido, solicitó una indemnización de 500.000 pesetas, en tanto que la sentencia, incongruentemente, le concede una de 2.000.000 de pesetas. Es de resaltar que en el rollo de la Audiencia y en el escrito de conclusiones provisionales presentado por la representación de la acusación particular, no se precisa **quantum** indemnizatorio alguno, incumpliendo lo preceptuado en el artículo 650 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que impone el deber de expresar la cantidad en que aprecien los daños y perjuicios causados por el delito; **en la instancia, cual constata la sentencia en su encabezamiento, ha sido parte acusadora Rafael E. G., padre del fallecido, no mostrándose parte la madre. Rafael E. había percibido del Ayuntamiento de Bilbao la suma de un millón quinientas mil pesetas en concepto de indemnización de daños y**

perjuicios sufridos por el suscrito y su familia, como consecuencia del fallecimiento de... Ángel E. C.□, consignando en el recibo correspondiente que “he sido indemnizado a mi satisfacción y por tanto renuncio a cualquier indemnización que me pudiera corresponder por los hechos objeto del sumario”. **Dicha transacción, y consiguiente renuncia, sólo afecta a don Rafael E. G., y no a su esposa**, ni interviniente en el acto, ni representada por su esposo, no habiendo aprobado la gestión del mismo ni expresa ni tácitamente, **habiendo de recordarse que, de acuerdo con el artículo 1346, número 6.□ del Código Civil, el importe del resarcimiento o indemnización por daños sufridos a la persona de un cónyuge tiene carácter de bien privativo del mismo;** y que ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le hubiere sido conferida (artículo 71 del Código Civil). En consecuencia de todo ello, vivo el derecho de doña Elena C. a recibir indemnización por la muerte de su hijo, sólo el Ministerio Fiscal ha postulado para ella, en el ejercicio de la acción civil inherente a la penal, el abono de la cantidad de quinientas mil pesetas.

El segundo término de la norma expuesta en el precepto analizado "resarcimiento por daños a bienes privativos" **confirma**, si bien en un supuesto concreto, **la regla general** que califica como bienes privativos los adquiridos en sustitución de otros que ostenten tal cualidad, expuesta en el nº 3 del art. 1346 (**subrogación real**)

C) Gananciales por su especial destino personal.

El epígrafe hace referencia a determinados bienes, enumerados en los párrafos 7º y 8º del precepto estudiado, que aun cuando en principio cupiera atribuirles un carácter ganancial, derivado bien de su obtención por subrogación real (nº 3 del art. 1347) o bien por su carácter primario, derivado de su consecución por el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges (nº 1 del art. 1.347), éste decae ante una calificación privativa en favor de cada uno de los cónyuges.

El nº 7 del artículo analizado califica como privativos las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor.

El nº 8 de la norma estudiada atribuye el carácter de privativo a 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.

Analícemos el primero de los preceptos:

La calificación enunciada no plantea problemática conceptual alguna sino más bien de análisis del caso concreto sobre el concepto jurídico indeterminado de " extraordinario valor ". Así, aun cuando se adquieran con fondos comunes, la sociedad de gananciales no tiene derecho de reembolso porque se trata de gastos de cargo de la sociedad de gananciales sin repercusión. Así no se establece un derecho de crédito en favor de sociedad de gananciales, art. 1346 "in fine", y se incardinan dentro de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales, art. 1362.

Dicho precepto ha suscitado una mínima litigiosidad, casi inexistente. Sin embargo, y a pesar de que no afecta de pleno al análisis que pretendemos llevar a cabo, a modo de anécdota, vamos a comentar la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de fecha 5 de Septiembre de 1.994:

El matrimonio formado por Don José S.G. y Doña M^a del Carmen V.S., regresando de un viaje, decidieron ir a comer al Casino de Murcia, dejando a cargo del botones o encargado del servicio de conserjería del Casino, la custodia de las maletas que portaban. Dichas maletas fueron sustraídas, y en el litigio se discutió si había existido un contrato de depósito o no. La Sociedad Recreativa Casino de Murcia, demandada, se amparaba en la prohibición existente a los empleados, de hacerse cargo de objeto alguno, pretendiendo derivar la responsabilidad por la desaparición de las mentadas maletas hacia el propio

empleado de Conserjería. El Juzgador a quo, desestimó la demanda interpuesta únicamente por el esposo, Don José, que reclamaba indemnización tanto por sus bienes perdidos, como por los de su esposa. En fase de apelación, la Audiencia estimó parcialmente la demanda, afirmando la existencia de un verdadero contrato de depósito, si bien, no reconoció legitimación activa al demandante, para reclamar en nombre de su esposa el resarcimiento derivado de la desaparición de objetos propios de la misma. Y ello, dado que el art. 71 del Código Civil establece que **ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le hubiere sido conferida**, y el 1385 faculta a cualquiera de los cónyuges exclusivamente **para la defensa de los bienes comunes**, negándole por ello la de los privativos, salvo apoderamiento expreso, que no consta en el presente caso, por lo que al ser las ropas de uso personal, bienes de carácter privativo (art. 1346.7), carece el marido de la facultad de reclamación por la pérdida de los que corresponden a su esposa (Fundamento de Derecho Tercero).

Analícemos el segundo de los preceptos:

Atendida la vinculación específica de determinados bienes al ejercicio de la profesión u oficio del cónyuge muda su originaria naturaleza ganancial por la de privacidad. Ello es así, dado que existe, al igual que en el precepto anterior, inherencia a la persona en este tipo de bienes. En cuanto a qué bienes deben incluirse dentro del concepto de "instrumentos" de conformidad con el art. 334.5 parece que deben comprenderse los **bienes muebles**, así el local donde se ejerciere la profesión, lógicamente no debería subsumirse. Dentro de los bienes muebles expresados, éstos deben tener una cualificación especial, a saber: "necesarios", y esta necesidad, que supera el concepto de indispensable, debe valorarse, ex art. 1382, atendidos los usos y circunstancias de la familia, y no deben ser parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común. Sin embargo, opiniones muy autorizadas, consideran que "la necesidad deberá interpretarse en forma flexible y no estricta. Este aspecto excluyente plantea mayores problemas hermenéuticos, ante la perspectiva de fijar el concepto que deba dársele a

"establecimiento o explotación de carácter común", que ex art. 1347.5 tendrá una naturaleza ganancial. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, afirman que cuando los bienes a que hace referencia este nº 8 del art. 1.346, son parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación común, la calificación deberá hacerse respecto de la empresa como conjunto, y no respecto de los particulares elementos que la compongan. Parece claro que cuando la explotación de carácter común, al amparo de la definición del art. 1347.5, sea un simple taller del artesano o un estudio del profesional -abogado, médico- que suponga un mero ejercicio de la profesión no debe incluirse, pero sí cuando se supere esa dimensión alcanzando el conjunto de bienes adscritos la categoría de "unidad patrimonial".

El párrafo último del artículo 1346, establece que los bienes mencionados en el nº 8 del precepto, no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes, entrando de nuevo en juego la regla de los reembolsos del art. 1358, que previene que "cuando conforme al Código Civil, 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 a la fecha de la liquidación".

A continuación vamos a comentar dos sentencias, que llegan a conclusiones distintas en circunstancias similares.

La sentencia de 28 de diciembre de 1998. Rollo de Apelación nº 1573/1997, de la A. P. de Madrid, Sección 22ª CIVIL) en la que **declara no haber lugar** al recurso de apelación formulado por doña Martha H. W., contra la sentencia de fecha 16-7-1997, dictada por el juzgado de Primera Instancia núm. 28 de Madrid, analiza el precepto estudiado señalando que "dicho artículo tras referirse a los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio... hace la salvedad de que éstos... no sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común". Es de destacar que

el precepto hace uso del vocablo profesión en su sentido más amplio, pero que incluye **necesariamente una interpretación más restrictiva de dicho término lingüístico** que lo desmarca de los establecimientos, explotación o empresa, todos ellos de marcado carácter comercial; **los bienes de uso profesional son algo más que los meros instrumentos.** Para **definir** los bienes de uso profesional hay que atender a las necesidades de toda índole y a las exigencias de cada momento de acuerdo con la realidad social imperante.

La cuestión debatida se centra pues en la consideración que se realice de empresa o local profesional de la clínica del señor D. G. sito en el piso... de la C/ Lagasca... de Madrid, que en la contestación a la demanda en ocasiones se ha denominado consulta privada de cirugía plástica, lo que en principio parece apartarse del concepto empresarial o de establecimiento de carácter meramente mercantilista.

Los bienes integrantes de la mencionada Clínica es claro y notorio que tenían la exclusiva finalidad de procurar al señor D. G., médico, el entorno y material adecuado para el ejercicio de la profesión para la que se encuentra capacitado.

La Sala mantiene el criterio del juzgador “a quo” en cuanto a que las instalaciones, aparatos médicos e instrumental y enseres de la mencionada Clínica son de carácter privativo, siendo de aplicación el artículo 1346 núm. 8 del Código Civil.

La práctica forense también ha conocido de aquellos casos en los que se discute el carácter ganancial o privativo de un establecimiento abierto al público, adquirido constante matrimonio, con cargo al caudal ganancial, pero detentado por uno sólo de los cónyuges, merced a una especial titulación.

Debemos remitirnos forzosamente, y sin ánimo de invadir otros aspectos de la sociedad legal de gananciales, que no son el objeto de esta exposición, a lo dispuesto en el artículo 1.347.5º del Código Civil, que establece que “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”.

Este precepto establece que los “bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges, en proporción al valor de las aportaciones respectivas”.

Resulta fundamental la distinción que hacíamos con anterioridad, citando a DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, cuando afirmaban que cuando los bienes a que hace referencia este nº 8 del art. 1.346, son parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación común, la calificación deberá hacerse respecto de la empresa como conjunto, y no respecto de los particulares elementos que la compongan.

Así, el Tribunal Supremo, conoció de un recurso de casación sobre una partición hereditaria, y confirmó la sentencia recaída tanto en primera instancia, como en apelación, desestimando las pretensiones de la recurrente, que defendía el carácter no patrimonial de un establecimiento de farmacia, que había sido adquirido con posterioridad al matrimonio, apoyando su pretensión en la necesidad de poseer determinado título académico, para la realización de las funciones propias del establecimiento farmacéutico.

Afirma la Sala Iª del T.S., que pese a estar limitado el ejercicio de dicha actividad a las personas que se hallen en posesión del título de Licenciado en Farmacia, la explotación de dicho establecimiento no deja de ser una actividad comercial, de las comprendidas en el Código de Comercio, por lo que es innegable el carácter de bien patrimonial del citado establecimiento.

Es más, la recurrente había cursado sus estudios de Farmacia, constante el matrimonio, y el local en el que se desarrollaba la actividad, había empezado la

demandante a regentarlo, 10 años después de la fecha de celebración del matrimonio. El T.S., establece que la recurrente, "aportó al negocio de farmacia existente al fallecimiento de su esposo, fue el título universitario, que a ella solo pertenece, y que es intransferible, el cual, la capacitaba para, como titular de una Oficina de Farmacia, ejercer sus funciones y actividad comercial, respecto del negocio que constituye la base económica de la misma, y que tiene un indiscutible carácter de bien ganancial, ex art. 1347.5, y como tal, ha de incluirse en las operaciones particionales.

En resumen, al haber obtenido la recurrente el título y empezado a regentar el establecimiento de farmacia, diez años después de celebrado el matrimonio con el causante, y no haber sido adquirido este con dinero privativo de aquélla, sino que lo fue a costa del caudal común matrimonial, no entró en juego la regla contenida en el 1346.8, ni en su párrafo último, sino que La Sala Iª del Tribunal Supremo, entendió que en este caso concreto, era de aplicación el art. 1347.5 del Código Civil.

Para finalizar, y a pesar de haber hecho ya alusión a su contenido a lo largo del presente trabajo, vamos a hacer mención al párrafo final del art. 1346, que refiere "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 importe satisfecho".

Los bienes enunciados y estudiados en los apartados 4º y 8º, pese a ser adquiridos con fondos comunes, excepcionándose el principio de subrogación real del art. 1347.3, tienen un carácter privativo. Pero con la finalidad de evitar un enriquecimiento injusto se establece la obligación de "reembolso", en favor del caudal común, constituida como una deuda de "valor", que deberá realizarse de conformidad con el art. 1358 del C.C.

Madrid, a 21 de marzo de 2.000.

RELACIÓN DE RESOLUCIONES ESTUDIADAS

- Sentencia de 28-12-1998, rollo de Apelación núm. 1573/1997 de la AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, Sección 22ª de lo Civil (Tres referencias).
- Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 25 de marzo 1988. (Dos referencias).
- Sentencia de la Sala de lo Civil del T.S. de 30 de septiembre de 1996.
- Sentencia de la A.P. de Asturias, sec. 1ª, de 16 de mayo de 1995.
- Sentencia de la AP de Granada , sec. 3ª , de 18 de octubre de 1997, núm. 801/1997, rec. 259/1997. Pte: Bravo Gutiérrez, Pedro.
- Sentencia de la A.P. de León de 7 de Mayo de 1993.
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987.
- Sentencia de la Sala de lo Civil del TRIBUNAL SUPREMO de 26 de febrero de 1979.
- Sentencia de la A.P. de Murcia de 5 de septiembre de 1994.
- Sentencia de la A.P. de Asturias de 4 de diciembre de 1995.
- Sentencia de la A.P. de Asturias, sec. 4ª, de 29 de mayo de 1995.
- Sentencia de la A.P. de Asturias, sec. 6ª, de 13de abril de 1994.

BIBLIOGRAFÍA

- **Ana María Sanz Viola**, *"La sociedad de Gananciales y el derecho de autor tras la ley de 11 de Noviembre de 1987"*.
- **Manuel Peña Bernaldo de Quirós**, *"Comentarios al Código Civil"*.
- **Rogel Vide**, *"Bienes gananciales, bienes privativos y propiedad intelectual"*.
- **Antonio Caña**, *"La sociedad legal de gananciales"*.
- **Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón Ballesteros**, *"Sistema de derecho civil, vol. IV"*.
- **Eduardo Hijas Fernández**, *"Derecho de familia. Doctrina sistematizada de Audiencia Provincial de Madrid"*.