



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío Toyo S

ABOGADOS

DIVORCIOS: LA ATRIBUCIÓN DE GANANCIALIDAD DE LOS BIENES ADQUIRIDOS CON DINERO PRIVATIVO. El cuestionado derecho de reembolso Avanzo que la cuestión no es en absoluto pacífica, la atribución de ganancialidad se nucleariza en el art. 1355 CC que, como sabemos, permite a los cónyuges que atribuyan el carácter ganancial a los bienes que adquieren a título oneroso durante el matrimonio, con independencia de cuál sea la procedencia y la forma y plazos de satisfacción del precio o contraprestación.

La atribución convencional de ganancialidad que el precepto reconoce se encuadra dentro del amplio reconocimiento de la autonomía privada y constituye una manifestación más del principio de libertad de pactos que patentiza el art. 1323 CC. Este precepto es el que hace posible que los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a bienes adquiridos con dinero privativo. Este pacto- conforme las RDGRN entre otras de 29 y 31 de marzo de 2010- no constituye un negocio traslativo del dominio sometido a las reglas comunes de esta categoría negocial sino un negocio atributivo especial, no por ello cabe afirmar que tenga un carácter abstracto, sino que está dotado de una causa propia, legalmente contemplada, que va implícita en el propio acuerdo de voluntades y permite diferenciarlo de esos otros negocios jurídicos propiamente traslativos del dominio como la compraventa, la permuta o la donación. Confluyen en el pacto del art.1355, dos negocios: el que vincula al cónyuge o cónyuges adquirentes con el tercero, de carácter transmisivo, por una parte, y, por otra, el que surge del acuerdo de voluntades de los cónyuges de carácter atributivo.



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío ToyoS

ABOGADOS

Esta identidad causal propia es la que hace que determinadas Audiencias Provinciales [AP de Madrid -Sec.22- Sentencias de 25 de Marzo de 2014 y de 15 de Julio de 2014] nieguen un eventual derecho de reembolso, sustentando en la doctrina de los actos propios, al considerar que si el cónyuge aportante del dinero no realiza reserva, condición ni manifestación alguna sobre el carácter privativo del dinero, debe entenderse que dicho dinero fue donado por el cónyuge aportante a la sociedad de gananciales. Fundamentan tal afirmación en la posibilidad de que los cónyuges puedan transmitirse bienes y derechos y celebrar entre si toda clase de contratos, conforme a lo dispuesto en el art. 1323 CC. Frente a dichas tesis, aquellas otras [Audiencia Provincial de Salamanca-Sec.1- de 14 de Octubre de 2008 y 23 de Diciembre de 2008] que sostienen que si procede el derecho de reembolso, pues la donación no se presume y la atribución de ganancialidad no excluye la aplicación del art. 1358 CC, que reconoce este derecho de reembolso.

En la reciente STS de 13 de Septiembre de 2017.[Ponente: Don Antonio Salas Carceller] se desestimó el recurso que hubiera resuelto la cuestión, el recurrente pretendía negar el derecho de reembolso y que se declarará como doctrina jurisprudencial, la que considera, que cuando los bienes adquiridos lo fueran, a título oneroso durante el matrimonio, con dinero privativo y se les atribuyera el carácter ganancial en virtud del art. 1355 CC, no procedería un derecho de reembolso por el dinero aportado. Lamentablemente como hemos anticipado, el recurso fue desestimado y quedo en consecuencia irresuelta la cuestión sobre la que gravitan estas reflexiones, al considerar que el supuesto casacional, no se circunscribía al ámbito del art. 1355 CC, en relación a la doctrina de los actos propios. Pues no se trataba de tal atribución de ganancialidad, sino del supuesto



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío Toyo

ABOGADOS

de adquisición de la vivienda habitual de la familia con dinero privativo, siendo por tanto la norma aplicable la del artículo 1398.3 CC, la cual en sede de disolución y liquidación de la sociedad conyugal como lo era el supuesto de hecho allí concreto, reconocía a favor del cónyuge que ha satisfecho cantidades que debían ser pagadas por la sociedad conyugal un derecho de crédito de éste con la sociedad de gananciales. De la sentencia lo único que cabe deducir es que una cosa es la atribución de ganancialidad de los cónyuges y el eventual derecho a reembolso por la vía del art. 1358 CC y otra las normas aplicables a la disolución de la sociedad conyugal, donde una vez concurra causa de disolución la formación de inventario de la sociedad de gananciales tiene que ajustarse a las normas de formación de inventario de los artículos 1396 y siguientes del CC.

En mi opinión, y esta es mi conclusión, la atribución ganancial que se hace bajo la declaración de que "adquieren ambos" o de que "se compra para la sociedad ganancial" es una confesión extrajudicial que puede ser sometida a revisión y apreciación por los Tribunales en unión del resto de pruebas y en consecuencia de su resultado si podría integrar un eventual pasivo de la sociedad de gananciales como derecho de crédito del cónyuge aportante.