

La empresa y la sociedad de gananciales

Francisco MILLÁN SALAS
Profesor Titular interino de Derecho Civil
Escuela Universitaria de Estudios Empresariales
Universidad Complutense de Madrid

I. INTRODUCCIÓN

El régimen económico del matrimonio viene regulado en el Título III del libro IV del Código civil, redactado conforme a la Ley 11/1981, de 13 de mayo.

Uno de los regímenes regulados en dicho Título es el «De la sociedad de gananciales», según la rúbrica de su capítulo IV. Este capítulo consta de varias secciones: la primera se denomina «Disposiciones generales», la segunda, «De los bienes privativos y comunes»; la sección tercera, «De las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales»; la sección cuarta, «De la administración de la sociedad de gananciales»; y la sección quinta, «De la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales».

La empresa, el establecimiento, la explotación o los negocios, como términos que emplea el Código civil, aparecen regulados en las distintas secciones del capítulo IV antes referido.

Vamos a analizar su regulación, no sin antes definir la sociedad de gananciales y a la empresa.

La sociedad de gananciales viene definida en el artículo 1.344 del C. c.: «Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente para cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquélla».

En cuanto al concepto de empresa, para Garrigues (1982) consiste en un conjunto de actividades, bienes patrimoniales y relaciones de hecho¹.

Uría (1990) considera la empresa como actividad, y el establecimiento mercantil como un conjunto de bienes organizado por el empresario².

¹ GARRIGUES (1982), p. 168.

² URÍA (1993), p. 38.

II. LA EMPRESA, BIEN PRIVATIVO O GANANCIA

Una vez que hemos visto los conceptos de sociedad de gananciales y de empresa, el problema está en resolver cómo se puede calificar de bien privativo o ganancial a la empresa.

Respecto a esta cuestión, podemos destacar dos teorías: una, la unitaria, para la que la empresa es un bien propio por sí mismo, independiente de los bienes y derechos que la componen; la otra, la pluralista, que considera a la empresa como un bien compuesto por otra serie de bienes y donde cada uno conserva su estatuto jurídico particular.

Ante este planteamiento, el Código civil considera bienes gananciales las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad en el artículo 1.347-5. Y, por otra parte, considera que la empresa es un bien privativo en otras circunstancias en los artículos 1.359 y 1.360.

Veamos el artículo 1.347-5 del C. c. y en el siguiente apartado los artículos 1.359 y 1.360 del C. c.

El artículo 1.347-5 del C. c. establece: «Son bienes gananciales... 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 artículo 1.354». Este artículo califica como privativo o ganancial a la universitas y no a cada uno de los elementos que puedan componerla. Serían necesarios los siguientes requisitos para calificar a una empresa como bien ganancial:

1º *Que la empresa haya sido fundada durante la vigencia de la sociedad de gananciales. ¿Cuándo puede decirse que se ha fundado una empresa?*

Según el artículo 81 R. R. M. no es obligatoria la inscripción del empresario individual en el Registro mercantil, sino potestativa. La inscripción del empresario individual en el Registro Mercantil sería una presunción de la existencia de un establecimiento mercantil y del ejercicio del comercio, que puede destruirse con prueba en contrario. Según el artículo 89 del Reglamento del Registro mercantil: «Para practicar la inscripción del empresario individual será preciso acreditar que se ha presentado la declaración de comienzo de actividad empresarial a que se refiere el artículo 107 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre». Además, el artículo 90 de dicho Reglamento establece que se expresará en la inscripción primera del empresario individual la fecha de comienzo de sus operaciones. Por su parte, el artículo 92 del mismo cuerpo legal hace referencia a la inscripción del empresario individual persona casada, y la primera inscripción expresará, además de las circunstancias del artículo 90, la identidad del cónyuge, la fecha y lugar

de celebración del matrimonio y los datos de su inscripción en el Registro civil, así como el régimen económico del matrimonio legalmente aplicable o el que resulte de capitulaciones otorgadas e inscritas en el Registro Civil.

Por su parte, el artículo 3 del C. com. establece que existirá la presunción del ejercicio habitual del comercio desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciase por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público o de otro modo cualquiera un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil. Se trata de una presunción que puede ser destruida mediante prueba en contrario.

Por lo tanto, la inscripción del empresario individual en el Registro mercantil, o la apertura del establecimiento mercantil, aparecen como presunciones del ejercicio del comercio, pero no puede afirmarse que una empresa está creada, para esto es necesario que exista un conjunto de bienes organizado por el empresario, y además, que exista una apertura y la existencia de una clientela.

2º *Que la empresa haya sido fundada por uno cualquiera de los cónyuges o por los dos.*

3º *Que se haga a expensas de los bienes comunes.*

Del artículo 1.347-5º del C. c., se desprende, en sentido contrario, que serán privativas las empresas y establecimientos fundados antes de la vigencia de la sociedad; así como las fundadas durante su vigencia a expensas de bienes privativos. Veamos a continuación ambos supuestos.

Respecto a las empresas fundadas antes de la vigencia de la sociedad, serán privativas, independientemente de que lo hayan sido por precio al contado o con precio aplazado. Si el precio es al contado, aunque no se haya pagado el precio, la empresa será privativa por aplicación del artículo 1.346-1 del C. c., que considera privativos de cada uno de los cónyuges los bienes que le pertenecieran al comenzar la sociedad. Si el precio es aplazado, para este supuesto el artículo 1.357 del C. c. establece: «Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial».

«Se exceptúan la vivienda y ajuar familiares, respecto de los cuales se aplicará el artículo 1.354». De donde se desprende que la empresa sea en todo caso y en su totalidad privativa, ya que no sería aplicable a este supuesto el artículo 1.354 del C. c., que más adelante analizaremos.

No será de aplicación el artículo 1.357-1º, y sí el 1.356, según De los Mozos (1984)³, cuando a pesar de estar concertada la compraventa, no se

³ DE LOS MOZOS (1984), p. 192.

haya pagado ningún plazo al comenzar la sociedad, con independencia o no de que el vendedor se haya reservado el dominio hasta que se pague el total del precio. En cambio, cuando la adquisición sea a plazos y antes de la vigencia de la sociedad, aunque se haya estipulado la cláusula de reserva de dominio a favor del vendedor, el bien será privativo con tal que el cónyuge adquirente haya pagado el primer plazo y falten por pagar todos los restantes y éstos sean satisfechos con dinero ganancial⁴.

Respecto a las empresas fundadas durante la vigencia de la sociedad a expensas de bienes privativos, mantiene Lacruz (1982) que es difícil que haya un supuesto de empresa fundada durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges que tenga carácter enteramente privativo, pues la aportación de trabajo de uno de los cónyuges debe ser considerada como capital común (artículos 1.347-1^o y 1.359-2^o C. c.). Razón que permite defender el carácter ganancial de la empresa fundada con el esfuerzo de un solo cónyuge, aunque no sea necesario aportar fondos comunes⁵. En contra de esta opinión, Martínez Sanchiz (1985)⁶.

Independientemente de la postura mantenida por Lacruz, cuando la empresa se funda durante la vigencia de la sociedad con precio aplazado tendrá 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 (artículo 1.356 C. c.). Ahora bien, cuando el primer desembolso es en parte privativo y en parte ganancial, se aplicará el artículo 1.354 C. c., y surgirá una comunidad pro indiviso en proporción a la participación que la sociedad de gananciales y el patrimonio privativo de un cónyuge o de los dos tenga en el desembolso inicial. Si la empresa se funda durante la vigencia de la sociedad con precio al contado, si éste es privativo o ganancial, aquella tendrá respectivamente tal carácter (artículos 1.346-3^o y 1.347-3^o C. c.).

Las normas contenidas en los artículos 1.356 y 1.357 del C. c., relativas al aplazamiento del precio, se entienden sin perjuicio del reembolso entre masas patrimoniales actualizando su importe al tiempo de la liquidación (artículo 1.358 C. c.); y sin perjuicio del común acuerdo de los cónyuges de 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 (artículo 1.355-1^o C. c.). Aunque el artículo 1.355-1^o C. c., sólo se refiere a la atribución del carácter ganancial, lo mismo puede decirse en el caso de que los cónyuges se hallen de acuerdo para atribuir a un bien, en las mismas condiciones, carácter privativo, ya que

⁴ DE LOS MOZOS (1984), p. 192.

⁵ LACRUZ (1982), p. 416.

⁶ MARTINEZ SANCHIZ (1985), p. 372.

el precepto obedece al reconocimiento de la autonomía privada de los cónyuges, y no existe limitación alguna que impida pueda hacerse en este sentido⁷ (Lacruz, 1982).

Siguiendo con el análisis del artículo 1.347-5º C. c., hay que tener en cuenta que si a la formación de la empresa o establecimiento fundado durante la vigencia de la sociedad concurren capital privativo y capital común, se aplicará el artículo 1.354 C. c., que establece: «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». Como consecuencia de tal adquisición surgirá una comunidad ordinaria o romana.

El artículo 1.354 C. c., no regirá cuando se trate de una adquisición por sustitución, como puede ser el caso de la permuta, en el que el bien adquirido será privativo o ganancial según la calificación que tuviera el que se entregó en contraprestación (artículo 1.346-3º C. c.), aunque haya habido un complemento a metálico. Lo mismo sucede con los bienes adquiridos por derecho de retracto, o con cualquier otro supuesto de subrogación real en general. Tampoco regirá el artículo 1.354 en los casos singulares previstos en los artículos 1.352 (considera privativos las nuevas acciones u otros títulos o participaciones sociales suscritos como consecuencia de la titularidad de otros privativos), 1.356 (salvo cuando el primer desembolso sea en parte privativo y en parte ganancial), 1.357-1º y 1.359 C. c.⁸ (De los Mozos, 1984). Tampoco se aplicaría el artículo 1.354 C. c. a los bienes adquiridos por el derecho de opción de compra incluido en el contrato de arrendamiento financiero. Dicho artículo funciona a falta de acuerdo entre los cónyuges (artículo 1.355-1º C. c.) para que los bienes sean comunes o para que sean privativos.

Por otra parte, hay que considerar que la empresa adquirida a título gratuito por uno de los cónyuges constante la sociedad será privativa (artículo 1.346-3º C. c.). De esta forma, si la adquiere por título de herencia, será privativa, aunque su adquisición conlleve pagos, por ejemplo, el suplemento a metálico en una partición de herencia para compensar el valor de las cuotas de los demás herederos. Ahora bien, 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 (artículo 1.353 C. c.).

En resumen, el artículo 1.37-5º C. c., es un caso en que la empresa, como conjunto organizado de bienes, es considerada como un todo (*universitas*), privativo o ganancial. Esto no quiere decir que los bienes que la integran

⁷ LACRUZ (1982), p. 413.

⁸ DE LOS MOZOS (1984), p. 182.

constituyan, a todos los efectos, un único objeto de derecho; sólo a efectos de la calificación de privativo o ganancial y régimen aplicable tiene una consideración unitaria. Así se manifiesta la R.D.G.R. de 20-III-1986. En igual sentido podemos mencionar el artículo 1.346-8º C. c.

El artículo 1.346-8.º C.c. establece: «Son privativos de cada uno de los cónyuges:... 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».

«Estos bienes no perderán su carácter de privativos por el hecho de que adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho».

En cuanto al comentario del artículo 1.346-8º C. c., en primer lugar, podemos observar que exceptúa de la condición de privaticidad el caso de que sean partes integrantes o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común, pues la calificación se hace respecto de la empresa como conjunto y no respecto de los particulares elementos que la componen. Por otro lado, el fundamento de este apartado está en que la Ley pretende dar protección a la persona en cuanto tal e independientemente de su condición de cónyuge, o sea, de socio de una comunidad de bienes. Luego los instrumentos de trabajo son bienes de personalísima utilización y que revisten toda la importancia derivada del hecho de constituir los medios necesarios para que una persona se procure la subsistencia. Lo que el legislador pretende es que una persona no se vea privada de sus instrumentos de trabajo, cualquiera que sea la solución que dé a sus conflictos matrimoniales y liquidación de su sociedad patrimonial⁹ (Vázquez Iruzubieta, 1982). Viene a justificar este fundamento el artículo 1.449 L.E.C. al establecer: «No se embargará:... el mobiliario, libros e instrumentos indispensables para el ejercicio de la profesión, arte y oficio a que el deudor pueda estar dedicado legalmente».

Una vez que hemos visto el fundamento de este apartado, vamos a entrar en el estudio detallado del mismo.

En primer lugar, el apartado 8 del artículo 1.346 nos dice que son privativos de cada uno de *los cónyuges los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio*. De acuerdo con la significación tradicional del término instrumentos, parece que deben comprenderse en él sólo bienes muebles por naturaleza. Justifica esta afirmación por una parte, el artículo 334-5º C. c.: «Son bienes inmuebles:... 5ª Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma...».

⁹ VAZQUEZ IRUZUBIETA, C. (1982), p. 220.

Los instrumentos han de ser necesarios para el ejercicio, pero no sólo los absolutamente indispensables. El juicio de necesidad debe hacerse de acuerdo con los usos y circunstancias de la familia (artículo 1.382 C. c.). La fórmula legal –instrumentos necesarios– es excesivamente amplia, no existiendo la limitación cuantitativa del apartado anterior, es decir, que las ropas y objetos de uso personal no sean de extraordinario valor. Se trata de cosas muebles de carácter instrumental, por tanto, hay que excluir el dinero; se incluyen aquí todos los elementos integrantes de un despacho profesional de abogados, médicos, arquitectos, etc., salvo los bienes suntuarios que los acompañan, como cuadros, muebles preciosos, etc.; las herramientas de un artesano, el taller de un relojero, de un fontanero o de un ebanista. También se incluyen en este apartado, mejor que en el apartado 7º, los trajes profesionales.

Giménez Duart (1981) se plantea el caso del médico que cursó toda su carrera constante matrimonio, con cargo a fondos comunes, y que luego montó una clínica en la que colabora su mujer. ¿Es la clínica un establecimiento o explotación de carácter común? Si en lugar de una clínica fuese un comercio no lo dudaríamos. Sin embargo, en el ejemplo propuesto, la solución debe ser lo contrario por el criterio de «la colegiación», que sólo faculta al colegiado para el ejercicio de la actividad, que por es, nunca será jurídicamente una «actividad común». En consecuencia, los instrumentos del profesional liberal tendrán siempre carácter privativo¹⁰.

Según De los Mozos (1984), puede haber bienes comunes que se hallen afectos al ejercicio de la profesión u oficio de un cónyuge y que por ello no pierden tal condición, con independencia de las empresas y establecimientos a que se refiere el artículo 1.347-5º C c., como lo prueba la preferencia a que se adjudiquen al cónyuge, en su haber, a la liquidación de la sociedad, algunos de esos bienes ¹¹ (artículo 1.406, 2º y 3º C. c.).

Siguiendo con el comentario del artículo 1.346-8º C. c., se *exceptúa de la condición de privaticidad el caso de que sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común*. En el estudio de la salvedad, vamos a estudiar, en primer lugar, qué son parte integrante y pertenencias, y después nos plantearemos varios supuestos.

En cuanto a qué se entiende por partes integrantes, son aquellos elementos componentes de un todo, que, teniendo cierta autonomía, están coligados entre sí para formar aquél. Así, el artículo 334-2º C. c. establece: «Son bienes inmuebles:... 2º Los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieran unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble». En cuanto a las pertenencias, se entiende no las partes constitutivas de una cosa, sino cosas en sí mismas, que conservando su individualidad y autonomía, son

¹⁰ GIMÉNEZ DUART (1981), p. 129.

¹¹ DE LOS MOZOS (1984), p. 106.

puestas en relación duradera de subordinación respecto de otra principal para servir a los fines de ésta. Así podemos destacar el artículo 334 en sus apartados 4º, 5º, 6º, 7º y 9º C. c.

En cuanto a los supuestos que nos vamos a plantear son los siguientes:

- a) Explotación común, que trabajan los dos cónyuges.

En este caso, los instrumentos necesarios para ejercer la explotación serían comunes, además de que el establecimiento es común, y rige la salvedad, porque ninguno de los cónyuges puede alegar la titularidad exclusiva de tales instrumentos. Blanquer (1981) se plantea, en este caso, si el instrumental es común en el sentido de ganancial o es común en el sentido de una comunidad ordinaria sobre «los instrumentos profesionales comunes»¹².

- b) Explotación común, pero trabaja sólo uno de los cónyuges.

El negocio en su totalidad pertenecerá a la masa de gananciales, y en este sentido entra a regir la salvedad que establece el Código. Pero los instrumentos de trabajo mínimos y necesarios para llevar adelante el oficio dentro o fuera de ese local comercial, no entran en la salvedad, y siguen siendo privativos aun cuando la explotación comercial fuere común y todos los bienes del establecimiento tengan el carácter de gananciales (Vázquez Iruzubieta 1981)¹³.

- c) Establecimiento o explotación privativo de un cónyuge que es explotado por éste.

En este caso, pensamos que hay que distinguir si los instrumentos son necesarios o no para ejercer la profesión. Si son necesarios serían privativos, se adquieran con fondos privativos o comunes. Si por contra, no son necesarios, pero han sido adquiridos con fondos privativos, entonces serían privativos; pero si han sido adquiridos con fondos comunes, entonces serían gananciales.

- d) Establecimiento o explotación, en parte común y en parte privativo de uno y otro cónyuge, que es explotado por los dos cónyuges.

Para este caso, los instrumentos, sean necesarios o no, serían en parte comunes y en parte privativos de uno y de otro cónyuge en proporción al valor de las aportaciones.

¹² BLANQUER UBEROS, R. (1981), p. 63.

¹³ VAZQUEZ IRUZUBIETA, C. (1981), p. 221.

Para terminar con el estudio del artículo 1.346-8º, hay que reseñar que, *tales instrumentos serán privativos aunque se hayan adquirido con fondos comunes; si bien, en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho*. El reembolso se hará revalorizando el importe pagado si el dinero pierde el poder adquisitivo. El desgaste de los instrumentos es de cargo de la sociedad, en este sentido establece el artículo 1.398-2.º: «El pasivo de la sociedad estará integrado por... 2º El importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en metálico por haber sido gastados en interés de la sociedad.

«Igual regla se aplicará a los detenidos producidos en dichos bienes por su uso en beneficio de la sociedad».

III. LOS INCREMENTOS PATRIMONIALES Y LA EMPRESA

Como antes hemos visto, el artículo 1.347-5.º C. c. califica a la empresa como bien ganancial cuando se dan los requisitos en él enumerados. Por otra parte, y en otras circunstancias, el Código civil, en los artículos 1.359 y 1.360, *considera a la empresa como bien privativo*. Vamos, a continuación, a analizar dichos artículos.

El artículo 1.359 establece: «Las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho».

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

El artículo 1.360 establece: «Las mismas reglas del artículo anterior se aplicarán a los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación establecimiento mercantil y otro género de empresa».

Los artículos 1.359-2º y 1.360 del C. c. parten del supuesto de un establecimiento mercantil de carácter privativo, se produce un incremento patrimonial debido a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges.

Cuando el incremento patrimonial es debido a la *inversión de fondos comunes*, hay que destacar, por un lado, el artículo 1.362-4º C. c., que nos dice que serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por la explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge; y el nº 3 del mismo artículo, establece que también serán de cargo de la sociedad los gastos por la administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges.

Por otro lado, la inversión de fondos comunes en una empresa o estableci-

miento mercantil de carácter privativo puede hacerse, o bien para mantener una explotación regular de los negocios; o bien suponga una inversión extraordinaria.

Poniendo en relación los artículos 1.359-2º y 1.360 con el artículo 1.362-3º y 4º, podemos destacar las siguientes consecuencias:

- a) Si la inversión de fondos comunes de la sociedad de gananciales sirve para mantener la explotación regular de una empresa, es una obligación de la sociedad, y si la inversión produce o no un incremento patrimonial, no hay derecho de reembolso a favor de la sociedad. Pues si los beneficios que se obtienen de una empresa privativa son bienes gananciales (artículo 1.347-1º C. c.) hay una compensación entre los gastos de la sociedad conyugal que sirven para mantener una explotación regular del negocio y los beneficios que se reciben del mismo, que son bienes gananciales.
- b) Si por contra la inversión de fondos comunes de la sociedad de gananciales es extraordinaria, es decir, va más allá de lo que es una explotación regular de un negocio, la sociedad de gananciales será acreedora del aumento del valor que adquiere el establecimiento mercantil privativo al tiempo de su enajenación o de la disolución de la sociedad.

Por otro lado, cuando el incremento patrimonial es debido a la *actividad de cualquiera de los cónyuges*, también aquí, como en el caso de la inversión de fondos comunes, hay que distinguir:

- a) Por una parte, si la actividad de los cónyuges está limitada a la explotación regular de los negocios, se produzca o no un incremento patrimonial, no habrá lugar a un derecho de reembolso a favor de la sociedad.
- b) Si la actividad es extraordinaria para el desarrollo del establecimiento mercantil privativo, y como consecuencia se ha producido un incremento patrimonial en el mismo, hay un derecho de reembolso a favor de la sociedad de gananciales.

IV. RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

El artículo 1.362-4º C.c. establece: «Serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por la *explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge*».

En cuanto al comentario de este artículo, hemos de destacar que por explotación regular de los negocios entendemos el conjunto de actos que tienden al normal desarrollo del negocio conforme a su objeto y a los medios con que cuenta. Por otro lado, el precepto se refiere no a un negocio común, en el que tanto los gastos de establecimiento como los de explotación son de cargo de la sociedad de gananciales. Se refiere a un negocio privativo en el que los gastos de explotación regular serán de cargo de la sociedad de gananciales;

en cambio, los gastos de establecimiento y los que no sean de explotación regular serán privativos, y si se toman del caudal común, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho (artículo 1.346-8º C. c.).

Por lo que se refiere al desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge, lo más justo es que los gastos ordinarios sean de cargo de la sociedad de gananciales, si se tiene en cuenta que lo que se obtenga con el desempeño es ganancial.

El artículo 1.362-3º y 4º C. c. hay que ponerlo en relación con el artículo 1.365-2º C. c., que establece que «los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los bienes propios».

Respecto a este precepto, hay que destacar que supone, como hemos visto antes en el artículo 1.362-4º C. c., una contrapartida al carácter ganancial de los rendimientos obtenidos, y además, como dice Lacruz (1982), el cónyuge podría encontrar dificultades en el desarrollo de su actividad profesional al quedar restringida su solvencia frente a los posibles acreedores¹⁴.

El artículo 1.365 in fine establece que «si el marido o la mujer fueren comerciantes, se estará a lo dispuesto en el Código de comercio». El precepto no hace referencia al ejercicio del comercio cuando el establecimiento sea ganancial; se trata de que el marido o la mujer sean comerciantes, esto es, que el negocio o establecimiento mercantil sea privativo. La remisión al Código de comercio es a los artículos 6 a 12.

«Artículo 6º En caso de ejercicio del comercio por persona casada quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos por esas resultas, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros. Para que los demás bienes comunes queden obligados, será necesario el consentimiento de ambos cónyuges.

7º Se presumirá otorgado el consentimiento a que se refiere el artículo anterior cuando se ejerza el comercio con conocimiento y sin oposición expresa del cónyuge que debe prestarlo.

8º También se presumirá prestado el consentimiento a que se refiere el artículo 6 cuando al contraer matrimonio se hallare uno de los cónyuges ejerciendo el comercio y lo continuare sin oposición del otro.

9º El consentimiento para obligar los bienes propios del cónyuge del comerciante habrá de ser expreso en cada caso.

10º El cónyuge del comerciante podrá revocar libremente el consentimiento expreso o presunto a que se refieren los artículos anteriores.

11º Los actos de consentimiento, oposición y revocación a que se refieren los artículos 7, 9 y 10 habrán de constar, a los afectos de tercero, en escritura pública inscrita en el Registro mercantil. Los de revocación no podrán, en ningún caso, perjudicar derechos adquiridos con anterioridad.

¹⁴ LACRUZ (1982), p. 426.

12º Lo dispuesto en los artículos anteriores se entiende sin perjuicio de pactos en contrario contenidos en capitulaciones matrimoniales debidamente inscritas en el Registro mercantil».

Para terminar con la responsabilidad de la sociedad de gananciales en relación a la empresa hay que mencionar el artículo 995 C. c.: «Cuando la herencia sea aceptada sin beneficio de inventario por persona casada y no concurra el otro cónyuge, prestando su consentimiento a la aceptación, no responderán de las deudas hereditarias los bienes de la sociedad conyugal».

V. ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

La regla general en la gestión y disposición de los bienes gananciales es que corresponde conjuntamente a los cónyuges. Esta regla de la cogestión tiene, sin embargo, dos excepciones (artículo 1.375 C. c.):

a) Que en capitulaciones matrimoniales se pacte un sistema diferente de administración y disposición, pero que no desequilibre por completo el derecho a la igualdad de los cónyuges, ya que el artículo 1.328 C. c. establece la nulidad de toda estipulación limitada de la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge.

b) Otra excepción es la que determinan los artículos 1.376 y siguientes del Código civil.

Entre estos artículos que suponen una excepción a la cogestión nos encontramos, en lo que a nuestro tema respecta, con el artículo 1.382, que establece que «cada cónyuge podrá, sin consentimiento del otro, pero siempre con su conocimiento, *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*». Este precepto es un complemento del anterior (artículo 1.381 C. c.), en el que los cónyuges pueden disponer de los frutos y productos de sus bienes para la administración de su patrimonio privativo.

En cuanto a los requisitos para tomar el anticipo del numerario ganancial, entendiéndolo por éste el metálico, son:

1) Conocimiento del otro cónyuge. Este conocimiento puede ser previo, simultáneo o posterior al anticipo de los fondos.

2) El anticipo debe ser proporcionado a los usos y circunstancias de la familia. Cuando el anticipo sea excesivamente desproporcionado a los usos y circunstancias de la familia, que entrañe fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad, sería causa de disolución de la sociedad de gananciales por decisión judicial (artículo 1.393-2º C. c.).

3) El anticipo sólo puede aplicarse para el ejercicio de la profesión o la administración ordinaria de sus bienes.

En cuanto al problema de la restitución del anticipo, hemos de considerar que si éste se produce para la administración ordinaria de los bienes privativos, o la explotación regular de los negocios, profesión arte y oficio de cada cónyuge, no habrá lugar a la restitución, ya que tales gastos, como hemos visto antes, son de cargo de la sociedad de gananciales (artículo 1.362-3º y 4º C. c.). En cambio, cuando el anticipo excede de la administración ordinaria o de la explotación regular de los negocios de cada cónyuge, sí habrá lugar a la restitución. Para García Cantero (1983), no hay que esperar a la disolución de la sociedad para llevar a cabo la restitución¹⁵. En cambio, De los Mozos (1984)¹⁶ y Lacruz (1982)¹⁷, mantienen una solución contraria, conforma al artículo 1.359-2º C. c.

VI. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

En cuanto a las causas de disolución que afectan al tema de nuestro trabajo, podemos destacar las siguientes, acordadas todas ellas por decisión judicial a petición de uno de los cónyuges.

1) Haber sido el otro cónyuge declarado en quiebra (si es comerciante) o en concurso de acreedores (si no es comerciante) (artículo 1.393-1º C. c.).

2) Venir el otro cónyuge realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad (artículo 1.393-2º C. c.).

3) Incumplir grave y reiteradamente el deber de informar sobre la marcha y rendimiento de sus actividades económicas (artículo 1.393-4º C. c.). Esta causa de disolución es la consecuencia del deber que tienen los cónyuges de informarse recíproca y periódicamente sobre la situación y rendimientos de cualquier actividad económica suya (artículo 1.383 C. c.).

Disuelta la sociedad, se procederá a su liquidación, que comenzará por un inventario del activo y pasivo de la sociedad, el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos. Cada cónyuge tendrá derecho a que se incluya con preferencia en su haber hasta donde éste alcance, entre otras cosas,

¹⁵ GARCIA CANTERO, G. (1983), p. 433.

¹⁶ DE LOS MOZOS (1984), p. 382.

¹⁷ LACRUZ (1982), p. 466.

la explotación agrícola, comercial o industrial que hubiere llevado con su trabajo, así como el local donde hubiese venido ejerciendo su profesión (artículo 1.406-2º y 3º C. c.). Por lo que se refiere al local, puede tratarse de un local en propiedad o en arrendamiento en el que el cónyuge ejerciente sea el arrendatario; si el cónyuge ejerciente no fuera el arrendatario, el sobreviviente tendrá derecho a esa atribución preferente, pues dicho cónyuge, por fallecimiento del titular del contrato de arrendamiento, podrá subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento (artículo 58-3º L.A.U.). Para terminar, hay que destacar que en el supuesto del local donde el cónyuge hubiese venido ejerciendo su profesión, éste podrá pedir, a su elección, que se le atribuyan los bienes en propiedad o que se constituya sobre ellos a su favor un derecho de uso o habitación, pero si el valor de los bienes o el derecho superara al de haber del cónyuge adjudicatario, deberá éste abonar la diferencia en dinero (artículo 1.407 C. c.).

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M.

1994 *Curso de Derecho Civil, IV Familia*. Barcelona, pp. 163 y ss.

ÁLVAREZ-SALA, J.

1981 «Aspectos imperativos de la nueva regulación económica del matrimonio y márgenes a la libertad de estipulación capitular», en *Revista de Derecho Notarial*, pp. 7 y ss.

ÁVILA ÁLVAREZ

1981 «El régimen económico matrimonial en la reforma del Código civil», en R.C.D.I. pp. 1.373 y ss.

BLANQUER UBEROS, R.

1981 «La idea de comunidad en la sociedad de gananciales. Alcance, modalidades y excepciones», en A.A.M.N., pp. 43 yss.

CANO TELLO

1981 *La nueva regulación de la sociedad de gananciales*. Madrid.

EGEA IBÁÑEZ, R.

1982 «Empresa o establecimiento mercantil. Bienes gananciales o privativos. Reforma del Código civil», en R.C.D.I., pp. 1.281 y ss.

GARCÍA CANTERO, G.

1983 En J. Castán Tobeñas, *Derecho civil español común y foral*, V, *Derecho de familia*, I. Madrid, pp. 342 y ss.

GARRIGUES

1982 *Curso de Derecho Mercantil* p. 168.

GIMÉNEZ DUART, T.

1981 «Los bienes privativos y gananciales tras la reforma de 13 de mayo de 1981», en R.C.D.I. pp. 117 y ss.

GIMÉNEZ DUART, T.

1982 «Cargas y obligaciones del matrimonio», en R.D.P. pp. 542 y ss.

LACRUZ, J. L.

1982-1983 *Elementos de Derecho Civil*, IV, Barcelona, pp. 395 y ss.

LÓPEZ SÁNCHEZ, M. A.

1983 «La empresa mercantil y la sociedad de gananciales tras la Ley de 13-5-1981», en R.J.C. pp. 585 y ss.

MARTÍNEZ SANCHIZ

1985 *A.A.M.N.* pp. 372 y ss.

MOZOS, J. L. DE LOS

1984 *Comentarios al Código Civil*. Edersa.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.

1993 *Comentarios al Código Civil*. Ministerio de Justicia.

RAMS ALBESA, J.

1989 «La empresa en la sociedad de gananciales», en libro-homenaje a Juan Roca Juan, pp. 715 y ss.

RUEDA PÉREZ, M. A. Y J. M.^º

1982 «Notas sobre la nueva regulación de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales tras la reforma del Código civil de 13 de mayo de 1981», en R.D.P., pp. 556 y ss.

URÍA, R.

1993 *Derecho Mercantil*. Madrid p. 38.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.

1982 *Régimen económico del matrimonio*. Madrid.