

XIII

VIVIENDA FAMILIAR

## A. Adquisición de la vivienda familiar

**Camino Sanciñena Asurmendi**

*Catedrática de Derecho Civil*

*Universidad de Oviedo<sup>(1)</sup>*

**Resumen:** *La vivienda familiar adopta naturaleza ganancial, privativa o en proindiviso dependiendo de quien sea el comprador –un solo cónyuge o los dos conjuntamente–; de las circunstancias que concurran en su adquisición –pago del precio al contado o a plazos–; del momento de la compra-venta respecto a la sociedad de gananciales –anterior al inicio o vigente el régimen de gananciales–, y del acuerdo de los cónyuges. El carácter atribuido a la vivienda familiar con relación a la procedencia de los fondos para su adquisición despliega un importante efecto: el nacimiento de un derecho de reembolso a inventariar como crédito en el activo o pasivo de la sociedad de gananciales al momento de su liquidación.*

**Palabras clave:** *Vivienda familiar. Bien privativo. Bien ganancial. Reembolso.*

---

(1) Este trabajo se incluye en los resultados derivados del Proyecto de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación «La protección jurídica de la vivienda habitual: un enfoque global e interdisciplinar» (PID2021-124953NB-100) del que la autora forma parte.

**Abstract:** *The family home becomes joint ownership, separate ownership or undivided ownership depending on whether the buyer is a single spouse or both spouses together; the circumstances surrounding its or their acquisition, payment of the price in cash or in installments; the time of the sale in relation to the community property, prior to the start or in force of the community property regime, and the agreement of the spouses. The character attributed to the family home in relation to the origin of the funds for its acquisition displays an important effect: it creates a right to reimbursement to be inventoried as a credit in the assets or liabilities of the community property at the time of its liquidation.*

**Keywords:** *Family home. Private property. Community property. Reimbursement.*

**Sumario:** 1. Planteamiento. 2. Adquisición por los cónyuges. 2.1 Adquisición antes de la sociedad de gananciales. 2.2 Adquisición a título gratuito constante la sociedad de gananciales. 2.3 Adquisición con atribución de cuotas. 2.4 Adquisición con atribución expresa del carácter ganancial. 2.5 Adquisición a título oneroso. 3. Adquisición por un cónyuge. 4. Adquisición a plazos. Bibliografía.

## 1. PLANTEAMIENTO

La adquisición de la vivienda familiar en sede del régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales tiene una regulación específica en el artículo 1357 del Código civil, rigiéndose los supuestos allí no contemplados por las reglas generales de la adquisición de los bienes. La naturaleza jurídica de la vivienda familiar puede oscilar en vivienda enteramente ganancial, totalmente privativa de un cónyuge, en proindiviso ordinario privativo de los dos cónyuges, proindiviso entre un cónyuge y la sociedad de gananciales o entre los dos cónyuges y la sociedad de gananciales. La dotación de un carácter u otro –con los efectos que conlleva– dependerá de la voluntad de los cónyuges y de las diferentes circunstancias en la adquisición de la vivienda familiar, como de quien sea el comprador: un cónyuge o futuro cónyuge, los dos conjuntamente o uno con el consentimiento del otro; de la temporalidad de la adquisición respecto a la sociedad de gananciales: si se adquiere antes de la sociedad de gananciales o constante el régimen, y del modo de adquisición: si el precio se paga al contado o se abona a plazos<sup>(2)</sup>.

---

(2) Por su naturaleza y extensión, este trabajo centra su aparato bibliográfico y jurisprudencial en la doctrina y resoluciones recientes habidas en la presente década. Para la situación anterior, véase SANCIÉNENA ASURMENDI y GAGO SIMARRO, 2021, pp. 37-108, y la doctrina y jurisprudencia allí citada.



## 2. ADQUISICIÓN POR LOS CÓNYUGES

Los dos cónyuges casados en régimen de gananciales pueden adquirir conjuntamente la vivienda familiar antes del inicio de la sociedad de gananciales, generalmente antes del matrimonio, de solteros siendo novios o pareja de hecho. Pueden adquirirla a título gratuito o a título oneroso; manifestar una voluntad determinada como que la adquieran para la sociedad de gananciales o con atribución de cuotas indivisas de carácter privativo de uno o de los dos, y aportar para la adquisición dinero ganancial o dinero privativo<sup>(3)</sup>.

### 2.1 Adquisición antes de la sociedad de gananciales

La compra y adquisición conjunta y al contado de la vivienda familiar o de cualquier otro bien por quienes luego van a contraer matrimonio se rige por la compraventa realizada por dos personas. Hace nacer una co-propiedad o comunidad ordinaria o romana, en la que el bien pertenece en proindiviso a los compradores, con cuotas en proporción al valor de las aportaciones respectivas. Los compradores deberán manifestar en el mismo acto de adquisición las cuotas que se asignan en el bien haciendo constar los «datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente» (art. 54.1 del Reglamento hipotecario) para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

La vivienda familiar en proindiviso de los cónyuges se rige por las reglas de la comunidad ordinaria de bienes de los artículos 392 y siguientes del Código civil, con inevitables intersecciones con la sociedad de gananciales como, por ejemplo, la originada por los gastos de conservación y administración (arts. 393 y 395 del Código civil) a cargo de la sociedad de gananciales (art. 1362 del Código civil)<sup>(4)</sup>.

---

(3) Resulta debatido todavía el pacto de privatividad de los cónyuges casados en régimen de gananciales por el que atribuyen carácter privativo a un bien. La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública parece admitirlo, pero exige el requisito de hacer constar una causa adecuada que habitualmente se incumple, con la consecuencia de que se niega la inscripción del bien con carácter privativo no confesado ni probado. Esta posibilidad fue incoada en la RDGRN 25 septiembre 1990 (RJ 1990\7153), y ha sido reiterada en recientes pronunciamientos como las resoluciones núm. 12556/2018 de 30 de julio (RJ 2018\3887), 8911/2020 de 12 de junio (RJ 2020\3382), 1229/2021 de 15 de enero (RJ 2021\207), 17334/2021 de 9 de septiembre (RJ 2021\4598), 14767/2023 de 24 de mayo (JUR 2023\263777), 16518/2023 de 20 de junio (JUR 2023\347599), 17224/2023 de 7 de julio (JUR 2023\319176) y 4946/2024 de 12 de febrero (JUR 2024\80642). Véase, LÓPEZ FRÍAS, RDC, pp. 269-301, PLATERO ALCÓN, AJL, pp. 690-727, CALAZA LÓPEZ, DF, pp. 1-29.

(4) A las reglas de la comunidad ordinaria se somete también la vivienda familiar en proindiviso comprada conjuntamente por dos personas que sean novios, miembros de una pareja de hecho meramente fáctica o de una pareja de hecho reconocida por el derecho, o cónyuges casados en régimen de



Siempre que la vivienda familiar tuviera totalmente abonado el precio antes del inicio de la sociedad de gananciales, el posterior matrimonio o comienzo del régimen de gananciales de los compradores no altera la naturaleza en proindiviso de la vivienda familiar. La vivienda familiar totalmente pagada, común en proindiviso de los dos cónyuges, no se integra en la sociedad de gananciales, ni se convierte en bien ganancial por el mero hecho del inicio del régimen de sociedad de gananciales<sup>(5)</sup>.

## 2.2 Adquisición a título gratuito constante la sociedad de gananciales

Las disposiciones generales prevén que los bienes adquiridos constante la sociedad de gananciales a título gratuito tendrán carácter privativo del cónyuge adquirente –donatario, heredero o legatario, etc.– (art. 1346.2.º del Código civil). En consecuencia, cuando fueran los dos cónyuges quienes adquirieran a título gratuito se debería entender, de acuerdo con esta regla, que el bien adquirido sería privativo de los dos, es decir, en proindiviso privativo de cada cónyuge.

Sin embargo, esta disposición general se encuentra corregida por una regla específica contenida en los artículos 1353 del Código civil y 93.1.2 del Reglamento hipotecario. Prevén estos preceptos que cuando son los dos cónyuges quienes adquieren por donación o testamento, el bien adquirido –ya sea una vivienda para ser la familiar o cualquier otro bien– tendrá la consideración de bien ganancial y será inscrito como tal.

Dichos artículos exigen, con idéntica redacción, la concurrencia de varios requisitos para que el bien transmitido tenga carácter ganancial y sea inscrito «a nombre de marido y mujer, con carácter ganancial» (art. 93.1 del Reglamento hipotecario). Requieren expresamente que la transmisión debe realizarse a los dos cónyuges conjuntamente, sin especial designación de partes, que ambos cónyuges deben aceptar la liberalidad y que «el donante o testador no hubiese dispuesto lo contrario».

De entre estos requisitos, algunos son generales de cualquier transmisión a título gratuito, como que los bienes deben ser donados o dejados en testamento a los dos cónyuges conjuntamente. Consecuentemente, los dos cónyuges deben figurar como donatarios, herederos o legatarios en

---

separación de bienes. La vivienda familiar tendrá carácter en proindiviso de acuerdo con las cuotas expresamente manifestadas por las partes, coincidan o no con la realidad de la procedencia del dinero empleado para el pago del precio.

(5) No obstante, la vivienda en proindiviso de los cónyuges, cualquiera que sea su régimen económico matrimonial, queda afectada en cuanto *familiar* por reglas específicas (civiles, registrales y tributarias) sobre todo a la disolución y liquidación del régimen. Véase mi trabajo, 2023, pp. 43-87.



cosa cierta y determinada respecto al mismo bien (*ex* artículos 768 y 882 del Código civil).

Igualmente, el requisito de la aceptación –que ambos cónyuges deben aceptar la liberalidad manifestando su consentimiento para adquirir la propiedad del bien– es una reiteración de la exigencia general de que la adquisición a título gratuito debe ser aceptada por el donatario (arts. 618, 623, 629 y 633.2 del Código civil) o por el heredero (art. 989 del Código civil)<sup>(6)</sup>. Es decir, los dos cónyuges deben aceptar la transmisión a título gratuito.

Los requisitos de que la disposición del bien debe haber sido realizada por el donante o testador sin especial designación de partes y sin haber dispuesto nada en contra del carácter ganancial son propios de la regulación de la sociedad de gananciales. Se precisa que el donante o testador no haya designado partes, pues si hubiese transmitido el bien señalando cuotas –ya sean al 50% o en otro porcentaje, por ejemplo 40%-60%– el bien correspondería a los dos cónyuges en proindiviso según la cuota asignada. Asimismo, es necesario que del acto de disposición no pueda colegirse que el donante o testador no quiso transmitir el bien con carácter ganancial. Se derivaría una voluntad contraria al ingreso de la vivienda donada o legada en la sociedad de gananciales, por ejemplo, si el donante o testador hubiese dejado el bien a los cónyuges, pero separando la nuda propiedad y el usufructo, dejando a uno de los cónyuges la nuda propiedad y al otro el derecho de usufructo sobre el bien. En ese caso, ambos derechos tendrían carácter privativo del cónyuge beneficiario, porque cada derecho se habrá concedido a uno solo de los cónyuges (art. 1346.2º del Código civil).

La regla de los artículos 1353 del Código civil y 93.1.2 del Reglamento hipotecario, aunque se refiere a los bienes donados o dejados en testamento, es fácilmente extensible a los bienes transmitidos conjuntamente a los dos cónyuges a título gratuito.

La atribución del carácter ganancial al bien donado o legado es imperativa para los cónyuges, que no podrán alterar dicha naturaleza en pro de un carácter en proindiviso ordinario o privativo de uno de ellos, por ser una transmisión a título gratuito sin precio ni contraprestación.

### 2.3 Adquisición con atribución de cuotas

Los dos cónyuges pueden comprar la vivienda familiar o cualquier otro bien con atribución de cuotas entre ellos, manifestando expresamente su

---

(6) Los nombrados legatarios de cosa cierta y determinada adquieren la propiedad del bien legado al momento del fallecimiento del testador, debiendo aparecer ambos legatarios en la escritura pública de entrega del legado de bien inmueble.

voluntad conjunta de adquirir en proindiviso según el artículo 1354 del Código civil. Las cuotas pueden ser iguales –por mitades o 50%– privativas de cada cónyuge, o diferentes, por ejemplo 60 %-40 %. También pueden adquirir en proindiviso con una cuota ganancial junto con una o dos participaciones privativas (correspondientes a uno solo o a los dos cónyuges). Para su inscripción en el Registro de la Propiedad, deberá hacerse constar los datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente (art. 54.1 del Reglamento hipotecario).

Precisa el artículo 1354 del Código civil que las cuotas –privativas o ganancial– se determinarán en proporción «al valor de las aportaciones respectivas», atendiendo al principio de subrogación real. Dicho precepto no diferencia la vivienda familiar de otro bien, por lo que cualesquiera que sean los bienes adquiridos se les aplica la misma regulación.

La atribución de partes indivisas por los cónyuges debe ser expresa y manifestada por acuerdo en el mismo acto de adquisición. La prueba posterior del carácter privativo en todo o en parte del dinero aportado no permite alterar la naturaleza proindiviso del bien adquirido, ni variar las cuantías de las participaciones indivisas. En este sentido, destaca la Sentencia de 25 de abril de 2022<sup>(7)</sup>, en cuyo supuesto de hecho aceptado por las partes la vivienda y la plaza de garaje se habían adquirido en participaciones indivisas entre el marido (147/330) y la sociedad de gananciales (55,45 %), en atención a que el marido había aportado para la adquisición el dinero procedente de la venta de una vivienda privativa. También quedó probado que en la adquisición de dichas fincas se había utilizado el dinero procedente de una donación dineraria, que el donante –padre del marido– había ingresado en una cuenta de titularidad del hijo y de su mujer. El litigio versa sobre el carácter conjunto o individual de la donación. El marido alegaba la privatividad de la donación, que haría surgir un crédito en el pasivo de la sociedad de gananciales a su favor por el importe actualizado, como falló la sentencia de primera instancia; mientras que la esposa defendía el carácter ganancial de la donación por haberse ingresado en una cuenta bancaria titularidad de ambos cónyuges, y solicitaba la eliminación del crédito a favor del marido del pasivo de la sociedad de gananciales. El Tribunal Supremo estima el carácter privativo de la donación dineraria, dado que la titularidad conjunta de la cuenta bancaria no convierte a los dos cónyuges en donatarios, ni prejuzga la titularidad dominical de las sumas ingresadas, que conservan el carácter privativo. Para ello reitera: «[e]s doctrina de esta Sala que los depósitos indistintos no presuponen comunidad de dominio sobre los objetos depositados; por lo que habrá de estarse a las relaciones internas entre los titulares, y más

---

(7) STS núm. 322/2022 de 25 de abril (RJ 2022\2114).

concretamente a la originaria procedencia del dinero que nutre la cuenta para calificar el carácter dominical de los fondos»<sup>(8)</sup>. El fallo casa la sentencia de la Audiencia para incluir en el pasivo de la sociedad de gananciales el importe actualizado de la donación. Resulta significativo que el marido no hubiera solicitado la modificación de las participaciones individuales, lo que habría acrecido la cuota del marido en un 11,1 % y disminuido la ganancial en la misma proporción.

#### 2.4 Adquisición con atribución expresa del carácter ganancial

La adquisición por los dos cónyuges a título oneroso permite primar su voluntad expresa conjunta sobre las reglas generales de atribución de la ganancialidad (art. 1347 del Código civil) o de la privatividad (art. 1346 del Código civil). Así aparece contemplado en el artículo 1355 párrafo primero del Código civil al puntualizar que el bien tendrá carácter ganancial con independencia de la «procedencia del precio o contraprestación».

La atribución expresa de ganancialidad otorga al bien la naturaleza ganancial, aunque el precio –en su totalidad o en una parte– se haya abonado con dinero privativo de uno o de los dos cónyuges. El acuerdo de ganancialidad exige como requisitos que la adquisición sea a título oneroso y que el otorgamiento de la ganancialidad se haga de común acuerdo por los dos cónyuges «vigente el matrimonio». Se refiere el artículo 1355.1 del Código civil a la vigencia del matrimonio en el sentido de *constante* la sociedad de gananciales en el momento de la adquisición.

El acuerdo de los cónyuges que atribuye expresamente la ganancialidad debe realizarse en el momento de la adquisición del bien, de modo que el bien adquirido ingrese directamente –*ab initio*– en la masa ganancial.

Una de las cuestiones que ha suscitado mayor controversia la constituye la concreción del «momento de la adquisición» en orden a determinar cuándo debe recaer el consentimiento de los dos cónyuges, si a la perfección del contrato, al de la adquisición del derecho de propiedad mediante la *traditio*, o a la formalización de la escritura pública.

La determinación del momento de adquisición cobra especial relevancia cuando existe una horquilla temporal amplia entre la perfección del contrato, la adquisición del derecho de propiedad y la escritura pública, que no queda cubierta por la vigencia de la sociedad de gananciales. Así, cuando el contrato de compraventa celebrado por un cónyuge en estado de soltero se

---

(8) Previamente y en el mismo sentido, SSTS núm. 1090/1995 de 19 de diciembre (RJ 1995\9425), 83/2013 de 15 de febrero (RJ 2013\2014), 534/2018 de 28 de septiembre (RJ 2018\4240) y 454/2021 de 28 de junio (RJ 2021\3029).

realiza en documento privado, pero la escritura pública se realiza constante la sociedad de gananciales cabe distinguir diversas situaciones, según cuando se produzca la tradición y quienes formalicen la escritura pública.

En primer lugar, compraventa en documento privado seguida de la tradición antes del inicio de la sociedad de gananciales, y *elevación* a escritura pública únicamente por el cónyuge comprador vigente la sociedad de gananciales. En este caso, la mera elevación a pública de la compraventa carece de la virtualidad de modificar el carácter de la vivienda, que seguirá calificándose de privativa del cónyuge comprador, de conformidad con el artículo 1346.1.<sup>º</sup> del Código civil, por haber sido *adquirida* por un solo cónyuge antes del inicio de la sociedad de gananciales<sup>(9)</sup>.

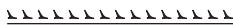
En segundo lugar, compraventa en documento privado seguida de la tradición antes del inicio de la sociedad de gananciales, pero formalización de escritura pública compareciendo con el consorte una vez casados en sociedad de gananciales. Es el objeto de la Sentencia de 12 de febrero de 2020<sup>(10)</sup> que declara indebidamente aplicado el artículo 1355.1 del Código civil por no haberse manifestado los consentimientos de los cónyuges para la atribución de la ganancialidad al «momento de la adquisición». El cónyuge comprador había adquirido de soltero por la concurrencia del documento privado de compraventa y la entrega de la posesión, por lo que la formalización de la escritura pública no constituye el «momento de la adquisición», habiendo ingresado la vivienda en el patrimonio del cónyuge comprador. No obstante, el fallo entiende que la escritura pública recoge la voluntad de los dos cónyuges a favor de otorgar carácter ganancial a la vivienda. En efecto, en estos casos el acuerdo de los cónyuges es fácilmente calificado de negocio de aportación de bien privativo a la sociedad de gananciales –amparado en el artículo 1323 del Código civil–, por lo que la vivienda recibe el carácter ganancial, al ser *aportada* a la sociedad de gananciales por el cónyuge comprador con el consentimiento del consorte<sup>(11)</sup>.

En tercer lugar, compraventa por un solo cónyuge en documento privado antes del inicio de la sociedad de gananciales, y adquisición de la propiedad y escrituración de la compraventa por ambos cónyuges casados en régimen de gananciales. Este supuesto podría subsumirse en la regulación tanto de los bienes *comprados* antes de la sociedad de gananciales (art. 1357 del Código civil) como en la de los bienes *adquiridos* constante la sociedad de gananciales (art. 1355 del Código civil). Analizan

(9) En estos casos, se toma como punto de partida que la elevación a escritura pública no supone la perfección de un contrato nuevo, sino la ratificación o reproducción de un contrato anterior que ya estaba perfeccionado, tal y como puntualiza la STS núm. 358/2002 de 17 de abril (RJ 2002\3293).

(10) STS núm. 98/2020 de 12 de febrero (RJ 2020\374).

(11) Sobre la aportación de bien privativo a la sociedad de gananciales, véase SANCHÉNIA ASURMENDI y GAGO SIMARRO, ADC, 2022, pp. 1451-1521, y la doctrina y jurisprudencia allí citadas.



#### A. ADQUISICIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

la confluencia de estos dos preceptos las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 y de 31 de marzo de 2010<sup>(12)</sup>. Comparten el mismo supuesto de hecho, en el que el futuro cónyuge había comprado en documento privado sendas viviendas y plazas de garaje en construcción –objeto de las dos resoluciones–, habiéndose pactado un fraccionamiento del pago de precio y la subrogación en el remanente de los préstamos hipotecarios cuando las compraventas se formalizasen en escritura pública. Las resoluciones se centran en el conflicto entre los artículos 1355 y 1357 del Código civil, que se resuelve dando preferencia a la voluntad de los cónyuges, quienes habían escriturado una *nueva* compraventa, con mención expresa del artículo 1355 del Código civil, manifestando que la vendedora *vendía y transmitía* a los dos cónyuges que *compraban y adquirían* para su sociedad de gananciales, por lo que la escritura *transmitía su pleno dominio*. En consecuencia, las viviendas y plazas de garajes se califican como bienes gananciales por atribución de ganancialidad al momento de la adquisición, inscribiéndose tal carácter y circunstancia en el Registro de la Propiedad.

La atribución expresa de ganancialidad tiene como finalidad el otorgamiento del carácter ganancial por la voluntad de los cónyuges. Como recoge la jurisprudencia: «El efecto del artículo 1355 del Código civil es que el bien ingresa directamente en el patrimonio ganancial. Si los fondos utilizados fueran gananciales, el bien adquirido sería ganancial por aplicación del artículo 1347.3 del Código civil. No haría falta la voluntad de las partes para atribuir al bien adquirido carácter ganancial. Lo que permite el artículo 1355 del Código civil es que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a bienes que, de no existir tal acuerdo, serían privativos con arreglo a los criterios de determinación legal» (STS 15 enero 2024)<sup>(13)</sup>. Ahora bien, la atribución expresa de ganancialidad produce los mismos efectos e inscripción háyanse aportado solo dinero ganancial o también dinero privativo. Es decir, el bien adquirido íntegramente con dinero ganancial al que los cónyuges atribuyen expresamente carácter ganancial adquiere dicho carácter ganancial, y se inscribe en el Registro de la Propiedad señalándose la atribución expresa y de común acuerdo de la condición ganancial (art. 93.1 del Reglamento hipotecario).

La misma regla se aplica en caso de que se utilicen fondos en parte privativos y en parte gananciales: «Puesto que los bienes adquiridos a costa de bienes privativos son privativos (art. 1346.3 del Código civil), el artículo 1355 del Código civil permite que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a los bienes adquiridos con fondos privativos de un cónyuge,

---

(12) RRDGRN 29 marzo 2010 (RJ 2010\2375) y 31 marzo 2010 (RJ 2010\2500).

(13) STS núm. 35/2024 de 15 de enero (JUR 2024\26133).



sustituyendo con su voluntad la determinación legal de los bienes. Aunque el artículo 1355 del Código civil no lo menciona expresamente, los cónyuges también pueden atribuir carácter ganancial en su totalidad a bienes adquiridos mediante precio en parte ganancial y en parte privativo (art. 1354 del Código civil)» (STS 21 febrero 2023)<sup>(14)</sup>.

El otorgamiento de esa naturaleza ganancial es de carácter irrevocable y no se desvirtúa por el hecho de que se hayan utilizado fondos privativos de uno de los cónyuges. La prueba del carácter privativo del dinero aportado no permite cambiar la naturaleza ganancial de la vivienda familiar a bien en proindiviso en aplicación del artículo 1354 del Código civil<sup>(15)</sup>. «Frente a la atribución de ganancialidad realizada de forma voluntaria por los cónyuges, la prueba posterior del carácter privativo del dinero invertido sería irrelevante a efectos de alterar la naturaleza del bien, que ha quedado fijada por la declaración de voluntad de los cónyuges» (STS 21 febrero 2023, entre otras muchas).

No obstante lo anterior, la prueba del carácter privativo del dinero utilizado en la adquisición del referido bien hará surgir un derecho de reembolso «para equilibrar los desplazamientos entre las masas patrimoniales» (STS 28 junio 2021)<sup>(16)</sup> a favor del cónyuge que aportó el dinero privativo. En efecto, la ganancialidad atribuida a la vivienda familiar genera un derecho de reembolso cuando en su adquisición se han invertido fondos procedentes de una masa de bienes que no se beneficia con la propiedad de la vivienda familiar<sup>(17)</sup>. Este crédito se inventariará en el pasivo de la sociedad de gananciales al tiempo de la liquidación de la sociedad de gananciales (art. 1398.3.<sup>a</sup> del Código civil), si no se hubiese satisfecho con anterioridad. El crédito no se limita al valor nominal del dinero o contraprestación de carácter privativo invertido en la adquisición del bien. El montante privativo aportado se actualizará al momento de la liquidación de la sociedad de gananciales (arts. 1358 y 1398.3.<sup>a</sup> del Código civil)<sup>(18)</sup>.

---

(14) STS núm. 282/2023 de 21 de febrero (RJ 2023\2081).

(15) El bien adquirido se inscribe como ganancial por «atribución de común acuerdo de tal condición» en el Registro de la Propiedad (art. 93.1 del Reglamento hipotecario). Al haberse concedido el carácter ganancial por el consentimiento de los dos cónyuges, se impide registralmente la ulterior justificación o confesión de la privatividad del bien hecha por cualquiera de ellos por resultar contraria a la aseveración realizada en la adquisición del bien (art. 95.6 del Reglamento hipotecario).

(16) STS núm. 454/2021 de 28 de junio (RJ 2021\3039).

(17) Sobre el derecho de reembolso, véase SANCIÉNENA ASURMENDI y GAGO SIMARRO, 2021, pp. 53 y ss., y la doctrina y jurisprudencia allí citadas. Entre la doctrina posterior, véase, CHAPARRO MATAMOROS, 2023, pp. 686-714; GALLARDO RODRÍGUEZ, *La Ley*, pp. 3-27; GÓMEZ BELLO PAGLIARO, 2023, pp. 1171-1184; BERROCAL LANZAROT, 2023, pp. 1047-1068; BENAVENTE MOREDA, CCJC, pp. 3-4/21.

(18) Algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo han defendido la utilización del criterio del IPC para la actualización de las deudas abonadas por un cónyuge que originan un crédito contra la sociedad de gananciales del artículo 1398.3.<sup>a</sup> del Código civil. Destaca la STS núm. 224/2022 de 24 de marzo (RJ 2022\1187) que versó únicamente sobre la fórmula de actualización. Califica el derecho de reembolso de deuda de valor, en la que la prestación debida se



#### A. ADQUISICIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

La doctrina jurisprudencial desde la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2019<sup>(19)</sup> ha reiterado sin fisuras que el derecho de reembolso procede, por aplicación del artículo 1358 del Código civil, aunque no se hubiera hecho reserva alguna en el momento de la adquisición, siempre que no se excluya expresamente. La atribución del carácter ganancial al bien es independiente del carácter privativo o ganancial de los fondos, y no convierte en ganancial el dinero privativo empleado para su adquisición. Justifica el derecho de reembolso en que como la donación no se presume, los desplazamientos entre las masas patrimoniales deben equilibrarse mediante el derecho de reembolso. Asimismo, como la adquisición de bienes comunes corresponde a la sociedad de gananciales (art. 1362.2.ª del Código civil), la aportación de dinero privativo genera un crédito a favor del cónyuge aportante por el importe actualizado, que debe reembolsar la sociedad de gananciales, y que se incluye en el pasivo de la sociedad de gananciales al momento de su liquidación (art. 1398.3.ª del Código civil)<sup>(20)</sup>.

Menciona también el artículo 1355.1 del Código civil que se atribuye expresamente el carácter ganancial, cualquiera que haya sido la forma y plazos como se satisfaga el precio. No diferencia que la vivienda familiar se adquiera al contado o a plazos, ni por la procedencia del dinero con el que se paguen dichos plazos. La vivienda familiar tendrá carácter ganancial *ab initio*, y el abono de los plazos con dinero privativo no modificará la naturaleza de la vivienda familiar, sino que hará nacer un crédito al tiempo de la liquidación de la sociedad de gananciales a favor del cónyuge

---

manifestada en un equivalente de poder adquisitivo, inclinándose por acudir a la variación del IPC fijado por el INE sobre el interés legal del dinero. Justifica que el IPC es una medida estadística de la evolución de los precios de los bienes y servicios que consume la población residente en viviendas familiares en España y, en consecuencia, es el procedimiento idóneo para determinar el equivalente actual de poder adquisitivo de las cantidades que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad. Previamente la STS núm. 849/2021 de 9 de diciembre (RJ 2021\5464) había actualizado los importes al IPC.

(19) STS (Pleno) núm. 295/2019, de 27 de mayo (RJ 2019\2143).

(20) Véase entre otras las SSTS núm. 415/2019 de 11 de julio (RJ 2019\2797), 138/2020, de 2 de marzo (RJ 2020\599), 216/2020 de 1 de junio (RJ 2020\1342), 591/2020, de 11 de noviembre (RJ 2020\4250), 371/2021 de 31 de mayo (RJ 2021\2621), 454/2021 de 28 de junio (RJ 2021\3039), 795/2021, de 22 de noviembre (RJ 2021\5139), 849/2021 de 9 de diciembre (RJ 2021\5464), 7/2022, de 31 de enero (RJ 2022\627), 128/2022 de 21 de febrero (RJ 2022\669), 322/2022 de 25 de abril (RJ 2022\2114), 608/2022 de 16 de septiembre (RJ 2022\4359), 731/2022 de 2 de noviembre (RJ 2022\4902), 823/2022 de 23 de noviembre (RJ 2023\184), 282/2023 de 21 de febrero (RJ 2023\2081), 324/2023 de 28 de febrero (RJ 2023\1844), 346/2023 de 6 de marzo (RJ 2023\1849), 806/2023 de 23 de mayo (RJ 2023\3344), 1745/2023 de 18 de diciembre (JUR 2024\1903) y 433/2024 de 1 de abril (JUR 2024\106939).

Cabe citar también la STS núm. 326/2022 de 25 de abril (RJ 2022\2117) que no reconoció el derecho de reembolso por no haberse probado adecuadamente la procedencia privativa del dinero para la compra de la vivienda ganancial.



que ha pagado con dinero privativo por el valor actualizado del montante del dinero aportado (art. 1398.3.<sup>a</sup> del Código civil).

En suma, la voluntad conjunta de los cónyuges para otorgar el carácter ganancial a un bien adquirido con dinero privativo prima sobre las normas generales de los artículos 1346.3 y 1354 del Código civil.

## 2.5 Adquisición a título oneroso

La adquisición de la vivienda familiar puede realizarse por los dos cónyuges a título oneroso, sin manifestar expresamente que atribuyen el carácter ganancial, ni que adquieran en proindiviso al no adjudicar cuotas entre ellos, ni señalar el carácter ganancial o privativo de todo o de parte del dinero aportado, y sin hacer ningún tipo de reserva.

En estas circunstancias, el artículo 1355.2 del Código civil señala que se *presumirá* la voluntad favorable de los cónyuges a atribuir el carácter ganancial a dichos bienes. En efecto, del silencio de los cónyuges a atribuir expresamente el carácter ganancial (art. 1355.1 del Código civil) o el carácter en proindiviso privativo (atribución de cuotas del artículo 1354 del Código civil), se presume la voluntad de conceder la naturaleza ganancial al bien comprado por los dos cónyuges. Consecuentemente, el bien adquiere el carácter ganancial de manera tácita por haber sido adquirido a título oneroso por los dos cónyuges en forma conjunta sin ninguna manifestación al respecto.

La presunción de la voluntad favorable de los cónyuges a conceder el carácter ganancial se destruye con la prueba de que no era *esa* la voluntad de los cónyuges, con la prueba de que la voluntad era haber comprado dicho bien con un carácter diferente al ganancial (íntegramente privativo o en proindiviso). Dicha presunción no se desvirtúa por la prueba de la procedencia privativa de la totalidad o de una parte del dinero abonado. La ulterior prueba del carácter privativo de todos o de algunos de los fondos utilizados en contraprestación del bien no varía la naturaleza ganancial de la vivienda familiar. Dicha prueba hace nacer un derecho de reembolso que se inventariará al tiempo de la liquidación de la sociedad de gananciales como un crédito a favor del cónyuge aportante de los fondos privativos por el valor actualizado del dinero aportado (art. 1398.3.<sup>a</sup> del Código civil).

Cuando los dos cónyuges son compradores, el bien comprado, ya sea vivienda familiar o cualquier otro bien, adquiere el carácter ganancial, salvo que en el momento de la adquisición los cónyuges le doten de otra naturaleza.



Resulta muy interesante el caso enjuiciado en la Sentencia de 21 de febrero de 2023<sup>(21)</sup> dado que el marido había intervenido en la compra-venta de la finca en nombre propio y en representación de su esposa. Al representar a su mujer, se entiende que ambos cónyuges han sido los compradores, lo que otorga carácter ganancial a la vivienda en su totalidad. La ulterior prueba de que el marido había pagado el precio en parte con dinero ganancial y en parte mediante la entrega de un inmueble privativo no cambia la naturaleza ganancial del bien a favor de un proindiviso (*ex* artículo 1354 del Código civil). «[E]l artículo 1355. II del Código civil facilita la prueba de la existencia del convenio de atribución de ganancialidad en los casos de adquisición en forma conjunta y sin atribución de cuotas, porque en este caso presume la voluntad favorable de los cónyuges al carácter ganancial de los bienes. Por ello, para desvirtuar esta presunción de la voluntad común favorable a la ganancialidad no basta con probar que el precio pagado es privativo. El que esté interesado en desvirtuar la presunción que establece el artículo 1355. II del Código civil debe probar que en el momento de realizar la adquisición no existía la voluntad común de que el bien se integrara en el patrimonio ganancial». La Sentencia considera relevante la prueba del carácter privativo del dinero o fondos empleados para la compra del bien ganancial, en aras a determinar el derecho de reembolso e incluir en el pasivo de la sociedad de gananciales un crédito a favor del marido por el importe actualizado del valor asignado a la finca privativa aportada para la compra-venta del bien ganancial. Nótese que la vivienda privativa se había permutado por la mitad de la vivienda ganancial.

En la Sentencia de 2 de noviembre de 2022<sup>(22)</sup>, que recoge un supuesto similar, los cónyuges no cuestionan la naturaleza ganancial de la vivienda, sino la procedencia del derecho de reembolso. En el caso enjuiciado, la esposa había comprado y pagado una vivienda de soltera. Constante matrimonio en sociedad de gananciales, dicha vivienda convertida en familiar fue vendida únicamente por la mujer a una empresa, si bien el marido intervino en la venta solo para otorgar su consentimiento por ser la vivienda familiar a tenor del artículo 1320 de Código civil. La venta de esta vivienda familiar se enlazó cuatro meses después con la compra conjunta en escritura pública de una nueva vivienda familiar a la misma empresa. Esta compraventa incluyó una cláusula de aplicación del precio de la venta de la vivienda privativa para la compra de la vivienda familiar ganancial. El litigio se plantea en fase de liquidación de la sociedad de gananciales en el juzgado de violencia sobre la mujer. Se entendió suficientemente probado que la

---

(21) STS núm. 282/2023 de 21 de febrero (RJ 2023\2081).

(22) STS núm. 731/2022 de 2 de noviembre (RJ 2022\4902).

vivienda familiar se había comprado en parte con el dinero privativo, proveniente de la venta de la vivienda familiar privativa de la esposa (8 millones de pesetas de 1993). Por ello, se falla que nace a favor de la esposa un crédito contra la sociedad de gananciales a incluir en el pasivo de la sociedad de gananciales determinado en 85.159,36 euros, cantidad pedida por la esposa que no fue debatida por el marido.

A la atribución de ganancialidad del artículo 1355.1 del Código civil cabe incorporar las puntualizaciones realizadas a propósito del párrafo primero. El bien adquirido conjuntamente por ambos cónyuges constante la sociedad de gananciales, sin atribuir cuotas entre ellos, tendrá carácter ganancial, cualquiera que sea la procedencia del dinero empleado y cualquiera que sea la forma y plazos en que se satisfaga el precio. La vivienda familiar se inscribirá a nombre de los dos cónyuges con carácter ganancial, por haberla adquirida en forma conjunta sin atribución de cuotas, de acuerdo con el artículo 93.1 del Reglamento hipotecario.

### 3. ADQUISICIÓN POR UN CÓNYUGE

La adquisición de la vivienda familiar por un solo cónyuge diferencia según se adquiera antes del inicio de la sociedad de gananciales o vigente el régimen de gananciales.

La compra de la vivienda familiar por un solo cónyuge con pago completo del precio antes del inicio de la sociedad de gananciales otorga a la vivienda familiar el carácter de bien privativo del cónyuge, naturaleza que no cambia porque luego se transforme en la vivienda familiar del matrimonio.<sup>(23)</sup>

La adquisición por un solo cónyuge a título gratuito concede al bien adquirido carácter privativo (art. 1346.2.<sup>º</sup> del Código civil), sin que la mera voluntad unilateral del cónyuge adquirente pueda mutarlo a bien ganancial. En este sentido, se manifiesta la Sentencia de 15 de enero de 2024<sup>(24)</sup>. En el caso enjuiciado, con unos hechos interesantes, se formalizan en sendas escrituras públicas la compraventa de una vivienda y de un local celebradas en documentos privados y pagadas íntegramente muchos años antes. Pero en ambas escrituras son los dos hijos del comprador quienes figuran como compradores, *comprando* a mitades indivisas la nuda propiedad de la vivienda (el padre y la madre adquirían el usufructo vitalicio) y la plena propiedad del local. Es preciso hacer notar que en la escritura el hijo señaló expresamente que adquiría para su sociedad de

---

(23) Comparte esta opinión MORENO Mozo, RJN, p. 115.

(24) STS núm. 35/2024 de 15 de enero (JUR 2024\26133).

gananciales, si bien su esposa no intervino en la escritura. El litigio se plantea en la liquidación de la sociedad de gananciales del hijo disuelta por divorcio. En primera instancia, las cuotas indivisas del marido se calificaron con carácter ganancial por atribución expresa del artículo 1355 del Código civil, pero también porque el juzgado «entendió que no podía amparar una actuación fraudulenta dirigida a facilitar la transmisión hereditaria de bienes» (razón que nada tiene que ver con la atribución de carácter ganancial o privativo al bien). La Audiencia confirmó la calificación ganancial sobre la voluntad del marido de otorgar carácter ganancial a los inmuebles, dado que hizo constar que adquiría para la sociedad de gananciales, sin realizar ningún tipo de reserva, ni señalar la procedencia de las cantidades abonadas. El Tribunal Supremo casa la sentencia, declara relevante que el padre comprara y pagara las fincas, que facilitara la transmisión sin contraprestación al hijo y que no interviniere la esposa del hijo. Respecto a la posible cuestión hereditaria precisa: «Aunque pueda ser censurable que el padre, sin esperar a la sucesión, facilitara que la titularidad de los dos inmuebles pasara a sus hijos sin llevar a cabo una donación, tal reproche no permitiría alterar la calificación de los bienes recibidos sin contraprestación por el esposo a efectos de su régimen económico matrimonial». Se basa el Alto Tribunal en que la escritura contenía un nuevo consentimiento contractual del marido en estado de casado, por el que *compró* directamente al vendedor, sin mediar contraprestación por su parte, por lo que la adquisición de las cuotas indivisas de los inmuebles fue a título gratuito (art. 1346.2.º del Código civil), que no cabe entender recaída una atribución de ganancialidad del artículo 1355.1 del Código civil, dado que la esposa no había intervenido en la escritura pública, y que la mera constancia en la escritura de que adquiere para la sociedad conyugal no es suficiente para alterar su carácter privativo<sup>(25)</sup>.

La adquisición a título oneroso de la vivienda familiar por un cónyuge constante el régimen de gananciales tendrá la calificación que se derive

---

(25) Justifica esta sentencia la razón por la que no cabe admitir una atribución expresa de ganancialidad: «el artículo 1355 del Código civil no contempla la atribución de ganancialidad de manera unilateral, por voluntad de un solo cónyuge. La declaración del cónyuge que, al adquirir un bien en solitario, manifiesta hacerlo para su sociedad de gananciales, es coherente con la presunción de ganancialidad (art. 1361 del Código civil), pero por sí sola no atribuye al bien adquirido la condición de ganancial». La atribución expresa de ganancialidad exige el «común acuerdo» de los cónyuges, correspondiendo al cónyuge que no adquiere la prueba de la existencia del acuerdo, «dado que constituye un hecho positivo exigido por la norma como presupuesto para la atribución de la ganancialidad». Continua la sentencia determinando la inexistencia de aportación del bien a la sociedad de gananciales: «Tampoco consta una voluntad común de los esposos, al amparo de la autonomía de la voluntad que rige en materia de régimen económico matrimonial, de atribuir carácter ganancial a los bienes (art. 1323 del Código civil), sin que la sola manifestación del marido de adquirir para la sociedad de gananciales cambie la naturaleza privativa del bien».

Esta argumentación había sido expuesta en la STS 21 febrero 2023.



de la actuación o expresión del cónyuge adquirente<sup>(26)</sup>. Si el cónyuge no realiza ninguna manifestación, al estar casado en régimen de gananciales, se presume que el dinero empleado en la compra es dinero ganancial, por lo que el bien tendrá la calificación de presuntivamente ganancial (art. 94.1 del Reglamento hipotecario). En este sentido, la Sentencia de 9 de diciembre de 2021<sup>(27)</sup> aplica esta calificación a una de las dos viviendas en litigio. Se trata de la venta en pública subasta de una vivienda heredada por cuatro hermanos a partes iguales, que la esposa –una de las hermanas– adquiere respecto al 75 % correspondiente a sus tres hermanos al efectuar la puja más alta. La esposa no justificó la procedencia del dinero, por lo que se presume la utilización de dinero ganancial, trasladando ese carácter al 75 % de la vivienda adquirida por subrogación real (art. 1347.3 del Código civil). El 25 % restante de la vivienda se califica por la sentencia de privativo por condominio hereditario, por lo que le pertenecía de manera privativa por haberlo adquirido a título gratuito por herencia.

Si el cónyuge manifiesta que adquiere la vivienda familiar para la sociedad de gananciales, se presume, asimismo, que el dinero empleado en la compra es dinero ganancial, procediéndose a la inscripción con carácter ganancial (art. 93.4 del Reglamento hipotecario). *Obiter dicta*, la Sentencia de 21 de febrero de 2023 precisa textualmente: «Si se trata de un inmueble, la manifestación del cónyuge de que el bien se adquiere para la sociedad da lugar a que el bien se inscriba a nombre del cónyuge adquirente con esta indicación (art. 93.4 del Reglamento hipotecario), sin que para ello se exija demostración de que los fondos invertidos son gananciales. Por el contrario, aunque el dinero empleado fuera privativo, la inscripción del bien adquirido como privativo del cónyuge requiere la justificación del carácter privativo del precio mediante prueba documental pública. Esta previsión expresa del artículo 95.2 del Reglamento hipotecario es coherente con el tipo de prueba que puede apreciar el registrador de la propiedad. En consecuencia, parece razonable concluir que la condición de ganancial basada en la sola declaración del cónyuge adquirente es meramente presuntiva y *el adquirente puede probar en un proceso judicial el carácter privativo de los fondos a efectos de que se declare que el bien adquirido es privativo*».

---

(26) Un cónyuge casado en régimen de gananciales puede adquirir la vivienda familiar como bien privativo, cuando legalmente se le atribuya ese carácter de conformidad con el artículo 1346 del Código civil o cuando justifique mediante prueba documental pública el carácter privativo del dinero aportado para la compra. En este sentido la RDGSJFP núm. 10408/2022 de 30 de mayo (RJ 2022/3345) exige que la privatividad del dinero privativo goce de una acreditación documental plena y quede totalmente cubierta por la fe notarial. Al no haber quedado adecuadamente probado el carácter privativo del dinero utilizado en el supuesto, resuelve negando la inscripción como bien privativo.

(27) STS núm. 849/2021 de 9 de diciembre (RJ 2021/5464). Véase MARIÑO PARDO, DF, pp. 124-136.



Como puede observarse, del último inciso se deriva que la manifestación expresa y unilateral del cónyuge adquirente de que adquiere para la sociedad de gananciales concede al bien carácter presuntivamente ganancial, que puede ser desvirtuada por la ulterior prueba del carácter privativo de todo o parte del dinero abonado, alterándose la naturaleza ganancial a favor de un carácter privativo o proindiviso (arts. 1346 y 1354 del Código civil).

Sin embargo, considero solo es meramente presuntiva la adquisición por un cónyuge casado en régimen de gananciales cuando no realiza ninguna manifestación (art. 94.1 del Reglamento hipotecario).

Por otra parte, la adquisición de un bien por un cónyuge con carácter totalmente privativo o en proindiviso entre el cónyuge comprador y la sociedad de gananciales exige que la prueba del carácter privativo del dinero utilizado –y en su caso, la asignación de cuotas– se realice en el momento de la adquisición del bien. De modo que cuando un cónyuge adquiere expresamente para la sociedad de gananciales, la ulterior prueba de que todo o parte del dinero invertido tenía carácter privativo no produce el efecto de mutar la naturaleza del bien comprado. Asimismo, cuando el bien adquirido por un solo cónyuge se ha inscrito como ganancial por la manifestación unilateral de haberse adquirido para la sociedad de gananciales, dicha calificación no puede alterarse por la voluntad contraria del adquirente, dado que «no se consignará la confesión contraria a una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona» (art. 95.6 del Reglamento hipotecario). La posterior declaración y prueba del cónyuge adquirente de que había adquirido con dinero privativo en todo o en parte, no permite mutar la naturaleza ganancial, pero hace surgir un derecho de reembolso al momento de la liquidación de la sociedad de gananciales por el valor actualizado del dinero privativo aportado para la adquisición.

#### 4. ADQUISICIÓN A PLAZOS

La adquisición a plazos tiene una regulación específica en sede de sociedad de gananciales en atención a que el primer y los ulteriores plazos puede pueden abonarse con dinero procedente de diferentes masas patrimoniales.

En primer lugar, es preciso señalar que, a los efectos del régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales, se equipara a la compra a plazos (en la que el vendedor recibe el precio fraccionado) la adquisición mediante un préstamo (hipotecario o no), en la que el vendedor recibe la totalidad del precio, surgiendo la obligación del comprador –casado en



gananciales– de abonar a la entidad financiera –o al prestamista– el precio (y los intereses) en los plazos de tiempo establecidos<sup>(28)</sup>.

La adquisición a plazos se regula en el artículo 1357 del Código civil, cuando se realiza antes del inicio de la sociedad de gananciales, y en el artículo 1356 del Código civil cuando adquiere un cónyuge constante matrimonio<sup>(29)</sup>. Pero únicamente el artículo 1357 del Código civil contiene una regulación propia para la vivienda familiar.

En efecto, el artículo 1357.1 del Código civil sobre la compra a plazos por un solo cónyuge antes de iniciar la sociedad de gananciales concede al bien comprado la naturaleza de bien privativo del comprador «aun cuando la totalidad o parte del precio se satisfaga con dinero ganancial»; de manera que el posterior inicio de la sociedad de gananciales y abono de plazos con dinero ganancial no muta la naturaleza del bien, que seguirá siendo privativo del cónyuge comprador<sup>(30)</sup>.

El párrafo segundo del artículo 1357 del Código civil contempla una regulación específica para la compra a plazos de la «vivienda y ajuar familiares» realizada por un solo cónyuge antes de comenzar la sociedad de gananciales. Exceptúa la vivienda familiar de la regla general del párrafo primero –que le dotaría de carácter privativo–, para remitir su naturaleza al artículo 1354 del Código civil. Dicho precepto prevé que el bien adquirido con dinero ganancial y dinero privativo corresponderá en proindiviso

---

(28) La STS núm. 619/2024 de 8 de mayo (JUR 2024\137847) ha consolidado una doctrina unánime que equipara a los efectos del artículo 1357 del Código civil el pago del préstamo para financiar la adquisición de la vivienda con el pago aplazado del precio de la compraventa. En este sentido la primera STS 31 octubre 1989 (RJ 1989\7038), ha sido seguida por las SSTS 7 junio 1996 (RJ 1996\4826), núm. 313/2000 de 3 de abril (RJ 2000\2341), 1150/2000 de 18 de diciembre (RJ 2000\10396), 1111/2006 de 3 de noviembre (RJ 2006\9430), 354/2007 de 16 de marzo (RJ 2007\1861) y 465/2016 de 7 de julio (RJ 2016\3722).

(29) El artículo 1356 del Código civil regula la adquisición a plazos por un cónyuge constante el régimen de gananciales, otorgando al bien adquirido el carácter ganancial o privativo en correspondencia al carácter ganancial o privativo del primer desembolso. Sobre el origen, interpretación y aplicación de este precepto a la vivienda familiar, véase SANCINENA ASURMENDI y GAGO SIMARRO, 2021, pp. 94-100. Cabe añadir a BLANDINO GARRIDO (AJI, p. 89) entre los autores que excluyen la vivienda familiar del ámbito del artículo 1356 del Código civil a favor del artículo 1354 del Código civil.

No obstante, es preciso señalar que son escasos los litigios que han llegado al Tribunal Supremo, debido quizás al hecho de que las entidades financieras requieren el consentimiento de los dos cónyuges casados en sociedad de gananciales para conceder un préstamo hipotecario. Téngase en cuenta que la adquisición con préstamo ha incrementado su complejidad por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, requiriéndose, a efectos registrales, la escritura pública de compraventa, la escritura por la que se constituye el derecho de hipoteca y el acta de transparencia. Véase DÍEZUEZ MORÁN, 2023, pp. 273-277.

(30) La compra a plazos por un solo cónyuge de un bien –que no sea la vivienda familiar– tendrá carácter privativo del cónyuge comprador. Pero en el caso de que se pague con dinero ganancial –en la totalidad o en parte– surgirá un crédito a favor de la sociedad de gananciales respecto del cónyuge propietario por el importe actualizado del dinero ganancial invertido en la compra del bien que se inventariará en el activo al momento de la liquidación de la sociedad de gananciales (art. 1397.3.º del Código civil).



a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones.

Por ello, cuando es un solo cónyuge quien compra a plazos la vivienda y ajuar familiares, el artículo 1357.2 del Código civil prevé que la vivienda familiar se considere en proindiviso entre el cónyuge comprador y la sociedad de gananciales en proporción a las respectivas aportaciones (art. 1354 del Código civil)<sup>(31)</sup>.

En caso de que sean ambos cónyuges quienes compren a plazos y en proindiviso un bien antes del inicio de la sociedad de gananciales, cabrá aplicar el mismo principio y entender que el bien seguirá siendo privativo en proindiviso de los dos cónyuges<sup>(32)</sup>. Pero cuando ese bien adquirido a plazos por ambos cónyuges antes de comenzar la sociedad de gananciales sea la vivienda familiar, se le aplicará la regla del párrafo segundo del artículo 1357 del Código civil que hace una remisión al artículo 1354 del Código civil, que se aplica tanto a la adquisición por un cónyuge como a la adquisición por los dos cónyuges.

Por tanto, cuando los novios o los miembros de la pareja compran a plazos lo que será –o es– la vivienda familiar, al momento de la compra la vivienda tiene carácter en proindiviso en proporción a las aportaciones privativas de ambos novios, y como tal se inscribe en el Registro de la Propiedad. El posterior matrimonio y comienzo de la sociedad de gananciales,

---

(31) La aplicación de esta regla no se ve impedida, aunque la cuantía de los plazos sea exigua, como señala la STS núm. 619/2024 de 8 de mayo (JUR 2024/137847) a la vez que precisa su justificación. En el caso enjuiciado, la sociedad de gananciales tuvo una vigencia de cuatro meses antes de las capitulaciones matrimoniales que la disolvieron e introdujeron el régimen de separación de bienes: «En este sentido la jurisprudencia de esta sala ha entendido que la regla, que trata de favorecer a la comunidad pensando en la frecuente diferencia entre el valor efectivo de la vivienda en el momento de la liquidación frente al valor del reembolso, es aplicable también cuando los plazos satisfechos durante la vigencia del régimen de gananciales son escasos. Así, en la STS 450/1996, de 7 de junio (RJ 1996/4826) [citada por la sentencia 354/2007 de 16 de marzo (RJ 2007/1861)], se consideró el carácter mixto de la vivienda, ganancial en la cuota que represente el plazo pagado por la sociedad de gananciales del total precio del piso que quedó aplazado, y se casó la sentencia que había rechazado la aplicación del régimen legal atendiendo a la exigua cantidad pagada por la sociedad de gananciales respecto del total que se adeudaba por el fallecido esposo». Proceden las dos sentencias citadas del mismo supuesto de hecho en la que el marido comprador había fallecido a los cuatro meses de contraer matrimonio, produciéndose un único pago durante la vigencia de la sociedad de gananciales que correspondía a una cuota indivisa de carácter ganancial de 1,557%.

(32) En caso de que ambos cónyuges compren conjuntamente a plazos antes de comenzar la sociedad de gananciales un bien distinto de la vivienda familiar, el bien mantendrá el carácter en proindiviso privativo de ambos cónyuges. Si los plazos se abonan –en todo o en parte– con dinero ganancial nacerá a favor de la sociedad de gananciales sendos créditos por el importe actualizado del dinero ganancial invertido en la compra del bien, siendo los deudores cada cónyuge en proporción a las cuotas asignadas (art. 1397.3.º del Código civil). Estos créditos carecen de virtualidad económica *inter partes* cuando las cuotas indivisas del bien corresponden por mitades a cada cónyuge. Pero el reembolso del pago con dinero ganancial –común por mitades a los cónyuges (art. 1344 del Código civil)– tendrá repercusión económica afectando en la relación interna de los cónyuges a la liquidación del régimen de gananciales cuando la proporción de las cuotas de cada cónyuge no sea por mitades.



con el abono de plazos con dinero ganancial, muta la naturaleza en proindiviso privativa para hacer nacer una *nueva* cuota de carácter ganancial en proporción a la aportación de dinero ganancial.

Este precepto se presenta como una protección especial de la vivienda familiar, que altera su naturaleza cuando los plazos se abonan con dinero ganancial, diferenciándose de la compra de otros bienes en los cuales el abono de los plazos con dinero ganancial hace nacer un crédito que se incluirá en la liquidación del régimen a favor de la sociedad de gananciales contra el cónyuge que compró el bien de naturaleza privativa.

Esta nueva cuota ganancial puede tener acceso al Registro de la Propiedad, aunque la vivienda estuviera inscrita con carácter proindiviso privativo. El artículo 91.2 y 3 del Reglamento hipotecario permite actualizar la naturaleza de la vivienda familiar adquirida a plazos y la cuota ganancial, mediante nota marginal del abono de los pagos con dinero ganancial a cuenta del precio aplazado<sup>(33)</sup>.

Tanto el artículo 1354 del Código civil como el artículo 91.2 y 3 del Reglamento hipotecario hacen corresponder las cuotas privativas y ganancial con la proporción de aportaciones satisfechas.

Sin embargo, esto merece alguna explicación cuando son los dos cónyuges –o futuros cónyuges– quienes adquieren la vivienda familiar a plazos, debido a que el acuerdo de los cónyuges sobre el carácter del bien y sobre la proporción de las cuotas, cuando no concuerdan con la proveniencia del dinero o fondos utilizados en su adquisición, prima sobre el carácter legal asignado en proporción a la procedencia del dinero privativo o ganancial.

Destaca a este respecto la Sentencia de 8 de mayo de 2024<sup>(34)</sup>. En el caso enjuiciado, ambos cónyuges compran conjuntamente de solteros la vivienda familiar, pero formaliza la escritura pública únicamente el marido, para poder lucrarse de una subvención pública. No obstante, con la misma fecha de la escritura, los cónyuges pactan en documento privado que el porcentaje asignado sea el 60% para la mujer y el 40% para el marido, ambos con carácter privativo. Posteriormente, al contraer matrimonio, inician un régimen de gananciales que dura cuatro meses, pues pactan en capitulaciones matrimoniales el régimen de separación de bienes. Diez años después el Juzgado de violencia sobre la mujer dicta el divorcio y se procede al inventario del activo y pasivo de la sociedad de gananciales, momento en el que se cuestiona la naturaleza de la vivienda familiar. El Juzgado declara la naturaleza de la vivienda familiar en correspondencia con el pacto privado firmado (privativo al 60-40%). La

---

(33) Comparte esta opinión REBOLEDO VARELA, 2023, p. 96.

(34) STS núm. 619/2024 de 8 de mayo (JUR 2024137847).

#### A. ADQUISICIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

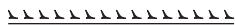
Audiencia Provincial estimó el recurso al entender que la vivienda familiar debería tener una cuota ganancial, por lo que la cuota de la esposa no puede alcanzar el 60 %. El Tribunal Supremo ante el deficiente planteamiento de los motivos de casación, desestima el recurso y traslada a un ulterior procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales, la determinación de las cuotas indivisas de la vivienda familiar. Sin embargo, se vislumbra que de haberse solicitado por el procedimiento adecuado, la sentencia habría fallado a favor de la validez del pacto de los cónyuges, dando preferencia a la autonomía de la voluntad de ambos cónyuges sobre la regla de la atribución en proporción a la procedencia ganancial o privativa de los fondos invertidos, es decir 60-40 %, privativo de ambos cónyuges, sin parte indivisa para la sociedad de gananciales.

La preferencia de la autonomía de la voluntad sobre la regla del artículo 1354 del Código civil por remisión del artículo 1357. 2 del Código civil se había admitido anteriormente en la Sentencia de 28 de febrero de 2023<sup>(35)</sup>. En el caso enjuiciado, las cónyuges habían comprado de solteras la vivienda familiar a plazos con préstamo hipotecario, pactando expresamente que adquirían por mitades indivisas, pero aportando el dinero de carácter privativo una sola de ellas. Al momento de la liquidación de la sociedad de gananciales se discute sobre el porcentaje privativo, si debía ajustarse a la procedencia del dinero privativo invertido que provenía de una sola de las cónyuges o si se mantenía el porcentaje a partes iguales pactado entre las cónyuges. El fallo da preferencia a la voluntad de las partes expresada en la compraventa, y atribuye las cuotas privativas por mitades entre las cónyuges. En consecuencia, y al haber aportado el dinero una sola de las cónyuges, reconoce a su favor un derecho de reembolso por la mitad actualizada del dinero utilizado en la compra. Así, la prueba de la aportación de dinero privativo no altera la naturaleza del bien, pero hace surgir un derecho de reembolso a favor de la cónyuge aportante, al darse prevalencia a la autonomía de la voluntad de las partes.

En suma, lo preceptuado en el artículo 1357.2 y su remisión al artículo 1354 del Código civil, en el sentido de modificar la naturaleza de la vivienda familiar, determinando las cuotas –ganancial y privativas de uno y otro cónyuge– en proporción al carácter privativo –de uno y otro– o ganancial del dinero aportado, queda sometido a la voluntad conjunta de los cónyuges en sentido contrario. Pero en caso de prevalecer el acuerdo de los cónyuges que no se ajuste a la procedencia del dinero, surgirá un crédito a favor del cónyuge aportante por el importe actualizado del pago con dinero privativo.

---

(35) STS núm. 319/2023 de 28 de febrero (RJ 2023\1659).



## BIBLIOGRAFÍA

- BENAVENTE MOREDA, P., «Sociedad de Gananciales. Inclusión en el inventario de la aportación realizada para la adquisición de vivienda familiar, en régimen de copropiedad y por partes iguales antes de comenzar la sociedad. Derecho de reembolso entre masas privativas por deudas personales. Acuerdo de atribución de copropiedad. Comentario a la STS 319/2023, de 28 de febrero, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 123, 2023, pp. 1-21 (BIB 2023\2772).
- BERROCAL LANZAROT, A. I., «El derecho de reembolso en el régimen de sociedad de gananciales», en *Fortalezas y debilidades del derecho de familia contemporáneo: liber amicorum en homenaje al profesor Carlos Lasarte Álvarez*, vol. 2, Dykinson, Madrid, 2023, pp. 1047-1068.
- BLANDINO GARRIDO, M.ª A., «La adquisición de la vivienda familiar en el régimen de gananciales», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 19, agosto, 2023, pp. 70-103.
- CALAZA LÓPEZ, A., «Una apuesta por la atribución de privatividad frente al cajón de sastre del artículo 1324 del Código civil», *La Ley Derecho de Familia*, núm. 35, 2022.
- CHAPARRO MATAMOROS, P., «El derecho de reembolso en la liquidación de la sociedad de gananciales», en *Entre persona y familia*, Reus, Madrid, 2023, pp. 686-714.
- DIÉGUEZ MORÁN, M., «El consentimiento del cónyuge en la adquisición financiada de la vivienda familiar», en *La Vivienda familiar*, Aranzadi, Pamplona, 2023, pp. 265-277.
- GALLARDO RODRÍGUEZ, A., «La atribución de ganancialidad y la aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales: repercusiones sobre el derecho de reembolso», *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 37, 2023, pp. 3-27.
- GÓMEZ BELLO PAGLIARO, A. F., «Adquisición de un inmueble por uno o ambos cónyuges terminando de abonar su precio constante la sociedad de gananciales», en *Fortalezas y debilidades del derecho de familia -contemporáneo: liber amicorum en homenaje al profesor Carlos Lasarte Álvarez*, vol. 2, Dykinson, Madrid, 2023, pp. 1171-1184.
- GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «Cuestiones civiles y registrales de actualidad en relación a la vivienda habitual familiar», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 19, 2023, pp. 384-413.
- LÓPEZ FRÍAS, A. M.ª, «La asignación convencional de carácter privativo a los bienes adquiridos a título oneroso por uno de los cónyuges a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad», *Revista de Derecho Civil*, vol. 9, núm. 4, 2022, pp. 269-301.
- MARIÑO PARDO, F. M. «El pacto de atribución de ganancialidad del artículo 1355 del Código Civil en la jurisprudencia reciente», *La Ley Derecho de Familia*, núm. 35, 2022, pp. 104-136.

#### A. ADQUISICIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

- MORENO MOZO, F., «La titularidad de la vivienda familiar adquirida a plazos y el régimen de gananciales», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 117, 2023, pp. 111-174.
- PLATERO ALCÓN, A., «Apuntes sobre la autonomía de los cónyuges en la determinación del carácter ganancial o privativo de los bienes», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 20 bis, junio, 2024, pp. 690-727.
- REBOLLEDO VARELA, Á. L., «Liquidación de la sociedad de gananciales: la vivienda familiar y su repercusión en el inventario (una perspectiva jurisprudencia)», en *La vivienda familiar*, Aranzadi, Pamplona, 2023, pp. 89-130.
- SANCIÑENA ASURMENDI, C., «Liquidación de la vivienda familiar en condominio ordinario de los cónyuges», en *La Vivienda familiar*, Aranzadi, Pamplona, 2023, pp. 43-87.
- SANCIÑENA ASURMENDI, C., y GAGO SIMARRO, C., «Ganancialidad y adquisición de bienes con dinero privativo», en *Compensaciones e indemnizaciones en las relaciones familiares*, Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 37-108.
- «Aportación de bien privativo a la sociedad de gananciales», *Anuario de Derecho Civil*, vol. LXXV, fascículo 4, 2022, pp. 1451-1521.

