

LOS ACUERDOS ENTRE CÓNYUGES COMO MECANISMO  
PARA ATRIBUIR LA CONDICIÓN DE GANANCIAL A BIENES  
PRIVATIVOS: LOS PLANES DE PENSIONES. COMENTARIO A LA  
STS NÚM. 327/2019, DE 6 DE JUNIO (RJ 2019,1982)

*AGREEMENTS BETWEEN SPOUSES AS A MECHANISM TO  
ATTRIBUTE THE CONDITION OF WINNING TO PRIVATE GOODS:  
PENSION PLAN. COMMENT TO STS NÚM. 327/2019, DE 6 DE JUNY  
(RJ 2019,1982)*

*Rev. Boliv. de Derecho N° 29, enero 2020, ISSN: 2070-8157, pp. 542-549*



Fabiola  
MECO TÉBAR

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 21 de octubre de 2019

**ARTÍCULO APROBADO:** 10 de diciembre de 2019

**RESUMEN:** Los acuerdos alcanzados por los cónyuges en documentos públicos o privados les vinculan en el momento de liquidación del régimen económico patrimonial que le sea aplicable al matrimonio, por aplicación de la doctrina de los actos propios y de las obligaciones contractuales libremente asumidas; y ello por encima de la consideración que en abstracto puedan tener los bienes objeto del proceso de liquidación, como un plan de pensiones.

**PALABRAS CLAVE:** Plan y fondo de pensiones; liquidación de régimen económico patrimonial; libertad de contratación entre cónyuges; atribución de ganancialidad.

**ABSTRACT:** *Agreements reached by spouses in public or private documents bind them at the time of liquidation of the economic financial regime applicable to marriage, by application of the doctrine of one's own acts and freely assumed contractual obligations; above the consideration that the assets subject to the liquidation process may have in the abstract, like a found plan.*

**KEY WORDS:** *Pension plan and fund; liquidation of the economic wealth regime; freedom of contract between spouses; attribution of profit.*

**SUMARIO.-** I. CONSIDERACIONES PREVIAS: LOS SUPUESTOS POLÉMICOS ENTRE GANANCIALES Y PRIVATIVOS.- II. LA ATRIBUCIÓN Y LA PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD.- III. LAS PENSIONES: ¿GANANCIALES O PRIVATIVAS?: DELIMITACIÓN Y RÉGIMEN APLICABLE.

---

## SUPUESTO DE HECHO

El recurso de casación interpuesto ante el TS tiene por objeto la calificación privativa o ganancial de un plan de pensiones del demandado relacionado con su contrato de trabajo. Los cónyuges suscribieron en documento privado, que no elevaron a público, en fecha 2 de febrero de 2009 acuerdos en los que se comprometían a “separar la parte mobiliaria de los bienes gananciales” y a que cuando se rescatase el plan de pensiones del demandado “se repartirá a partes iguales”. La demanda se estima en primera instancia por considerar válido y vinculante este acuerdo en aplicación de la doctrina de los actos propios, y de las obligaciones asumidas contractualmente (art. 1255 y 1258 CC), atribuyendo naturaleza ganancial al plan de pensiones. Recurrida la sentencia por el demandado ante la AP de Madrid, ésta revoca la sentencia de instancia por considera que la cuestión litigiosa estaba al margen de “la voluntad privada de las partes” y se pronunciaba favorable al carácter privativo del plan de pensiones por considerar que el dinero destinado al fondo de pensiones los aporta la empresa, es algo impuesto y no nace de la voluntad privada de las partes ni del matrimonio.

## DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

El TS establece que al margen de la calificación del plan de pensiones es indiscutible que las partes acordaron que el mismo se repartiría a partes iguales, acorde al principio de libertad de contratación de los cónyuges, a la doctrina de los actos propios y de las obligaciones contractuales libremente asumidas.

### • Fabiola Meco Tébar

Es Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil de la Universitat de València, en la que se graduó y doctoró. Ha sido abogada en ejercicio especializada en temas de familia y diputada en el parlamento valenciano donde ha trabajado en iniciativas en materias civiles como la ley de mediación, la ley de muerte digna o la ley de infancia y adolescencia. Ha centrado sus líneas de investigación en la persona, responsabilidad, propiedad y familia. Es coautora de obra colectiva Manual Multimedia Derecho de Familia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, y, entre otros artículos, de “Género y familia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en Democracia y participación política de las mujeres, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

## COMENTARIO

### .I. CONSIDERACIONES PREVIAS: LOS SUPUESTOS POLÉMICOS ENTRE GANANCIALES Y PRIVATIVOS.

No son pocos los ejemplos de bienes que en el curso de un proceso de liquidación de un régimen económico matrimonial requieren de claves de interpretación por parte de los distintos operadores jurídicos para poder determinar si son gananciales o privativos. Las indemnizaciones por despido, por bajas incentivadas o jubilación anticipada, por invalidez o incapacidad laboral permanente o las indemnizaciones por accidente de tráfico no laboral, los hallazgos, e incluso los animales domésticos, también los planes de pensiones, entre otros muchos, han sido fruto de debate académico y jurisprudencial. Los criterios para determinar su naturaleza se sitúan en discernir el momento de adquisición del bien o del devengo con cargo al mismo pues no será igual si se produce con anterioridad, durante la vigencia del régimen económico matrimonial o con posterioridad a la disolución del mismo; o la propia naturaleza del dinero con el que se adquirió el bien o de las aportaciones realizadas para su adquisición en caso de precio aplazado. Pero a ello hay que añadir la importancia de los acuerdos alcanzados por los cónyuges sobre ellos.

Conviene antes que nada pronunciarse respecto a una cuestión previa que es la referencia indistinta contenida en el caso a plan de pensiones y fondo de pensiones, como si de la misma realidad se tratara. Cabe precisar que, aunque son caras de una misma moneda, no son lo mismo. Mientras los planes de pensiones son instrumentos voluntarios de ahorro e inversión a largo plazo y tienen por objeto complementar, nunca sustituir como la propia normativa de planes de pensión establece, a la pensión pública cubierta por la Seguridad Social cuando se dan las circunstancias que permiten su rescate, principalmente la jubilación o la enfermedad grave entre otras; los fondos de pensiones son “patrimonios creados al exclusivo objeto de dar cumplimiento a planes de pensiones, cuya gestión, custodia y control se realizarán de acuerdo con la presente Ley”, según establece el art. 2 de la Ley de planes y fondos de pensiones de 29 de noviembre de 2002. Los fondos de pensiones son por tanto instrumentos financieros a través de los cuales van a canalizarse los derechos y obligaciones concretos que generan los planes de pensiones; son los que tienen en definitiva las estrategias de inversión definidas. A este respecto resulta ilustrativo lo dispuesto en el art. 10 de la citada ley relativo a la integración en el fondo de pensiones que establece en su apartado primero: “Para la instrumentación de un plan de pensiones, las contribuciones económicas a que los promotores y los partícipes del plan estuvieran obligados se integrarán inmediata y necesariamente en una cuenta de posición del plan en el fondo de pensiones, con cargo a la cual se atenderá el cumplimiento de las prestaciones derivadas de la ejecución del plan. Dicha cuenta recogerá, asimismo,

los rendimientos derivados de las inversiones del fondo de pensiones que, en los términos de esta Ley, se asignen al plan”.

Por las características referidas, es la categorización del plan de pensiones y no del fondo de pensiones lo que va a constituir objeto de nuestra atención. No nos corresponde en el presente caso tampoco juzgar la operatividad real de un plan de pensiones de acuerdo con la finalidad por la que se suscribe, sino tan sólo pronunciarnos respecto a las dificultades que introduce su calificación en un contexto de liquidación del régimen económico matrimonial cuando por voluntad propia de los cónyuges se produce o como resultado o consecuencia jurídica de una crisis matrimonial, sea la separación, el divorcio e incluso la nulidad matrimonial.

## II. LA PRESUNCIÓN Y LA ATRIBUCIÓN DE GANANCIALIDAD.

Constituye una constante, como hemos avanzado al principio, la dificultad de probar la naturaleza privativa o ganancial de un bien en el momento de realizar el inventario, avalúo y adjudicación, que son las operaciones propias liquidación del régimen económico matrimonial, bien por olvido de los cónyuges de cómo fue y con qué dinero adquirido el bien o, sabiéndolo, por dificultad de prueba al no haber guardado los justificantes acreditativos. Las consecuencias jurídicas, sin embargo, de tal olvido o falta de prueba son importantes para los contrayentes. En este sentido el Código civil contiene una serie de reglas o normas para allanar el camino a la hora de determinar la condición de los bienes existentes en el matrimonio.

Una de ellas la encontramos en el art. 1361 CC que dispone que los bienes existentes en el matrimonio se presumen gananciales mientras no se pruebe que pertenece privativamente a alguno de los dos cónyuges. Se contempla de este modo una regla que apertura una vis atractiva al patrimonio ganancial, en tanto régimen de comunidad, que para desvirtuarla requerirá de prueba expresa y cumplida y no indiciaria como tiene reconocido la jurisprudencia [STS 26 diciembre 2002 (RJ 2007, 715)].

Junto a ella juega sobre la base de la libertad de contratación entre cónyuges (arts. 1255 y 1323 CC), la atribución voluntaria del carácter ganancial a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio vigente la sociedad de gananciales, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga. En particular, si la adquisición se hizo en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales según resulta del art. 1355 CC. La citada atribución de ganancialidad puede realizarse en el momento de la adquisición del bien o

posteriormente e incluso formalizarse el negocio mediante la expresión de que la adquisición se hace "para la sociedad de gananciales".

En definitiva, la relevancia del art. 1355 CC es que permite a los cónyuges atribuir carácter ganancial a bienes que, de no existir tal acuerdo, serían privativos con arreglo a los criterios de determinación legal, en particular los contemplados en el art. 1346 CC. 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 habría quedado fijada por la declaración de voluntad de los cónyuges. La prueba del carácter privativo del dinero que, frente a la presunción de ganancialidad del art. 1361 CC, incumbe al que lo alegue, sólo sería determinante del derecho de reembolso a favor del aportante (art. 1358 CC), aunque no hiciera reserva sobre la procedencia del dinero ni sobre su derecho de reembolso. Pero eso siempre y cuando el consentimiento fuera de ambos cónyuges, esto es, que hubiera mutuo acuerdo en reconocer la ganancialidad, porque si la voluntad de atribución de tal carácter fuera sólo fuera producto de uno de ellos, sí alteraría la naturaleza del bien que sería privativo. En este sentido, bastaría con que quien esté interesado en desvirtuar la presunción que establece el art. 1355.2 CC pruebe que en el momento de realizar la adquisición no existía la voluntad común de que el bien se integrara en el patrimonio ganancial y el carácter privativo del dinero invertido. La existencia del acuerdo se erigiría pues en presupuesto de atribución de ganancialidad [STS 27 mayo 2019 (RJ 2019, 205)].

### III. LOS PLANES DE PENSIONES ¿GANANCIALES O PRIVATIVOS?: DELIMITACIÓN Y RÉGIMEN APLICABLE.

No encontramos norma alguna en nuestro ordenamiento jurídico que regule qué ocurre con un plan de pensiones en caso de liquidación del régimen económico matrimonial y si ha de formar parte del activo o no, especialmente en caso de que dicho régimen hubiera sido el de gananciales. Sorprende la falta de referencia normativa a pesar de que la situación es harto frecuente. Las reglas establecidas en el Código Civil analizadas se muestran insuficientes por lo que a continuación vamos a ver. Afortunadamente contamos con no pocas sentencias que aportar soluciones clarificadoras.

La tendencia a considerar el plan de pensiones como un bien ganancial por ser asimilado al salario, en tanto que prestación económica reconocida a favor del trabajador que ve incrementado por ello su patrimonio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1347.1 CC, no es del todo exacta. El TS tiene establecido, en SSTS 20 diciembre 2003 (RJ 2003, 9199) o 20 diciembre 2004 (RJ 2005, 61), que la pensión de jubilación no es un bien ganancial, sino que le corresponde exclusivamente al cónyuge que la genera con su actividad laboral, pues el acento debe ponerse en

que su nacimiento y extinción dependen de vicisitudes estrictamente personales, como es la propia jubilación, la incapacidad o enfermedad grave, desempleo de larga duración o incluso la muerte del beneficiario del plan. Se trataría de un derecho personal del trabajador al que no le sería aplicable lo dispuesto en el art. 1358 CC [STS 20 diciembre 2004 (RJ) 2005, 61]. Lo establecido a este respecto puede aplicarse a los planes de pensiones *mutatis mutandis* pues, no olvidemos, son complementarios de las citadas pensiones, y para cuya percepción juegan también circunstancias personales.

Por su parte la STS de 27 febrero 2007 (RJ 2007, 1632) distingue los planes de pensiones de los salarios al considerar que, si bien se trata de una prestación económica a favor del trabajador, no produce un incremento de su patrimonio, sino que pasan a formar parte de un fondo de pensiones que será gestionado por un tercero; de manera que los partícipes no tienen ningún control sobre las cantidades integradas en el correspondiente fondo.

Las dudas surgen en relación a las aportaciones realizadas al plan de pensiones realizadas durante la vigencia del matrimonio. A tal efecto cabría tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 1352 y 1354 CC, que reconoce el derecho de la sociedad de gananciales a ser reembolsada en el caso de haber utilizado al efecto fondos comunes. No así, en el caso en que los fondos hubieran sido privativos, lo que debiera probarse.

La cosa además adquiere mayores matices si como en el presente caso enjuiciado, las aportaciones realizadas al plan no se efectúan por el propio interesado con bienes privativos o gananciales, sino por la propia empresa. Según la Ley de planes y fondos de pensiones de 29 de noviembre de 2002 estamos ante un plan de pensiones del sistema de empleo que en virtud de los sujetos constituyentes define el legislador en su art. 4.1 como aquel que "corresponde a los planes cuyo promotor sea cualquier entidad, corporación, sociedad o empresa y cuyos partícipes sean los empleados de los mismos. En los planes de este sistema el promotor sólo podrá serlo de uno, al que exclusivamente podrán adherirse como partícipes los empleados de la empresa promotora, incluido el personal con relación laboral de carácter especial independientemente del régimen de la Seguridad Social aplicable. La condición de partícipes también podrá extenderse a los socios trabajadores y de trabajo en los planes de empleo promovidos en el ámbito de las sociedades cooperativas y laborales, en los términos que reglamentariamente se prevean. Asimismo, el empresario individual que emplee trabajadores en virtud de relación laboral podrá promover un plan de pensiones del sistema de empleo en interés de éstos, en el que también podrá figurar como partícipe...".

A estos planes de pensiones del sistema de empleo se ha referido también la jurisprudencia [STS 26 junio 2007 (RJ 2000, 2750)], considerando que los mismos debían considerarse privativos. Y ello por cuanto las aportaciones no se efectúan con bienes privativos ni siquiera gananciales, las realiza la empresa con la nómina del trabajador y éste no tiene ningún control sobre las cantidades integradas en el mismo, a las que como se ha dicho sólo podrá acceder si se dan las circunstancias personales referidas.

Por consiguiente, a resultas de cuanto se ha expuesto, cabe decir que los derechos capitalizados en función de un plan de pensiones, más de uno del sistema de empleo, son privativos del cónyuge en cuyo favor estuviera constituido el mismo. Al realizarse las aportaciones exclusivamente a cargo de la empresa, no habría restitución a favor del activo de la sociedad de gananciales en el momento de la liquidación, por no entrar dentro de las prestaciones salariales que deban tener la naturaleza de bienes gananciales [STS 27 febrero 2007 (RJ 2007, 1632)].

No obstante lo dicho, que constituye la doctrina jurisprudencial aplicable en relación a la naturaleza del plan de pensiones, cabe decir que en el caso que nos ocupa no rige; toda vez que prima el sentido de la voluntad imprimida por los cónyuges, que en este caso es clara e indubitadamente atribuirle la condición de bien ganancial al plan de pensiones de y sujetarlo al reparto por mitades entre ambos cónyuges. Lo contrario, reconocer su naturaleza de bien privativo obviando lo acordado, sería vulnerar abiertamente el principio de libre contratación, la libertad de los cónyuges a este respecto, la doctrina de los actos propios que se basa en la protección de la confianza entre contratantes y la buena fe, y por descontado uno de los principios fundamento del derecho civil contractual como es el *pacta sunt servanda*. Es por lo que el TS resuelve la controversia en relación a su calificación, afirmando que “en el caso existe un acuerdo entre los cónyuges y esta sala ha de declarar que al margen de la calificación del plan de pensiones (sentencia 27-2-2007; rec. 1552/2000) lo que es indiscutible, es que las partes acordaron que el fondo de pensiones de Juan Enrique se repartiría a partes iguales, acuerdo que tiene sustento en el principio de libertad de contratación de los cónyuges (sentencias 572/2015, de 19 de octubre, y 373/2005, de 25 de mayo)”. Y en tanto que dicho acuerdo relativo al plan de pensión de empresa no fue modificado o dejado sin efecto en los acuerdos posteriores, cabe decir que el reconocimiento como bien privativo, de conformidad con su naturaleza a tenor de los argumentos expuestos más arriba, supondría infringir el art. 1323 del CC. Así las cosas, reconoce el TS en la sentencia objeto de comentario que “en aplicación de la doctrina de los actos propios, y de las obligaciones asumidas contractualmente (art. 1255 y 1258 CC), el total percibido por el demandado fue considerado ganancial, que debió repartirse por mitad entre los litigantes”.