

Las expensas útiles del apartado primero del artículo 1.404 del Código civil

SUMARIO: I. PRECEDENTES HISTÓRICOS: A) *Antecedentes remotos*. B) *Antecedentes inmediatos*: a) La doctrina del siglo XIX. b) El proyecto de 1851. c) El Código civil. II: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1.404-1.º DEL CÓDIGO CIVIL: A) *Amplitud de la expresión "expensas útiles"*: a) Reparaciones mayores. b) Gastos de lujo. B) *¿Qué derechos se conceden a la sociedad en el artículo 1.404-1.º?*: a) Derecho de crédito por lo gastado. b) La tesis del condominio y el crédito por valor de la mejora. c) Derecho de crédito por el aumento de valor del bien. C) *Conclusión*.

El apartado 1.º del artículo 1.404 del Código civil establece que «las expensas útiles, hechas en los bienes peculiares de cualquiera de los cónyuges mediante anticipaciones de la sociedad o por la industria del marido o de la mujer, son gananciales». La doctrina se ha planteado el problema de si lo que se declara ganancial en tal precepto es el gasto o la mejora misma, señalando, en ocasiones, la posibilidad de que entre el cónyuge propietario del bien mejorado y la sociedad conyugal surja una relación de *condominio*. En este estudio se analizará el referido problema tratando de dar una explicación coherente del precepto en este punto.

I

PRECEDENTES HISTÓRICOS

Como se verá más adelante, nuestro Código recogió la regla establecida en el apartado 1.º del artículo 1.404 de la doctrina patria del siglo XIX, la cual, a su vez, se basaba en la interpreta-

ción de textos legales más remotos. Parece por ello conveniente fijar primero tales precedentes legales remotos dejando, para un momento posterior, el estudio de la doctrina científica del siglo XIX.

A) *Antecedentes remotos.*

El estudio de los precedentes históricos del artículo 1.404 del Código civil ha sido realizado no hace mucho tiempo por GARCÍA GRANERO (1). En relación con la cuestión que ahora se trata, la de los antecedentes remotos del precepto, pueden aceptarse las conclusiones a que llega tal autor en el sentido de que sólo los fueros de la familia Cuenca-Teruel, o influidos por ellos, se ocuparon de las edificaciones o plantaciones hechas durante el matrimonio en fincas privativas de uno de los cónyuges, dándole al problema las siguientes soluciones: a) Las obras se atribuyen al dueño de la finca y a la sociedad de gananciales el valor de dichas mejoras (fueros de Cuenca, Teruel, Iznatoraf, Alcázar, Béjar y Santa María de Albarracín). b) Se crea una especie de copropiedad sobre el conjunto del suelo y de la obra en favor del cónyuge dueño y de la sociedad matrimonial. En este sentido se pronuncian los fueros de Zorita de los Canes, Coria, Usagre y Soria (2) c) El Fuero Real, a juicio de GARCÍA GRANERO, adopta una posición intermedia, ya que, tratándose de casas, hornos y molinos, la Ley 9.^a, tomo IV,

(1) GARCÍA GRANERO. *Edificación con dinero ganancial en suelo propio de uno de los cónyuges*, «Revista de Derecho privado»; 1950, págs. 193 y sigs.

(2) En este último fuero se dice en el párrafo 337 que el dueño de la raíz en que fue hecha la labor o sus herederos podrán a su libre arbitrio «dar a la otra parte la quarta parte de la rrayz con su mejoramiento, ola meatad de lo que costo toda la fechora, o el meioramento apreciado en aquella rrayz, segund en el tiempo que fue hecha la cuesta». Por consiguiente, se apuntan tres posibles soluciones al problema: atribuir una parte del bien mejorado, la mitad de lo gastado, la mitad de la mejora apreciada en el bien raíz en el tiempo en que fue hecha. Cabe poner en tela de juicio la afirmación de GARCÍA GRANERO, de que se crea una especie de copropiedad cuyos titulares serían el dueño del bien y la sociedad de gananciales, de manera que el dueño del solar tendría tres cuartas partes del valor total y la otra cuarta parte pertenecería al otro cónyuge (*loc cit.*, pág. 197). Por el contrario, en casi todos los fueros parece que se apunta simplemente a unas compensaciones que se realizan en el momento de la liquidación de la sociedad. Así el párrafo 337 antes referido del fuero de Soria establece las reglas mencionadas para cuando «uno dellos muriere». Lo mismo sucede en el paragrafo 205 del fuero de Zorita de los Canes.

libro III determinaba que lo edificado pertenecía al dueño de la raíz, abonando al otro la mitad de la estimación de la obra (3). Por el contrario, tratándose de viñas y p'antaciones la Ley 3.^a, tomo IV, libro III disponía que «quando el marido é la muger ponen viña en tierra que sea de cualquier de ellos, é muriere el uno de ellos, cuya fuere la tierra tome el terradgo, según ponen otras viñas en aquel lugar, y el vino partanlo con los fijos del muerto, o con sus herederos, si fijos no hubiere: y este mesmo sea de otras labores qualesquier que se ficieren en el solar del uno dellos». Considera GARCÍA GRANERO que, en tal supuesto, el dueño de la tierra recibía la estimación del terreno, basándose para llegar a tal conclusión en la expresión «tome el terradgo» y deduce que la viña o plantación se partía por mitad entre ambos cónyuges, apareciendo, en consecuencia, una accesión invertida precedente claro del artículo 1.404-2.º del Código civil (4).

Además de las referidas Leyes del Fuero Real, existen otros textos que, de alguna manera, pueden haber influido en la formación de las reglas contenidas en el artículo 1.404. Puede señalarse, en este sentido, la Ley 32, tomo XI de la Partida 4.^a, donde se dice que «mejorando el marido la cosa que le dio su muger en dote, non seyendo apreciada, assi como si la refiziesse, o la acresciesse, porque fuesse mejor, e rendiesse mas; si las despensas que en ella metiere, fueren atales, que se mejore la dote por ellas, puedelas contar, e averlas aquellas que fiziere, ademas de quanto montare el

(3) La referida Ley 9.^a establecía que «si el marido, ó la muger facen cosa en tierra que sea del marido, o de la muger, é muriere el uno dellos cuya fuere la rayz, dé la meytad del apreciadura á quien heredáre su buena, quanto asmaren que cuesta la fechura, é finque cuya fuere la raíz con las cosas: é si cuya non fuere la raíz muriere ante, otrosí, los que heredaren su buena den la meytad de la apreciadura asi como dicho es. E otrosí mandamos, que esto mesmo sea de los molinos, é de los fornos».

(4) GARCÍA GRANERO: *Loc. cit.*, pág. 200. Sin rechazar plenamente tal interpretación sugerimos que tal vez el término *terradgo* no tuviera el significado de estimación, sino el de pensión o renta que se paga al señor de la tierra. Al respecto, hay que tener en cuenta que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua da al término *terrazgo* el significado de pensión o renta. Interpretándolo así, el dueño de la tierra tomaría tal *terradgo*, canón, y el fruto se dividiría con los hijos del muerto, surgiendo así como un censo a primeras cepas, sin aparecer la accesión invertida a que se refiere GARCÍA GRANERO. CAMY SÁNCHEZ CAÑETE, se manifiesta en el mismo sentido que GARCÍA GRANERO, puede verse al respecto su estudio *El artículo 1.404 del Código civil y las declaraciones de obra nueva*, en esta REVISTA, 1954, pág. 786. En realidad, la misma interpretación se encuentra ya en DE ASSO y DE MANUEL: *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, 5.^a ed., Madrid, 1792, pág. 61.

esquilmo, que llevo de los frutos, e de las rentas de la dote. Mas si fiziere el marido despensas en la dote de su voluntad, que se tornasse mas en apostura, que en pro della, assi como si fuesen casas, e las pintasse, o en otra manera semejante destas; non las deve contar, nin las puede demandar, quando entregare la dote». Por consiguiente, los gastos que el marido hiciera en bienes dotales que ocasionaran una mejora de los mismos puede recibirlos en el momento de la restitución de la dote. Sin embargo, los gastos de puro lujo o recreo no tendría el marido derecho a recibirlos. Es evidente que esta Ley es antecedente inmediato del artículo 1.368 del Código civil, pero no cabe duda que el principio contenido en la misma puede también considerarse precedente del apartado 1.º del artículo 1.404.

B) *Antecedentes inmediatos.*

a) *La doctrina del siglo XIX.*

Lo que está fuera de duda es que, aún sin negar el carácter de precedente de las Leyes del Fuero Real, no fueron éstas las que influyeron directamente en el legislador, sino que el autor del Código civil, a través del Proyecto de 1851, tuvo en cuenta fundamentalmente la interpretación que de tales Leyes le ofrecía la doctrina del siglo XIX. Dicha interpretación se caracteriza porque en ella las reglas se formulan de manera general y abstracta, sin el carácter casuístico, que tenían en los textos del Fuero Real.

Analizando tal doctrina se descubre que hay un punto en el que todos los autores se muestran de acuerdo. En efecto, parece ser unánime la opinión de que la realización de mejoras en bienes privativos a costa de la sociedad de gananciales no origina una comunidad entre el dueño del bien y la sociedad. En tal sentido afirmaba SALA que «si el marido hubiese mejorado una casa o campo suyo, plantando viñas o árboles, no tendrá la mujer derecho a porción alguna del campo...» (5). ¿Cómo se resolvía el conflicto

(5) SALA: *Ilustración del Derecho real de España*, 3.ª ed. t. I, Madrid, 1832, págs. 41. También excluyen la comunidad ALVAREZ MARTÍNEZ: *Instituciones de Derecho civil*, Valladolid, 1840, págs. 43. BARRERA MONTENEGRO: J. M.: *Nociones de Derecho civil, mercantil y penal*, Valladolid, 1881, página 153

de intereses? Algún autor pensaba que la mejora era comunicable, al tiempo de la separación del matrimonio, entre marido y mujer, como bien ganancial (6). Siguiendo la misma orientación se dice que el dueño de la finca mejorada por trabajo o industria de uno de los cónyuges la saca tal como está a la disolución del matrimonio, pero que *el valor de las mejoras* es ganancial y comunicable, teniendo por lo mismo que abonar al otro cónyuge la mitad de este valor (7). Por consiguiente, cabe señalar una tendencia que, afirmando que lo ganancial es la mejora, parece resolver la cuestión atribuyendo al dueño el bien mejorado y obligándole a abonar al otro cónyuge la mitad del valor de la mejora.

Otro sector doctrinal se inclinaba por la solución de atribuir a la Sociedad no el valor de la mejora, sino sólo el importe de lo gastado. Así se manifestaba SALA que afirmaba que si el marido había mejorado un bien suyo, no tendría la mujer derecho a la mitad del mayor valor del campo, «sino sólo a la mitad de lo que se gastó en mejorarle...» (8).

Tal era el ambiente doctrinal que se respiraba en el momento de la Codificación. Tal ambiente se muestra con los mismos contrasentidos que van a aparecer posteriormente. El primero de ellos parece encontrarse en la afirmación, por una parte, de que son gananciales los aumentos y mejoras realizados en bienes privativos a costa del caudal común o por la industria y trabajo de los cónyuges; mientras que de otro lado tal carácter ganancial no se concreta en un derecho de propiedad a favor de la sociedad, sino en un simple derecho de crédito, bien por el valor de la mejora, bien por lo gastado para su realización. Tal derecho de crédito se hará efectivo, a la disolución del matrimonio, abonando el dueño del bien, que se quedará con la mejora, al otro cónyuge o a sus herederos la mitad del valor de la mejora—según unos autores—, o la mitad de lo gastado, según otros. El contrasentido estribaba, en consecuencia, en que, de una parte, la regla, tal como la formulan

(6) ALVAREZ J. M. *Instituciones de Derecho real de España*, t. II, Madrid, 1829, pág. 110. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ ELÍAS: *Novísimo tratado histórico filosófico del Derecho civil español*, Madrid, 1873 pág. 312.

(7) ALVAREZ MARTÍNEZ: *Op. cit.*, pág. 43. DEL VISO: *Lecciones elementales de Derecho civil*, 4.^a ed., t. I, *Del Derecho de las personas con relación a su estado*, Valencia, 1789, pág. 155.

(8) SALA: *Op. y loc. cit.*, pág. 41. BARRERA MONTENEGRO: *Op. cit.*, pág. 153.

la mayoría de los autores, parece ser una de las encaminadas a la determinación de los bienes que deben calificarse de gananciales, mientras que de otra parece destinada sólo a entrar en juego en el momento de la liquidación de la sociedad conyugal (9). Aparecen, por consiguiente, en ella dos facetas distintas, las cuales, en cierto sentido, no son más que la manifestación de la pugna real entre la dinámica de la sociedad de gananciales y el principio *accessorium sequitur principale*. En efecto, no cabe duda que si las mejoras se han realizado a costa del caudal común o son fruto de la industria o trabajo de los cónyuges, las mismas deben considerarse gananciales, puesto que tal caudal, tal industria y tal trabajo lo son. Lo que sucede es que dichas mejoras se han incorporado a un bien privativo y, dada tal incorporación, no hay más que dos soluciones posibles: a) Organizar una comunidad entre sociedad de gananciales y cónyuge propietario; b) declarar la mejora privativa en virtud del principio *accessorium sequitur principale* y conceder a la sociedad un derecho de crédito. Rechazada la primera solución por la doctrina, como se ha visto anteriormente, la segunda implica la consecuencia evidente de que a la sociedad habrá que hacerle efectivo su derecho de crédito. Dado este hecho es evidente que la norma adquirirá un *matiz* liquidatorio clarísimo, en el sentido de ajuste de cuentas entre un patrimonio privativo y el ganancial, si bien tal matiz aparecerá un tanto oscurecido por la afirmación de que las mejoras en bienes privativos realizadas a costa de la sociedad o por la industria de los cónyuges son gananciales.

b) *El proyecto de 1851.*

¿Cómo influyó este ambiente en el Proyecto de 1851? La influencia resulta evidente, pues de una parte no parece que, en este punto; GARCÍA GOYENA se inspirara en Códigos extranjeros (10), y

(9) Cfr. SALA: *Op. y loc. cit.*, pág. 41. ALVAREZ MARTÍNEZ: *Op. cit.*, pág. 43.

(10) Es curioso que, al fijar las concordancias del artículo 1.325 del Proyecto, se limitara GARCÍA GOYENA a remitirse a los Códigos citados en relación con los artículos 1.309 y 1.319 del mismo Proyecto, artículos destinados, el primero a señalar el efecto de la sociedad de gananciales, hacer comunes por mitad los beneficios obtenidos durante el matrimonio, y el segundo a determinar los bienes que forman parte de la sociedad de gananciales. De todo ello, parece posible deducir que al redactar el artículo 1.325 tuvo en cuenta fundamentalmente, podríamos decir únicamente, los precedentes legales patrios.

de otra parte la misma redacción del precepto a esta materia referido así lo indica. En efecto, el artículo 1.325, apartado 1.º, de tal proyecto dispone: «Las impensas útiles hechas en los bienes peculiares de cualquiera de los cónyuges por anticipaciones de la sociedad o por la industria del marido o de la mujer son gananciales». Hay en el precepto dos cuestiones que llaman la atención, la primera es la utilización del término impensas, la segunda la afirmación de que «las impensas útiles» realizadas en bienes privativos, en las condiciones señaladas, son gananciales. Las dos cuestiones parecen estar íntimamente ligadas, ya que si se considerara sólo la afirmación de que tales impensas son gananciales se llegaría a la conclusión de que el autor del Proyecto había recogido de la regla que le ofrecía la doctrina sólo la faceta dirigida a fijar el carácter ganancial de unos bienes, olvidándose del matiz liquidatorio, que era—como se ha visto—el que más acentuaban los autores. Sin embargo, lo curioso del caso es que la ganancialidad se afirma precisamente de las impensas, no de las mejoras mismas, lo cual es muy significativo ya que gran parte de la doctrina, hasta ese momento, lo que calificaba de ganancial eran los aumentos y mejoras (11). Siendo así no parece que la utilización de la expresión «impensas útiles» se hiciera de modo inadvertido; por el contrario, debió corresponder a una intención del autor del Proyecto. Dejando por el momento otras cuestiones que se examinarán al analizar el precepto correspondiente del Código civil, no cabe duda que con la expresión «impensas útiles», utilizada intencionadamente, lo que se declara ganancial es sólo el gasto que se ha concretado en una mejora, ésta, la mejora será privativa (*accessorium sequitur principale*) y la sociedad de gananciales tendrá sólo derecho a que se le abone el gasto realizado. Por consiguiente, el precepto tiene un marcado carácter liquidatorio, está encaminado a saldar unas cuentas entre un patrimonio privativo y el ganancial, rechaza cualquier idea de comunidad entre la sociedad y el dueño del bien—para que surgiera tal comunidad sería necesario que se declarara ganancial la mejora misma, aunque, incluso en tal supuesto,

tal como los interpretaba la doctrina de su tiempo (Cfr. GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, t. III, Madrid, 1852, págs. 331 y 332).

(11) En tal sentido, autores citados anteriormente como ALVAREZ, ALVAREZ MARTÍNEZ, FERNÁNDEZ ELÍAS, DEL VISO, etc.

la afirmación podría significar sólo que el dueño del bien abonara, en el momento de la liquidación de la sociedad, al otro cónyuge la mitad del valor de la mejora—y se limita a conceder a la primera un crédito por lo gastado, ese es el significado de la afirmación de que «las impensas útiles... son gananciales» (12).

c) *El Código civil.*

El Anteproyecto del Código civil disponía en su artículo 1.430-1.º que «las impensas útiles, hechas en los bienes peculiares de cualquiera de los cónyuges, mediante anticipaciones de la sociedad, o por la industria del marido o de la mujer, se imputarán como gasto a los bienes gananciales» (13). La redacción no era ciertamente afortunada, pero no cabe duda que con ella se quería indicar que tales impensas se debían considerar como un gasto realizado por la sociedad de gananciales, la cual tenía derecho a ser resarcida del mismo. Lo cierto es que la confusa expresión, «se imputarán como gasto a los bienes gananciales», desaparece en el Código civil, el cual da al primer apartado del artículo 1.404 una redacción casi totalmente coincidente con la del artículo 1.325-1.º del Proyecto de 1851. Las escasas diferencias de redacción entre ambos parecen obedecer a simples correcciones de estilo, ya que la modificación más importante consiste en que el Código civil utiliza la expresión «expensas útiles»; mientras que el Proyecto de 1851 hablaba de impensas útiles; sin embargo, es evidente que en tal cambio no puede descubrirse ningún intento de modificación del significado del precepto.

(12) GARCÍA GOYENA: Comentado el precepto, señala que las mejoras han de provenir de la industria o trabajo de los cónyuges, pues si provienen de la naturaleza o transcurso del tiempo «no se reputan mejoras o gastos útiles, ni deben por tanto abonarse en ningún caso». (GARCÍA GOYENA: *Op. y loc. cit.*, página 332), sin embargo, no parece que el autor quisiera indicar que lo que se debiera abonar a la sociedad fuera el valor de la mejora misma, ya que lo que trataba de poner de relieve era simplemente que para que la sociedad tuviera derecho al reintegro era necesario que la mejora proviniera de la industria o trabajo de los cónyuges. Lo que debe abonarse a la sociedad lo indica el mismo artículo 1.325, sólo la impensa.

(13) Cfr. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *El anteproyecto del Código civil español* (1882-1888), Centenario de la Ley del Notariado, Sección cuarta, volumen I, Madrid, 1965, pág. 483.

II

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1.404-1.º DEL CÓDIGO CIVIL

A) *Amplitud de la expresión «expensas útiles.»*

El examen de los precedentes históricos del artículo 1.404-1.º del Código civil nos ha puesto de manifiesto que la intención del legislador fué la de conceder a la sociedad de gananciales un derecho de crédito por los gastos realizados en bienes privativos. Podríamos, incluso, decir—en virtud de tales antecedentes históricos—que el referido derecho se concede cuando se han realizado a través de tales gastos mejoras en los bienes privativos, pues tal parece ser el sentido de la expresión «impensas útiles», utilizada en el Proyecto de 1851, o el de «expensas útiles» que aparece en el Código civil, ya que con ambas se quiso fijar el derecho de la sociedad en función de los gastos realizados en la ejecución de mejoras, sin atribuirle ninguna participación en las mejoras mismas, ni en los aumentos de valor a ellas debidos. No obstante, es necesario determinar si tal interpretación es acertada desde el punto de vista sistemático. Para ello conviene analizar la cuestión a la luz de la doctrina.

Puede decirse que hay unanimidad doctrinal en lo que podría calificarse como contenido mínimo de la expresión «expensas útiles». En efecto, todos los autores consideran que hay que estimar comprendidos dentro de ella a los gastos útiles, es decir, los que no son necesarios para la conservación, pero que van a implicar un aumento de valor de los bienes, una mejora. Lo que sucede es que algunos autores consideran que el artículo 1.404-1.º se refiere sólo a los gastos útiles (14); mientras que otros estiman que tiene mayor alcance y debe entenderse comprendido «todo gasto que sea útil a cualquiera de los cónyuges en algún sentido, y se deba a

(14) Cfr. MUCIUS SCAEVOLE: *Código civil concordado y comentado extensamente*, t. XXII, Madrid, 1905, pág. 215.

la sociedad» (15). Todo ello plantea la cuestión de si, además de los gastos útiles, pueden considerarse incluidos otros en el precepto. En este sentido es necesario analizar el problema de las reparaciones mayores y el de los gastos de puro lujo o recreo.

a) *Reparaciones mayores.*

MUCIUS SCAEVOLA considera que los gastos necesarios se distinguen, a efectos de la sociedad de gananciales, en reparaciones menores o de mera conservación y reparaciones mayores, tales gastos «según sean de una u otra índole así correrán o no de cargo de la sociedad de gananciales» (16). El autor no se preocupa de ir más lejos, sin embargo, cabe plantear una primera cuestión, en efecto, es evidente que las reparaciones menores corren a cargo de la sociedad de gananciales y que su realización no genera un crédito a favor de la misma. Pero, ¿qué sucede si una reparación mayor se hace a costa de la Sociedad de gananciales o con la industria del marido y la mujer? Un buen sector doctrinal estima que las reparaciones mayores pagadas con cargo a la sociedad de gananciales generarían un crédito a su favor y a cargo del cónyuge propietario (17). Parece, en consecuencia, que las reparaciones mayores realizadas por la sociedad de gananciales habría que introducirlas dentro del concepto de «expensas útiles» del artículo 1.404-1.º; no obstante, la cuestión requiere un análisis más detenido. El posible encasillamiento de las reparaciones mayores dentro de la órbita del precepto del artículo 1.404-1.º exige en primer lugar la determinación de lo que son reparaciones mayores. La doctrina suele estimar que la sociedad de gananciales está obligada a la realización de todos los gastos en los bienes de los cónyuges que deba realizar un diligente usufructuario (18); consi-

(15) MANRESA: *Comentarios al Código civil español*, t. IX, 2.ª ed., Madrid, 1908, pág. 604.

(16) MUCIUS SCAEVOLA: *Op. y loc. cit.*, pág. 214.

(17) ASÍ, MANRESA: *Op. y loc. cit.*, pág. 605. En el mismo sentido, COSSIO: *La sociedad de gananciales*, en «Tratado práctico y crítico de Derecho civil», tomo 50, vol. I, Madrid, 1963, pág. 92. PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho civil*, t. IV, vol. I *El matrimonio y el régimen matrimonial de bienes*, Barcelona, 1967, pág. 704. GARCÍA GRANERO: *Loc. cit.*, pág. 194. CAMY SÁNCHEZ CÁÑETE: *Loc. cit.*, págs. 789 y 790.

(18) En tal sentido LACRUZ BERDEJO: *Derecho de Familia. El matrimonio y su economía*, Barcelona, 1963, pág. 527.

derando, en consecuencia, que cuando el artículo 1.408 del Código civil habla de reparaciones menores se refiere a las que el artículo 500 califica de ordinarias (19). Por tanto, cabe pensar que las reparaciones mayores son las extraordinarias de las que el artículo 501 dice que serán de cuenta del propietario. Interesa, en consecuencia, fijar qué es lo que se deba entender por reparaciones extraordinarias, pues, si bien es verdad—como ha señalado el profesor Cossío—, que la determinación del carácter de reparación mayor o menor queda al arbitrio judicial (19 bis), ello no impide que se puedan señalar criterios que sirvan de orientación. Las reparaciones extraordinarias no están definidas en el Código civil, pero de los artículos 500 y 501 puede extraerse un concepto, diciendo que son las que exigen los deterioros o desperfectos que procedan de causas extraordinarias (inundaciones, terremotos, incendios, etc.) y sean indispensables para la conservación de los bienes. Lo que se trata de destacar es que estas reparaciones tratan sólo de la conservación de los bienes y que, por tanto, su realización no implica en principio mejora, ni aumento de valor; si bien impiden una pérdida de valor e incluso la posible destrucción de la cosa. En consecuencia, si se estima que tales reparaciones deben incluirse en el artículo 1.404-1.º, ya no puede entenderse la expresión «expensas útiles» en el sentido de gastos encaminados a la realización de mejoras en sentido propio; sino en el de expensas que producen *utilidad a los bienes*, pudiendo esta utilidad consistir en una mejora o aumento de valor o estar, por el contrario, encaminada a evitar un deterioro o pérdida de valor.

La sujeción de las reparaciones mayores al precepto contenido en el artículo 1.404-1.º puede parecer poco conforme con la doctrina que entiende la expresión «expensas útiles» en el sentido de mejoras. Sin embargo, ya se ha visto que MANRESA hablaba de gastos que produzcan *utilidad o aumento de valor en los bienes* y es evidente que tales reparaciones producen utilidad a los bienes. Pero es que además parece que razones prácticas aconsejan tal inclusión. En efecto, si las reparaciones mayores realizadas a costa de la sociedad de gananciales generan un crédito de ésta y también lo generan las «expensas útiles», en sentido estricto, del ar-

(19) Cossío: *Op. cit.*, pág. 92.

(19 bis) Cossío: *Op. cit.*, pág. 92.

ticulo 1.404-1.º, parece que nos encontramos ante supuestos que exigen una misma reglamentación. De todo ello puede deducirse que el artículo 1.404-1.º debe aplicarse también a las reparaciones mayores realizadas a cargo de la Sociedad de gananciales.

b) *Gastos de lujo.*

Los llamados gastos de lujo o recreo no deben incluirse, según algunos autores, dentro del concepto de «expensas útiles» del artículo 1.404-1.º (20). Se dice en tal sentido que en la generalidad de los casos no constituyen aumento, que sólo favorecen al cónyuge en cuyo bien se llevan a efecto, añadiéndose que el precepto no se refiere a los mismos (21). Los argumentos señalados no parecen decisivos, pues la idea de que en la generalidad de los casos no implican aumento, además de ser discutible, plantea ya una excepción respecto a aquellos casos en los que el aumento de valor se produzca (22). La circunstancia de que sólo favorezcan al cónyuge en cuyos bienes se llevan a efecto parece ser una razón en favor de la solución de que la sociedad de gananciales sea resarcida en el caso de que los gastos de lujo se realizaran a su costa. En cuanto al silencio del artículo 1.404-1.º al respecto, MANRESA estima que el precepto considera incluidas dentro de la expresión «expensas útiles» a los gastos de puro lujo o recreo y añade: «En el espíritu de la Ley no cabe que uno de los cónyuges se beneficie a expensas de la sociedad sin que esta sea debidamente indemnizada, y, por tanto, todo anticipo hecho a costa del caudal común representa un crédito de naturaleza ganancial, produzca mejora o consista en reparaciones no ordinarias u otros beneficios» (23).

(20) Así COSSIO: *Op. cit.*, pág. 71

(21) OYUELOS: *Digesto. Principios, doctrina y Jurisprudencia referentes al Código civil español concordados con los Códigos americanos y portugueses*, tomo VI, Madrid, 1930, pág. 100. MUCIUS SCAEVOLA señala que los gastos de lujo no figuran entre las obligaciones de la sociedad comprendidas en el artículo 1.408, correspondiendo, por tanto, al dueño de los bienes a quien favorecen (*Op. y loc. cit.*, pág. 214).

(22) En muchas ocasiones determinar si un gasto es útil o de puro lujo puede resultar difícil, en este sentido, MUCIUS SCAEVOLA dice que es siempre un punto de hecho dependiente de numerosas causas y circunstancias que modifican en uno o en otro sentido constantemente sus condiciones. Así, la construcción de un invernadero parece un gasto de lujo, pero se convierte en útil desde el momento en que mejora las condiciones de un jardín (*Op. y loc. cit.*, págs. 213 y 214).

(23) MANRESA. *Op. y loc. cit.*, págs. 604 y 605. LACRUZ estima que a la Sociedad se le debe reintegrar todo lo empleado por ella en impensas suntuarias,

Después de este recorrido puede decirse, aunque sea provisionalmente, que el artículo 1.404-1.º lo que en realidad parece decir es que «las reparaciones mayores, las expensas útiles y las de lujo o recreo, hechas en los bienes peculiares de cualquiera de los cónyuges mediante anticipos de la sociedad o por la industria del marido o de la mujer, son gananciales». Sin embargo, tal afirmación no puede admitirse sin antes analizar si efectivamente a todos esos gastos se les debe someter a una misma reglamentación jurídica o, por el contrario, la reglamentación ha de ser distinta. Para resolver este problema es necesario determinar que es lo que se declara ganancial en el artículo 1.404-1.º, pues si lo que se declara ganancial es el gasto mismo, de ello va a resultar que la realización de cualquiera de esos gastos a cargo de la sociedad de gananciales generaría un crédito a favor de la misma y no parece que, en tal caso, exista inconveniente grave en admitir que todos ellos tendrían el mismo tratamiento jurídico. Por el contrario, si lo que se declara ganancial es la mejora misma o el aumento de valor, parece que tal precepto sería aplicable sólo a los gastos útiles que generan mejoras; podría, tal vez, extenderse a los de lujo o recreo en cuanto que implicaran mejora del bien; pero en ningún caso parece posible estimarlo aplicable a las reparaciones mayores que no implican mejora del bien, sino sólo conservación del mismo.

B) *¿Qué Derechos se conceden a la Sociedad en el artículo 1.404-1.º?*

a) *Derecho de crédito por lo gastado.*

Existe una corriente doctrinal que estima que lo que declara ganancial el artículo 1.404-1.º es el gasto mismo. Tal doctrina tiene antecedentes clarísimos, como se ha visto, en los autores anteriores a la promulgación del Código civil y ha sido seguida por algunos coetáneos y posteriores, así BURÓN GARCÍA, señala que el Código

lo cual es —según él— una de las consecuencias ventajosas de considerar que al patrimonio ganancial hay que devolverle lo gastado y no los aumentos de valor, pues de adoptarse el último criterio las impensas suntuarias no serían abonables por no producir aumento de valor (*Op. cit.*, pág. 602, nota 2).

civil declara ganancial las expensas o gastos, pero sólo en cuanto que sean útiles (24).

También la jurisprudencia se ha inclinado en diversas ocasiones por la solución que considera que a favor de la sociedad de gananciales surge un derecho de crédito por lo gastado. Así en la sentencia de 15 de marzo de 1887 donde no se admitió que el crédito a favor de la sociedad se determinara teniendo en cuenta los aumentos de valor. Afirma textualmente el Tribunal Supremo que «la sala, al apreciar como ganancial en el ingenio 'La Esperanza' lo que se ha probado haber invertido en su fomento la sociedad conyugal, y al absolver a la cónyuge propietaria del mismo en cuanto al mayor valor que pueda haber adquirido sobre el coste de dichas mejoras, no infringe las Leyes 1.^a y 5.^a del título IV, libro 10 de la Novísima Recopilación que establecen que todo lo que marido y mujer comprasen, gasasen o mejorasen durante el matrimonio lo hagan por mitad» (25).

La tesis de fijar el crédito a favor de la sociedad en función de lo gastado tiene un inconveniente evidente en los supuestos en que, en el momento de la liquidación de la sociedad, la mejora haya desaparecido o esté considerablemente deteriorada. Hay autores que piensan que, incluso en tales circunstancias, se debería una compensación a la sociedad, pues «conforme a los principios generales, una vez realizadas las mejoras, el riesgo del bien me-

(24) BURÓN GARCÍA: *Derecho civil español según los principios, los Códigos y leyes precedentes y la reforma del Código civil*, t. I, Valladolid, 1898, páginas 481 y 482. MANRESA: *Op. y loc. cit.*, pág. 606. SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*, t. V, vol. I. *Derecho de Familia*, 2.^a ed., pág. 840. CLLEMENTE DE DIEGO: *Instituciones de Derecho civil español*, t. II, Madrid, 1930, página 450. No obstante este último autor dice en otro lugar que «puede pensarse que lo que declara ganancial el artículo 1.404 es la mejora misma cuando lo gastado útilmente sale de la sociedad conyugal...» (*El incremento de valor alcanzado constante matrimonio, por las acciones de un Banco aportadas a aquél por el marido como capital propio: ¿Constituye una ampliación o adquisición de capital, y por tanto es un producto o fruto, propiedad privativa del cónyuge, o bien ganancial?* «Revista de Derecho Privado», 1921, pág. 55). CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral*, t. V, vol. I, 8.^a ed., Madrid, 1961, página 275. REYES MONTERREAL: *El régimen legal de gananciales*, Madrid, 1962, páginas 153 y 154. COSSÍO: *Op. cit.*, pág. 72. PUIG BRUTAU: *Op. y loc. cit.*, página 664.

(25) MURÚA Y ERICE C. DE LA VEGA: (15 de marzo de 1887), en *Jurispr. civil*, tomo 61, pág. 431 y sigs. Los recurrentes y demandantes pretendían que se considerara ganancial el aumento de valor de la finca «La Esperanza» ocasionado por las mejoras que el matrimonio, ya fallecido, había introducido en la finca que tenía la consideración de dotal.

jorado debe correr totalmente a cargo del propietario» (26). El principio es exacto, pero su aplicación puede resultar injusta, puesto que la mejora puede haber proporcionado un incremento en el rendimiento del bien estando vigente la sociedad de gananciales, por lo cual ésta recibiría tales rendimientos y además de ello, en el momento de la liquidación tendrá derecho a que se le abone lo gastado en la realización de dicha mejora, lo cual puede resultar inadecuado cuando, debido al tiempo transcurrido, la mejora esté tan deteriorada que no produzca ya aumentos en el rendimiento, ni, por supuesto, en su valor venal. Por ello, el profesor LACRUZ, refiriéndose al criterio de que lo que se debe abonar a la sociedad es el importe del anticipo, señala que la solución es simplista en el supuesto de mejoras deteriorables o amortizables, pues las mismas «deben estimarse en su valor final, es decir, el que tengan al concluir el consorcio, si no se quiere provocar un injusto desplazamiento de bienes privativos al patrimonio consorcial en el momento de la disolución de la comunidad» (27). Por lo demás, parece que si la mejora no es deteriorable y se ha deteriorado o destruido por falta de cuidados, es el propietario el que deberá sufrir el riesgo, debiendo, por tanto, abonar a la sociedad lo que sea justo. Cabría pensar en la posibilidad de que el deterioro o destrucción se haya producido por culpa del otro cónyuge, especialmente el marido, en tal caso, no cabe duda de que el culpable debería indemnizar.

b) *La tesis del condominio y el crédito por valor de la mejora.*

MUCIUS SCAEVOLE, después de reconocer que el sentido literal del artículo 1.404-1.º apunta a los gastos, añade que el precepto utiliza el término «expensas» con olvido de su propiedad queriendo hacer

(26) VAZ FERREIRA: *Tratado de la sociedad conyugal*, Montevideo, 1959, página 311.

(27) LACRUZ BERDEJO: *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Barcelona, 1963, pág. 401. La doctrina anterior al Código ya insinuaba la necesidad de que las mejoras existieran al tiempo de la liquidación para que fueran abonables. En tal sentido, ALVAREZ se refería a «las mejoras que se encontraren..., al tiempo de la separación» (*Op. Cit.*, pág. 110). Comentando el Código colombiano dice VÉLEZ que no es justo exigir del dueño de los bienes el pago de expensas que en nada le quedan representadas. Lo cual debe tener por objeto favorecer principalmente a la mujer de expensas absurdas del marido con el fin de mejorarle sus bienes propios» (*Estudio sobre el Derecho civil colombiano*, t. VII, 2.ª ed., París, págs. 83 y 84).

referencia a las mejoras útiles. En consecuencia, piensa el citado autor que «las mejoras hechas en los bienes son de carácter ganancial aún siendo los mismos privativos de uno de los cónyuges, y, por tanto, que aquellas se han de dividir por mitad al disolverse el matrimonio» (28). Hay que reconocer que esta interpretación comportaría una visión más coherente del artículo 1.404, considerado en su conjunto, ya que con ella desaparecería el carácter de excepción que el apartado segundo tiene respecto del primero. En efecto, si se piensa que lo ganancial es solamente lo gastado, resulta que el apartado segundo se presenta como una excepción al primero, ya que en éste se mantiene intangible la titularidad sobre el bien, titularidad que se amplía a las mejoras realizadas por la sociedad conyugal; por el contrario, en el segundo apartado se altera la titularidad, pasa a la sociedad de gananciales y el dueño sólo tiene un derecho de crédito por el suelo. Sin embargo, declarándose ganancial la mejora, parece existir una mayor unidad lógica en el precepto, ya que en ambos apartados aparecería como un mismo principio diversamente desarrollado. Tal principio se caracterizaría por el establecimiento de alteraciones o cambios en la titularidad de un bien privativo, si bien tales cambios tendrían un significado distinto, pues en el supuesto del apartado primero, a consecuencia de las mejoras surgiría una cotitularidad entre la sociedad de gananciales y el cónyuge propietario, mientras que en el caso del apartado segundo la edificación supondría tal alteración que iría más allá de la cotitularidad, originando un cambio más profundo, de manera que el dueño del suelo dejará de serlo y la sociedad de gananciales pasará a ser titular de lo edificado, abonando el valor del suelo.

Habría que plantearse si una tal solución, la de la cotitularidad o condominio entre sociedad y cónyuge propietario del bien mejorado, es, sin embargo, la que, en última instancia, mantienen los autores que piensan que el artículo 1.404 1.º declara ganancial a la mejora misma. Siguiendo la argumentación de MUCIUS SCAEVOLE se descubre que no es así, ya que afirma que «en la cerca puesta a una heredad del marido, no se va a conceder a la mujer la mitad del dominio de la cerca. Se estará entonces—continúa di-

(28) MUCIUS SCAEVOLE: *Op. y loc. cit.*, pág. 218.

ciendo—en la hipótesis del artículo 1.062, de desmerecer notablemente la cosa en el caso de dividirse, como correspondería por razón del 1.404, y la finca entera con su mejora se adjudicará al marido, abonándose a la mujer en dinero la parte que le corresponde» (29).

De lo expuesto resulta que la doctrina se inclina por conceder a la sociedad de gananciales un derecho de crédito, lo que sucede es que para unos autores tal derecho de crédito se fija en función de lo gastado, mientras que para otros habría que determinarlo valorando la mejora misma o si se quiere fijando el aumento de valor del bien a causa de la mejora. Actualmente puede afirmarse que la tesis del condominio se rechaza unánimemente, casi podría decirse que la mayoría de los autores no la consideran solución viable. En tal sentido Cossio, después de afirmar que el precepto parece suponer un condominio entre sociedad y dueño del bien privativo, determinándose las cuotas por la proporción existente entre el valor de los bienes antes de la realización de las mejoras, y el que los mismos adquiriesen después de la ejecución de aquellas, señala que tal sistema «originaría en la práctica graves problemas y dificultades, complicando enormemente el régimen de administración de los bienes, y de disposición de los mismos» (30).

También la Dirección General de los Registros y del Notariado rechaza la tesis del condominio en la Resolución de 5 de mayo de 1908, declarando que los aumentos de valor de una finca no son por si solos determinantes «para variar su condición legal y propia y atribuirle la de ganancial», añadiendo que es preciso «para privar a los cónyuges viudos de sus facultades dominicales, que realmente existan expensas útiles hechas durante el matrimonio en los bienes peculiares de cada cónyuge con las circunstancias determinadas en el Código civil, y que tales expensas aparezcan completamente justificadas y no basadas en simples presunciones» (31).

(29) MUCIUS SCAEOLA: *Op y loc. cit.*, pág. 218.

(30) COSSIO: *Op. cit.*, pág. 72. LACRUZ BERDEJO: *Op. cit.*, pág. 400. En la doctrina uruguaya, VAZ FERREIRA rechaza también la tesis del condominio (*Op. cit.*, pág. 308).

(31) Recurso gubernativo promovido por el Notario contra la negativa a inscribir del Registrador (5 de mayo de 1908) *Jurisprudencia civil* t. 111, páginas 200 y sigs. El Registrador de la Propiedad se negó a inscribir la escritura de venta basándose en que no se había liquidado la sociedad de ganan-

En la misma línea, el Tribunal Supremo, en la sentencia de 18 de febrero de 1941 afirma que «por lo expuesto es de apreciar que dichas mejoras o ampliaciones no anularon ni mermaron la facultad de disponer...» (32). En la sentencia de 25 de mayo de 1950 se dice que, la realización de obras de importancia, satisfechas por cuenta de la sociedad de gananciales y no por el marido propietario, no afecta a la propiedad de la finca «y no produciría otra consecuencia que el nacimiento, no de una propiedad, sino de un crédito a favor de la sociedad de gananciales» (33). Finalmente, en la sentencia de 30 de abril de 1958 se afirma respecto de una casa que tenía naturaleza parafernial y en el cuaderno particional se la consideró ganancial «por el mayor valor que tenía como consecuencia de unas obras que «tales obras, sean cuales fueren, no pueden desvirtuar la naturaleza jurídica de la finca de que se trata, sirviendo aquéllas tan sólo para que sea reintegrado al haber ganancial el importe a que las mismas ascendieran...» (34).

ciales, liquidación necesaria, ya que la finca objeto de la venta, que había adquirido el vendedor, estando casado, de la herencia de su madre, había aumentado de valor, lo que sólo podía haber sucedido por mejoras hechas durante el matrimonio en virtud de expensas que, si se hicieron con productos de la sociedad conyugal, formaban parte de los bienes gananciales en virtud del artículo 1.404 del Código civil. El juez de primera instancia y la Audiencia confirmaron la nota del Registrador, pero la Dirección General estimó que la escritura era inscribible. LACRUZ comenta esta resolución diciendo que «tampoco puede decirse exacto este criterio, pues la simple existencia de las expensas, aún plenamente demostrada, no influiría sobre la propiedad del bien en cuestión, al quedar en el simple terreno del Derecho de obligaciones en forma de crédito de la comunidad» (*Op. cit.*, pág. 400).

(32) J. A. C. C. J. S. S. y J. A. C. (13 de febrero de 1941). ARANZADI, t. VIII, páginas 94 y 95. El demandante pretendía la nulidad de la venta otorgada por su hijo, el segundo demandado, en virtud de poder que le había conferido, alegando que, aun tratándose de bienes privativos del demandante, en ellos se habían hecho importantes reformas ampliándose la casa y adquiriéndose anejos, lo cual hacía que tales bienes hubieran adquirido la consideración de gananciales en virtud de los artículos 1.404 y 1.407, teniendo ello las lógicas consecuencias en cuanto al poder de disposición sobre dichos bienes.

(33) GIL C. ALVAREZ: (25 de mayo de 1950), en *Jurispr. civ.* (edic. of.), tomo XV, págs. 375 y sigs. El demandante era dueño de la casa donde los demandados, sus hijos, habitaban por concesión graciosa. Le maltrataron y el demandante tuvo que irse a vivir con otra hija. Pretende el desahucio. Los demandados alegan que la casa, que el demandante había heredado en pésimas condiciones, hubo de ser reformada profundamente durante su matrimonio a costa de la sociedad de gananciales, no siendo por consiguiente el demandante el único dueño, sino éste y su esposa, cuya parte pertenece a las hijas como herederas.

(34) MUÑOZ C. MÁLAGA (30 de abril de 1958), en *Jurispr. civ.* (edic. of) T. LXVIII pág. 692 y sigs. A uno de los demandados se le había adjudicado en la liquidación de la sociedad una casa que su esposa había adquirido por herencia de su padre. Además, había habido en la par-

c) *Derecho de crédito por el aumento de valor del bien.*

En realidad, esta tesis es prácticamente la misma que la que concede a la sociedad un derecho de crédito por la mejora, ya que ésta no puede normalmente valorarse aisladamente, sino unida al bien donde ha sido incorporada, de manera que su valor vendrá determinado por el aumento experimentado por el bien a causa de la mejora. Esta solución es la que dan al problema algunos Códigos hispanoamericanos (35). El Tribunal Supremo parece apuntar esta solución de la sentencia de 30 de abril de 1958. a la cual nos hemos referido anteriormente. En efecto, en la segunda sentencia, dictada con motivo de la estimación del recurso de casación, se considera ganancial no sólo a lo gastado en la realización de las mejoras, sino también a los aumentos de valor producidos, ya que se dice que «sin perjuicio de que justificada por el marido las expensas y mejoras hechas durante la sociedad conyugal, con bienes procedentes de los gananciales, sean comprendidos los aumentos de valor que la casa haya experimentado, en los de esta condición...» (36).

tición otras irregularidades. La primera instancia declaró la nulidad de la partición, la Audiencia revocó la sentencia anterior y los demandantes recurrieron alegando entre otras razones el carácter parafernial de la referida casa. El Tribunal Supremo estimó el recurso.

(35) Así, el Código de Venezuela de 1922 dispone en su artículo 1.485 que «el aumento de valor por mejoras hechas en el patrimonio de uno de los cónyuges, con anticipación de la sociedad, o por industria de cualquiera de los cónyuges, pertenece a la sociedad». El artículo 1.955, apartado 6.º del Código del Uruguay dice que son bienes gananciales «el aumento de valor en los bienes propios de cualquiera de los cónyuges por anticipaciones de la sociedad o por la industria del marido o de la mujer». También parece seguir esta orientación el Código civil argentino, que en su artículo 1.272 dispone en el penúltimo párrafo que son gananciales «Las mejoras que durante el matrimonio hayan dado más valor a los bienes propios de cada uno de los cónyuges». Comentando este último precepto, dice MACHADO, que «el criterio para saber lo que cada uno de los cónyuges debe a la sociedad por mejoras, es el mayor valor que la cosa haya recibido con éstas» (*Exposición y comentario del Código civil argentino*, t. III, Buenos Aires, 1922, pág. 637).

(36) El supuesto de hecho de tal sentencia está expuesto en la nota número 34. La afirmación que se hace en la sentencia de 8 de mayo de 1926 de que «el aumento de valor que aquéllos (los bienes privativos) experimentan sólo en cuanto es debido a esfuerzo, industria o expensas de los esposos, pasan a ser gananciales.» no es más que un *obiter dicta* en el que se recogen argumentos del recurrente y no tiene valor como interpretación del artículo 1.404-1.º ya que en el mismo considerando se descarta la aplicación del precepto al supuesto planteado a causa —como se dice— del «pacto contrario estipulado por los contrayentes». (*Acha c. Corrons, Obarra y Equiraun*) (8 de mayo de 1926) en *Jurispr. civ.* T. 171, pág. 134 y sigs. El problema no afectaba más que tangencialmente el apartado 1.º del artículo 1.404, ya que se trataba de

La solución de conceder a la sociedad de gananciales un crédito por el aumento de valor tiene sobre aquélla otra que se limita al abono de lo gastado una ventaja evidente, ya que con ella se evitan todos los inconvenientes derivados de la depreciación monetaria. Sin embargo, no parece que por sí sólo sea ello suficiente para admitir tal solución como la más aceptable. De una parte, bastaría considerar a la deuda como una deuda de valor con lo cual la sociedad tendría un crédito no por lo gastado, sino por el valor de lo gastado; por consiguiente, también así se haría frente a las consecuencias derivadas de la depreciación monetaria, y, sin embargo, sólo se concedería a la sociedad un crédito por lo gastado, por el valor de lo gastado (37). No obstante, todavía existe una razón a favor de la solución de atribuir un crédito por el aumento de valor. La misma consiste en el hecho de que, fijando de tal manera el crédito, se hace a la sociedad de gananciales participe en el beneficio real causado en el bien, lo cual no tiene lugar si el crédito se determina en función de lo gastado. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, a primera vista, parece injusto conceder a la sociedad un crédito igual al incremento de valor experimentado por el bien. En efecto, tal aumento de valor será debido a la incorporación a un bien determinado de una mejora; pero no cabe duda que el aumento tiene su origen a la vez en el bien y en la mejora; por consiguiente, hay que preguntarse si la atribución a la sociedad de un crédito por el total incremento de valor, cuando tal aumento es superior a lo gastado, no implicaría una lesión para

que en capitulaciones matrimoniales se habían reseñado determinados bienes como propios del marido, valorándolos en determinada cantidad, estableciéndose que a la disolución del matrimonio le fuera pagada aquélla suma, quedando el resto de los bienes si los hubiere, como gananciales. Muerto el marido los albaceas estimaron gananciales el mayor valor de los bienes sobre la referida cantidad. Un hijo del difunto pretendía que los bienes reseñados como privativos en las capitulaciones se debían incluir en la masa de su padre, sin consideración al mayor o menor valor que tuvieran. La Audiencia no lo estimó así, por ello, recurrió alegando infracción del artículo 1.404, ya que —se dice en el recurso— sólo son gananciales los aumentos de valor derivados del esfuerzo o capital ganancial. En la doctrina ROYO MARTÍNEZ ha estimado que lo conmutable en los gananciales son los aumentos de valor (*Derecho de familia*, Sevilla, 1949, pág. 202).

(37) COSSÍO, refiriéndose a las cantidades que, habiendo sido pagadas por la sociedad, deban rebajarse de la dote o capital del marido (1419-1.º), estima que deben hacerse las correcciones para contrarrestar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda entre el momento en que se verificó el pago y aquel otro en que se realiza la liquidación (*Op. cit.*, págs. 280 y sigs.).

el dueño del bien que vería desconocida la función desempeñada por su propiedad en el incremento conseguido. Para evitar tal lesión sería necesario distribuir el aumento de valor entre la sociedad y el cónyuge propietario en cantidades adecuadas. Podrían señalarse varios criterios para fijar tales cantidades, el más aconsejable parece el de determinarlas de manera proporcional al valor del bien y al costo de la mejora en el momento de la realización de ésta.

Por otra parte, la tesis de atribuir a la sociedad de gananciales un crédito por el aumento de valor parece que choca también, en cierta medida, con el principio *accessorium sequitur principale*. En efecto, se dice que en virtud de tal principio, las mejoras pertenecen al dueño del bien; pero tal solución puede quedar desvirtuada cuando el aumento de valor sea considerable. Piénsese, por ejemplo, en una tierra de secano que se ha transformado en huerto de naranjos, si al liquidar la sociedad el propietario ha de abonar la mitad de tal aumento de valor, es posible que se vea obligado a enajenar el huerto para conseguirlo. ¿Puede admitirse tal tesis hasta ese extremo? Además puede haber sucedido que tales mejoras se hayan realizado con pocos gastos, e incluso en el momento oportuno en que se ha podido aprovechar un plan general de transformación en regadío. Todas estas razones hacen pensar que la tesis del crédito por el aumento de valor no puede admitirse sin introducir en ella ciertos correctivos, ciertas limitaciones y atenuaciones.

C) Conclusión.

Se ha visto que tanto la solución de atribuir a la sociedad un crédito por el aumento de valor, como la de atribuírselo en función de lo gastado, presentan inconvenientes. Tal vez, por ello, convenga recordar aquí la solución que propugnaba POTHIER, la cual puede aclararnos algunos de los puntos planteados en este estudio si bien respecto de otros será preciso hacer algunas puntualizaciones y rectificaciones. En primer lugar, sienta los siguientes principios: 1) Siempre que uno de los cónyuges se enriquece a costa de la comunidad le debe recompensa. 2) La recompensa no alcanza todo lo que ha costado a la comunidad, sino

sólo hasta la concurrencia de lo que el cónyuge ha aprovechado. 3) Dicha recompensa no puede jamás exceder de lo que ha costado a la comunidad, por grande que sea el provecho recibido por el cónyuge. A continuación distingue entre las impensas necesarias, útiles y de puro lujo. En relación con las primeras, dice, la recompensa debe ser lo que costaron o debieron costar, debiéndose abonar incluso aunque lo realizado con tal impensa no subsista, por ejemplo, si la casa sobre la que se hicieron los gastos se ha incendiado, pues tratándose de impensas necesarias, de no haberlas hecho con dinero de la sociedad, el cónyuge debería haber empleado fondos propios. Tal razón no aparece en el supuesto de impensas útiles, ya que éstas podría no haberlas realizado el propietario. Por ello, la recompensa debida a causa de estas impensas no puede exceder del mayor valor alcanzado, en el momento de la liquidación, por el bien sobre el que se han realizado, no pudiendo tampoco superar al gasto realizado. En cuanto a las impensas de puro lujo o recreo, como no producen aumento de valor, continúa diciendo POTHIER, no se debe recompensar a la sociedad por ellas; no obstante, estima que el otro cónyuge puede exigir, si es posible, que se quiten y vendan en provecho de la comunidad; siempre que el propietario del bien no prefiriera abonar el importe del precio que se pueda obtener (38).

Partiendo de la doctrina de POTHIER, e introduciendo los correctivos correspondientes, pueden replantearse todos los problemas que se suscitan alrededor del artículo 1.404-1.º de nuestro Código civil. El primero de ellos era —como ya se ha apuntado— el de la reglamentación aplicable a las reparaciones mayores

(38) POTHIER: *Oeuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle par M. Bugnet*, t. I, París, 1845 págs. 247 y 248. La doctrina francesa moderna interpreta el artículo 1.437 del Código de su país siguiendo las orientaciones de Pothier, en las que se basa el precepto (Cfr. RIPERT-BOULANGE: *Traité de Droit civil (D'après le traité de Planiol)*, tomo IV, París, 1959, pág. 303). La doctrina de POTHIER aparece claramente recogida en el artículo 1.746 del Código civil de Chile, el cual establece que «se la debe asimismo recompensa por las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges, en cuanto dichas expensas hayan aumentado el valor de los bienes; y en cuanto subsistiere este valor a la fecha de la disolución de la sociedad; a menos que este aumento de valor exceda al de las expensas, pues en tal caso se deberá sólo el importe de éstas» (Cfr. el comentario a este precepto de VERA: *Código civil de la República de Chile*, tomo V, Santiago de Chile, 1896, pág. 336). En el mismo sentido se manifiestan el artículo 1.736 del Código del Ecuador y el 1.082 del de Colombia.

realizadas a costa de la sociedad. Parece que no hay inconveniente en considerarlas incluidas —como se ha visto que decía MANRESA— en la expresión *expensas útiles* del artículo 1.404-1.º y estimar que, en tal caso, por las razones aducidas por POTHIER, tales expensas son útiles al propietario en toda su entidad, por lo cual debe abonar a la sociedad todo lo gastado. Este criterio choca con el que en materia de usufructo, establece el artículo 502-2.º del Código civil. Pero piénsese que, aunque entre ambos supuestos hay analogías, son, sin embargo, distintos, ya que en la relación de usufructo no se da entre los interesados la situación de comunidad que aparece entre los cónyuges. Por ello, en el caso del usufructo resulta lógico que, si el aumento de valor es superior a lo gastado favorezca al usufructuario y, si es inferior, le perjudique. Sin embargo, la sociedad de gananciales parece que ni debe ganar, ni debe perder por la realización de las reparaciones mayores o extraordinarias, ya que existe una comunidad de intereses y, como decía POTHIER, el gasto o lo hace el propietario o la sociedad, siendo lógico que si lo hace ésta deba tener derecho a que se le reintegre todo lo gastado.

El segundo problema es el de las mejoras, supuesto en el que sin duda se estaba pensando al redactarse el 1.404-1.º. Es evidente que el sentido literal del precepto, refrendado por los precedentes históricos, es el de conceder a la sociedad un crédito por lo gastado en la realización de la mejora, de manera que el precepto establece un límite máximo, no siendo posible, cuando el aumento de valor supere a lo gastado, determinar la recompensa en función de tal aumento de valor. El problema aparece en relación con el límite mínimo, esto es, si el aumento de valor, entendiéndose siempre aumentos reales, en el momento de la disolución, es inferior a lo gastado, la recompensa ¿ha de ser de todo lo gastado o sólo del aumento? El precepto no apunta en tal sentido, pero el caso de las mejoras deteriorables —como se ha visto— parece exigir tal límite mínimo, ya que de lo contrario se perjudicaría al cónyuge que, recibiendo un aumento de cinco, tuviera que pagar diez por él. En consecuencia, no cabe duda que la aplicación práctica del precepto ha de orientarse en tal sentido, incluso puede interpretarse la expresión de que «las expensas útiles... son gananciales», en el sentido de que las expensas son gananciales sólo

en la medida de su utilidad y hasta el límite máximo de lo gastado

La solución anterior se clarifica a la luz de lo dispuesto en el artículo 453-2.º del Código civil, en el cual se dice que «los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención, pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión por satisfacer el importe de los gastos, o por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa». No parece que pueda haber duda en que la sociedad de gananciales o, si se quiere, el administrador de la misma al realizar gastos útiles en bienes privativos pueda ser considerado como un poseedor de buena fe de tales bienes, de manera que, en el momento de la liquidación, cabe estimar que la regla del artículo 453-2.º puede entrar en juego para resolver el conflicto planteado entre la sociedad de gananciales y el propietario del bien mejorado. Las consecuencias que de la aplicación de tal precepto se derivan son dos. La primera consiste en que la sociedad de gananciales tendrá un derecho de retención hasta que se le abonen los gastos realizados, tal derecho de retención lo hará valer, como es lógico, la parte interesada en ello, que será el cónyuge no propietario del bien mejorado o los herederos del mismo. La segunda consecuencia estriba en que el cónyuge propietario del bien mejorado podrá optar entre *satisfacer el importe de los gastos o abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa*. Lo curioso del caso es que esta opción va a jugar en el sentido de limitar los derechos de la sociedad al importe de lo gastado, ya que el propietario sólo optará por abonar el aumento de valor cuando tal aumento sea inferior a lo gastado. Por consiguiente, también por esta vía hay que llegar a la conclusión de que, salvo que el cónyuge propietario o sus herederos actúen impulsados por un espíritu de liberalidad en el momento de la liquidación, el derecho de reintegro de la sociedad nunca se concretará en un valor superior a lo gastado. En consecuencia, no cabe duda que el Derecho positivo vigente se limita a conceder a la sociedad un crédito por lo gastado en la realización de las mejoras, no pudiendo tal crédito ser superior al gasto; aunque sí lo sea el aumento de valor del bien.

Hay que reconocer que la solución de nuestro Derecho positivo no parece lo más conveniente, por lo que de *lege ferenda*

cabría sugerir que a la sociedad se le diera una participación en el aumento de valor del bien, de manera que tal aumento se distribuyera —como se apuntó anteriormente— entre propietario y sociedad proporcionalmente al valor del bien y al costo de la mejora en el momento de la realización de la última. Esta solución que propugnamos parece equitativa con los intereses en juego y tiene además ciertas ventajas sobre la de nuestro Derecho positivo, la cual se limita a conceder un crédito por lo gastado. Una de tales ventajas aparece en relación con lo que pudiéramos llamar la *función social de las mejoras*, es decir, el interés que la colectividad tiene en que los bienes sean mejorados, aumentando de tal manera su rendimiento en favor, no sólo de los titulares de tales bienes, sino de la colectividad en su conjunto. No cabe duda que tal función social no se estima debidamente si el derecho de crédito de la sociedad de gananciales se limita a lo gastado en la realización de las mejoras; por el contrario, si a la sociedad se le da una participación adecuada en los aumentos de valor, cuando existan y se deban a las mejoras, es evidente que los gastos realizados en ellas podrán considerarse en determinadas circunstancias como una buena inversión y se tendrá interés en realizarlas. Parece, en consecuencia, que de esta manera queda mejor atendido el interés social de que los bienes sean mejorados.

Otra de las ventajas a favor de la solución que propugnamos consiste en que la misma es más coherente con la *ratio* de la ganancialidad. En efecto, tal *ratio* se encuentra en el hecho de que todos los bienes adquiridos, todos los beneficios y en general todos los aumentos de valor debidos al trabajo, al esfuerzo de los cónyuges deben ser gananciales. Por consiguiente, es lógico que los aumentos de valor experimentados por los bienes privativos a causa de las mejoras realizadas a costa de la sociedad sean gananciales en una cierta medida, ya que no puede tampoco desconocerse la función desempeñada por el mismo bien mejorado en la consecución de tal aumento de valor, por ello, la medida de la ganancialidad del aumento de valor se determinará, como se indicaba anteriormente, teniendo en cuenta el costo de la mejora y el valor del bien en el momento de la realización de aquélla, de

manera que la sociedad participará en tal aumento de valor en proporción al costo de la mejora.

Resumiendo todo lo anterior puede concluirse que en nuestro Derecho positivo si las expensas se emplearon en realizar reparaciones mayores, la utilidad es igual al gasto, pues de no hacerlo la sociedad tendría que haberlo realizado el propietario, gastando lo mismo, ya que así lo exigía la conservación del bien. Si se realizaron mejoras, la utilidad para el propietario se encuentra sólo en el aumento de valor y, por ello, sólo en esa medida deberá recompensar a la sociedad, salvo que el aumento sea superior al gasto, pues en tal caso, por las razones aducidas anteriormente, la recompensa será, hablando en términos de Derecho positivo, igual a lo gastado. Siguiendo tales principios parece que no hay ningún inconveniente en admitir que las impensas de lujo se abonen si han producido algún aumento de valor y en la medida de tal aumento, teniendo, como es lógico, el mismo límite máximo de lo gastado. En este punto parece que el artículo 1.404-1.º debe integrarse con la norma del artículo 454, resultando entonces que la sociedad de gananciales podrá llevarse las mejoras de lujo y posteriormente partirlas entre los interesados, o si el propietario del bien lo prefiere, podrá quedarse con tales mejoras abonando el importe de lo gastado.

O. VICENTE TORRALBA SORIANO.

Profesor Adjunto de Derecho civil.