

Las accesiones en la sociedad de gananciales

JOAQUIN RAMS ALBESA

Profesor Titular de Derecho civil de la
Universidad Complutense de Madrid

La reforma del Derecho de familia de 1981, al haber suprimido de la regulación de la sociedad de gananciales la denominada accesión invertida del hoy derogado artículo 1.404, 2.º C. c., ha repuesto, como principio, la plena vigencia del derecho común de la accesión en el régimen económico-matrimonial «legal». No obstante esta afirmación generalizante, es preciso, dada la compleja estructura patrimonial de la sociedad de gananciales, examinar con algún detalle el fenómeno jurídico de la accesión, sin que sirva la remisión a la disciplina de los artículos 358 y ss. más allá de como una pura enunciación de principio.

a) *El artículo 1.359, 1.º C. c.*

El precepto dispone literalmente que *«las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho»*, lo que presupone una aplicación directa de las reglas de la accesión a la sociedad de gananciales como ya he apuntado, tan sólo modalizada por la especialidad de cálculo que para el montante del reembolso se establece y que examinaremos más adelante, y la derogación material del supuesto de accesión invertida que para la edificación se contenía en el artículo 1.404, 2 C. c. hoy derogado.

El cambio de la accesión invertida a la accesión directa presupone una indudable ventaja por la claridad que aporta en orden a la liquidación subsiguiente a la disolución de la sociedad, al no dar lugar a desplazamientos de titularidad por vías indirectas entre las diferentes masas patrimoniales, evitar tratamientos diferenciados en los distintos supuestos posibles de accesión, y, finalmente, dejar de lado los problemas de titularidad que se plantearon en torno a si ésta se mudaba —de privativa a ganancial— por el nuevo hecho de la edificación o si, por el contrario, debía abonarse previamente el valor del solar o si el precepto hoy derogado se limitaba a los problemas liquidatorios a que daba lugar el hecho de la edificación a la disolución de la sociedad (1).

(1) Cossío, *La Sociedad de Gananciales*, INEJ - 1963, págs. 73 y 74, «Resoluciones de la Dirección General de los Registros», 21 octubre 1909; 21 septiembre 1911; y 15 julio 1918.

La nueva solución, es decir, la aplicación de la regla clásica *superficies solo cedit* resulta, en principio, mucho más congruente, sobre todo si se toman en consideración las modernas orientaciones en materia de administración de los bienes que integran las masas privativas, la protección que a la integridad de éstas se dispensa en la nueva regulación y la limitación de potenciales enriquecimientos injustos que supone la liquidación por el valor adquisitivo real de reintegros y reembolsos en la liquidación de la sociedad. De igual manera, la supresión de la accesión invertida ha impedido que en el futuro se den algunos supuestos abusivos o injustos a que podía dar lugar una interpretación literal del derogado artículo 1.404, 2 C. c.; pues al no matizar debidamente el término «edificación», podría entenderse incluida cualquier tipo de construcción, sobre todo si se tiene en cuenta que el precepto hacía referencia al supergenérico vocablo «terreno» en vez de referirse al mucho más específico y apropiado de *solar*, lo que podía conducir a la disparatada posibilidad de que un cónyuge intentara el cambio de titularidad de un predio rústico por el mero hecho de haber construido en él con fondos gananciales graneros, establos, etc., o incluso una vivienda, cuando esta construcción no presupone la modificación de la utilidad principal del conjunto del inmueble, determinando además la fecha de construcción el momento que se debía tomar en consideración para la valoración del terreno, pues era aquella construcción y aquel momento el que daba lugar y en el que se producía, respectivamente la inversión de la titularidad sobre el inmueble de privativo a ganancial.

No parece que pueda dársele un valor justificativo de la accesión invertida del artículo 1.404, 2.º derogado, al argumento de protección y fomento de la construcción, como hace Cossío (2), pues la atribución de un marcado carácter social a las tareas de edificación y urbanización son muy posteriores a la fecha de redacción del precepto —en toda Europa este fenómeno de valoración jurídica y social se produce tras las destrucciones masivas de ciudades de la guerra europea del 14; otra cuestión es la de que la finalidad y alcance en origen del artículo hubiese sido mucho más restringida en la mente de los legisladores —la vivienda familiar— que la excesivamente generalizada —la actividad de construcción— que quedó plasmada en la letra y por ello hubieran tomado en consideración el puro dato fáctico de que el valor de la construcción es, de ordinario, mucho mayor que el del solar sobre el que se edifica. Además, con esta inversión de la accesión, se intentaba corregir el perjudicial e injusto tratamiento que a los reembolsos se venía dando en la antigua regulación de la sociedad legal de gananciales.

No obstante lo anterior, a mi personal juicio, en la nueva regulación debió haberse mantenido el tratamiento de la accesión invertida si bien reservado tan sólo para el supuesto de la construcción de la vivienda familiar con dinero ganancial sobre el solar privativo de uno de los cónyuges, en plena coherencia con lo dispuesto en el ar-

(2) Cossío, *op. cit.*, pág. 73.

título 1.357, 2 C. c. para la compra a plazos de la vivienda familiar con dinero ganancial que estudiaremos más adelante, consiguiendo con ello un tratamiento mucho más armónico de la regulación de la vivienda familiar en el régimen de sociedad de gananciales que con la inclusión de una mera excepción a la regla general de la accesión.

b) *El tesoro oculto*

La doctrina mayoritaria francesa y con ella los pocos tratadistas españoles que se han ocupado de la disciplina del tesoro oculto en sede de sociedad legal de gananciales —De Buen, Sánchez Román, Lacruz— no presentan importantes divergencias, cuando el hallador es uno de los cónyuges en fundo propio, en cuanto a declarar como común la parte adquirida *iure inventionis*, bien sea por su consideración de ganancia debida a la industria de uno de los cónyuges, bien como don de fortuna, bien —para los franceses y para su régimen legal anterior a 1965— por su consideración de bien mueble. Mas por cuanto hace referencia a la mitad adquirida *iure soli* no son ya tan unánimes los planteamientos formales del supuesto ni las soluciones doctrinales aportadas coinciden. En los manuales modernos y en los tratados franceses es ya tradicional la remisión en esta materia a la clasificación de posiciones doctrinales que presentaron Aubry y Rau (3): los autores que se incluyen en la primera —fundamentalmente Toullier y Battur— atribuyen la totalidad del tesoro al esposo descubridor-propietario, sin tomar en consideración que al menos la mitad atribuible a título *iure inventionis* debía constituir para la antigua comunidad legal francesa —bajo cuyo imperio escribían— una verdadera *acquêt mobilier*. Los que conforman la segunda corriente —Merlin, Bugnet, Troplong, Demolombe, Zachariae, etc.—, hacen recaer la totalidad del tesoro en la comunidad, entendiendo que como el tesoro no es fruto del fundo, ni tampoco un producto del mismo, y que el suelo no sufre minoración alguna en su valor objetivo, ni en el tráfico cuando el tesoro que estaba oculto se retira, debe considerarse la parte correspondiente *iure soli* como un verdadero don de fortuna y por consiguiente revertir a la masa común. La tercera corriente, por último, entiende debe atribuirse la mitad *iure inventionis* a la comunidad, en tanto que la otra mitad *iure soli* debe quedar en poder del cónyuge descubridor en su calidad de dueño del suelo, argumentando que si bien el tesoro oculto no constituye un fruto, ni un producto, ni tan siquiera una parte integrante del fundo en que aparece, si constituye un *emolumentum* ligado a la propiedad; no puede desconocerse, afirman los partidarios de esta tesis la existencia en cierta forma de un derecho de accesión, puesto que el hecho del descubrimiento no es la causa generativa de este derecho, sino simplemente la ocasión de su ejercicio y por el mero hecho de que el hallazgo tenga lugar constante matrimonio bajo régimen de comunidad legal, no debe seguirse como resultado el privar al propietario de este beneficio; esta argumentación ha sido mantenida,

(3) AUBRY y RAU, por BARTIN, vol. VIII, núm. 507, apartado d) y nota 28.

entre otros, por Chopin, Pothier, Delvincourt, Duranton, Marcadé y los mismos Aubry y Rau, convirtiéndose en la tesis dominante en la doctrina francesa.

En nuestro sistema y para la nueva estructura de la sociedad legal de gananciales, es evidente que la mitad del valor correspondiente a la cuota *iure inventionis* entra en la masa común, bien sea por aplicación del artículo 1.347, 1.º C. c. por tratarse de una búsqueda técnicamente organizada, es decir, por la industria de uno de los cónyuges, bien sea por aplicación del artículo 1.351 C. c. cuando el hallazgo es consecuencia de la mera casualidad como don de la fortuna que tal hallazgo comporta. Por lo que se refiere a la cuota *iure soli*, a mi personal entender, debe considerarse, conforme al criterio de la tercera tendencia de la doctrina francesa de entre las antes enunciadas, como *emolumentum* determinado por la norma e íntimamente ligado a la propiedad; este es el criterio que se pone de manifiesto en el artículo 471, inciso último C. c., según el cual el usufructuario «*respecto de los tesoros que se hallan en la finca será considerado como extraño*», cuya aplicación analógica a la sociedad de gananciales conviene plenamente. Por ello, aunque la adquisición del tesoro oculto constituya un supuesto especial que opera *ex lege* mucho más que una variedad más de accesión, como apuntaría De Buen (4) y ha elaborado con rigor y lujo de detalle Moreu (5), entiendo no por ello debe concluirse que el destino adecuado para la cuota correspondiente *iure soli* sea el de ingresar en la masa común con una asimilación más o menos analógica a los dones de fortuna, sino que, por el contrario, debe ser reputada como enteramente privativa, como derecho agregado al concepto mismo de propiedad y atraído por esta titularidad; se trata de una ganancia a la que no se le puede aplicar ninguno de los supuestos del artículo 1.347 C. c., por lo que no puede decirse *a priori* que deba ser ganancial, y no le es de aplicación el artículo 1.361 C. c., pues aquí la ley presta un título de pertenencia en los artículos 351, 352 y concordantes del C. c., que no pueden ser arbitrariamente modificados por la presencia de un régimen económico matrimonial —aquí de gananciales—, que no debería ser considerado más allá de un cuasi usufructuario.

c) *Acrecimiento de los bienes propios y la empresa privativa.*

La reforma de nuestro Derecho de familia de 1981 ha introducido un nuevo texto en el artículo 1.360, el cual, al disponer que «*las mismas reglas del artículo anterior se aplicarán a los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa*», ha venido a extender las reglas de la accesión al ámbito de una unidad económica como es la empresa, lo que supone la admisión plena de la comunmente denominada *accesión económica* en la sociedad de gananciales, sujetándola a su vez a la especialidad que para las reglas generales de reembolsos y reintegros se establecen.

(4) DE BUEN, *Tratado*, vol. 4, pág. 220.

(5) MOREU, *Ocupación, hallazgo y tesoro*, págs. 276 y ss., Barcelona 1980.

La regla presupone así una generalización amplificadora de un concepto originariamente mucho más restringido, nacido en el seno del Derecho francés de costumbres, que permitía la formación de un «*corps de ferme*» consistente en la adquisición de instrumentos y equipos agrícolas, e incluso la nueva construcción de establos o graneros que devenían *proprios* del titular de la finca sin necesidad de declaración formal de empleo o reemplazo y que daban lugar, en su caso, a reembolso a la disolución de la comunidad (6). La institución encuentra acomodo en la codificación en el seno de la regulación de comunidad convencional francesa de sociedad reducida a las *acquêts* (antiguo artículo 1.437 C. c. francés, hoy derogado) y se contiene ahora, según la mejor doctrina francesa, en el vago término de *accesorios* del nuevo artículo 1.406, 1 C. c. francés, que recibe una interpretación amplísima siempre que vaya acompañado de la nota distintiva de *afectación* a otro bien del que, más que formar parte integrante, va a recibir una propia finalidad económica (7).

La concepción española sobre este mismo argumento (art. 1.360 con referencia expresa al 1.359, ambos del C. c.) es decididamente más amplia, podríamos decir que es omnicomprendiva, por cuanto a su formulación se refiere, respecto de sus antecedentes franceses y viene, además, a superar también el estrecho concepto tradicional de las *impensas*, con su secuela de calificación en «necesarias, útiles y suntuarias», tan sólo relativamente adecuadas para la antigua concepción legal de ser el marido el director de la economía familiar incluidos los bienes privativos de la mujer, que se ampliaba de hecho a la estrecha área de poder de ésta sobre los parafernales. El actual margen se extiende por norma a todo *incremento patrimonial incorporado* y, dados los términos del artículo 1.359, 2.º C. c. que examinaremos más adelante, debe entenderse como tal toda inversión que en los mismos se efectúe, así como la colaboración con el trabajo personal del propio cónyuge propietario o del otro no propietario, siempre que se preste tal colaboración sin retribución.

Dos problemas independientes entre sí dificultan, a mi modo de ver, la cuestión, no tanto por lo que se refiere a la inteligencia del propio precepto, cuanto hace a su propia aplicación práctica. Por lo que se refiere al primer aspecto, la lectura directa de los textos sugiere que para que la inversión o el incremento incorporado den lugar al nacimiento de un crédito en favor de la masa común es necesario que produzcan un aumento del valor de la explotación, establecimiento o empresa; no creo, por mi parte, que pueda acogerse tal interpretación, sugerida por los profesores Díez-Picazo y Gullón cuando al respecto dicen: «en lugar de reconocerse un crédito de reembolso sobre lo pagado o invertido, se le otorga un crédito por el aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, *si el aumento de valor existe al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado*» (8). Entiendo que debe volverse la vista a la

(6) POTHIER, *Traité de la Communauté*, núm. 635.

(7) CORNU, *Les Régimes Matrimoniaux*, págs. 349 y ss. P. U. F. 1974.

tradicional doctrina de las «impensas» y conforme a ella determinar que aquellas inversiones o incrementos incorporados que por la naturaleza de la empresa, explotación o bien privativos o cuando el propio estado físico o económico de éstos hacen que aquellas inversiones resulten *necesarias o útiles* a su propia conservación, desenvolvimiento o mejora, dan lugar en todo caso al nacimiento en sí mismo del derecho de crédito, siempre que tal aportación presuponga un aumento de valor. En términos rigurosos sería suficiente que dieran lugar simplemente a un mantenimiento de su valor; en tanto que para las denominadas tradicionalmente «*impensas suntuarias*» si sería necesario que llevasen aparejada como consecuencia directa un incremento de valor al tiempo la liquidación de la sociedad o de la venta de la explotación, empresa o bien.

La interpretación contraria supone tanto como admitir que una empresa privativa con dificultades de subsistencia puede atraer para sí todo el caudal común, lo que es verdaderamente posible y frecuente, y quedar al tiempo de la liquidación para el cónyuge propietario, libre de cargas para con la comunidad si su valor es inferior al que tenía al nacimiento de la sociedad de gananciales.

Por lo que respecta a la actividad de los cónyuges como inversión y la modalidad y naturaleza de este tipo de crédito, se estudian a continuación en el apartado dedicado al artículo 1.359, 2 C. c.

El segundo problema viene concatenado con el propio concepto de empresa privativa (9), pues al constituir ésta una unidad económica parte de la empresa privativa y como tales son bienes privativos por una unidad jurídica autónoma, resulta muy difícil, en la práctica, delindar los conceptos de «beneficio neto» y de «formación de capital» —necesario este último para la propia subsistencia de la empresa—, pues en tanto los beneficios salen de la misma para formar parte de la masa común como gananciales que son (art. 1.347, 2 C. c.); la masa destinada a formación de capital, bien como reinversión de amortizables bien como puras reservas líquidas, pertenecen y forman parte de la empresa privativa y, como tales, son bienes privativos por accesión económica, deviniendo la empresa deudora por su importe liquidado al terminar la comunidad. Para Lacruz se trata de «un crédito ganancial aplazado, inexigible en tanto no se liquide el régimen, y cuyo uso y disfrute por el consorcio produce una compensación a modo de rédito, puesto que el dinero dejado en la empresa es fuente de nuevos beneficios». Estos créditos están integrados por los beneficios «ocasionados por el giro y el tráfico, sus subrogados y accesiones, y además los debidos al trabajo del cónyuge».

El planteamiento del nuevo artículo 1.360 C. c. proporciona un alto grado de claridad respecto de la invariabilidad de la titularidad de la empresa cuanto ésta es originariamente privativa, con independencia de la reinversión de beneficios no separados, sobre los que opera la accesión económica prevista en el precepto; ahora bien, en su

(8) DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, pág. 238.

(9) LACRUZ-SANCHO, *Elementos de Derecho Civil*, IV, págs. 417 y 418.

necesaria relación con el artículo 1.359, C. c. el precepto aporta a su vez un alto grado de complejidad técnica, sobre todo para aquellas empresas o explotaciones, más bien negocios familiares de pequeña, cuando no de ínfima dimensión, en los que el necesario e inevitable entramado de relaciones económicas y de trabajo suelen conducir a una progresivamente creciente confusión patrimonial y para los que resultará difícil, frecuentemente imposible, llevar a la práctica su correcta liquidación, sobre todo cuando ésta, por circunstancias concatenadas a la disolución de la sociedad, se presente en forma litigiosa.

d) *El artículo 1.359, 2 C. c.*

Después de dejar claramente establecido en el primer párrafo la directa aplicación a la sociedad de gananciales de las reglas generales de la accesión y manifestar que ésta puede dar lugar al nacimiento de un correspectivo como derecho de reembolso, el artículo 1.359 C. c., en su párrafo segundo, modaliza este derecho en los siguientes términos: «*No obstante, si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, la sociedad será acreedora del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado*». Este precepto requiere un especial análisis pormenorizado tanto por su novedad en la regulación de la sociedad de gananciales, cuanto por su intrínseca complejidad teórica y práctica.

a') Tal vez por su contenido, el análisis de este artículo 1.359, 2 Código civil debiera emprenderse con más propiedad dentro del contexto del estudio de los reintegros y reembolsos como sistema de equilibrio entre las distintas masas patrimoniales que integran la sociedad de gananciales, pero entiendo que con tan ortodoxa sistemática quedaría el problema desplazado del contexto natural en el que presenta toda su operatividad y virtualidad, cual es el campo de las accesiones propiamente dichas y de las plusvalías debidas a la actividad de uno de los cónyuges, por lo que es aquí donde el precepto debe ser sometido a análisis complementario y siendo, a su vez, complementado por la disciplina general de las accesiones y plusvalías; de ahí que sea tratado en esta su natural *sedes materiae*.

b') En la sistemática de la reforma de 1981 este precepto fundamental destinado, como el siguiente, a resolver supuestos de accesión, se encuentra situado no inmediatamente detrás de los artículos que regulan la titularidad de los bienes adquiridos con precio aplazado, sino que entre éstos y aquél se intercala la disciplina general de reembolsos y reintegros. Esta sistemática es, desde luego, sumamente discutible, y personalmente me parece francamente desafortunada, pero creo que viene a explicitar a su manera lo que el precepto tiene de especial, mejor dicho, de excepción a la regla general de reembolsos y reintegros, y a subrayar que su alcance queda circunscrito y limitado a los supuestos de accesión natural y económica, sin que sea lícito extender su virtualidad y su sistema de cálculo a ninguna otra rela-

ción entre masas patrimoniales que dé lugar al nacimiento de un derecho de crédito entre ellas. Mucho más dudoso es que esta excepcionalidad suponga, como veremos, una limitación a la propia operatividad y alcance descritos en el precepto mismo y deba, en consecuencia, quedar excluida la aplicación al mecanismo o de aplicación divergente; entiendo más bien que su excepcionalidad, que lleva por principio general de derecho a una interpretación restrictiva del mismo, presupone que esta norma tan sólo es plenamente operativa y aplicable a los supuestos de accesión y, dentro de ésta, a los específicamente contemplados en los artículos 1.359 y 1.360 C. c. quedando excluidos en consecuencia aquellos otros supuestos de accesión económica que, como las compras con precio aplazado y satisfecho con numerario procedente de otra masa distinta de la inicialmente adquirente, se regulan y disciplinan en otros preceptos distintos a estos dos citados.

c') La mejora de un bien privativo, teniendo en cuenta los amplios márgenes en que se concibe y redacta el artículo 1.359, 2 C. c., puede tener lugar por uno de los siguientes supuestos:

- 1.—Inversión de capital común.
- 2.—Trabajo aplicado del cónyuge propietario privativo.
- 3.—Trabajo aplicado del cónyuge no propietario.
- 4.—Aplicación del trabajo del cónyuge propietario más inversión de capital común.
- 5.—Aplicación del mismo trabajo e inversión de capital privativo de este mismo cónyuge.
- 6.—Aplicación del mismo trabajo e inversión de capital privativo del cónyuge no propietario.
- 7.—Aplicación del trabajo del cónyuge no propietario e inversión de capital común.
- 8.—Trabajo de este mismo cónyuge e inversión de capital propio del cónyuge propietario.
- y 9.—Trabajo de este cónyuge no propietario e inversión de capital privativo del mismo.

La problemática, como puede apreciarse resulta abigarrada y las soluciones, de aplicar directamente el principio sustentado por el precepto, sumamente complejas y a la postre excesivamente ganancialistas, mucho más allá, creo, de lo que, en una visión de conjunto de la reforma pretendía el legislador. De ahí que resulte absolutamente necesario matizar.

La doctrina española se plantea la dificultad manifiesta en la interpretación conjunta del artículo 1.359 C. c. partiendo de la presencia de una auténtica contradicción entre los dos párrafos que lo integran, por lo que los diferentes intérpretes llegan, en sus respectivos análisis, a resultados claramente divergentes y por ellos sumamente discutibles. La cuestión planteada no es en modo alguno sencilla y dará lugar a las más variadas soluciones, pues a las dificultades de orden teórico, única referencia actual, habrá que adicionar las que en el futuro aportará la práctica, no sólo por lo que al cálculo de las mejoras se refiere y al

diferente sistema aplicable para las mismas, sino también y para el párrafo 2.º del mismo las referentes a la prueba del origen o mejor sobre la causa generativa de los incrementos de valor que se deben tomar en consideración al tiempo de la liquidación.

Así, para Martínez Calcerrada la distinción, para aplicación de uno u otro régimen en cuestión hay que situarla en si los incrementos de valor obedecen a «mejoras perceptibles», «ostensiblemente palpables» para el párrafo primero, en tanto que para el párrafo segundo deben incluirse la «mejora de gestión» «la que provenga de un constante trabajo, celo o mejor explotación del bien privativo» (10). Esta apreciación valorativa para la aplicación de los diferentes tipos de régimen de medida contenidos en el artículo 1.359 en sus dos párrafos no responde evidentemente a las realidades que contempla el difícil precepto y, como pone de manifiesto Torralba Soriano (11), esta interpretación no está de acuerdo con el sentido literal del precepto. La idea motriz del pensamiento de Martínez Calcerrada se orienta a dar un valor unívoco a los dos sistemas de valoración ínsitos en el precepto diferenciando en el tratamiento tan sólo los supuestos a que debe aplicarse uno u otro.

Parecida orientación monista tendrá la tesis de Vázquez Iruzubieta cuando la doctrina del régimen se quiere reducir a «un anticipo para mejorar», tesis para el párrafo primero, o a «un aporte a título de inversión», para el segundo (12). Esta interpretación no puede superar el escollo, que, en muchos autores se quiere considerar injustificado, de la existencia real de dos medidas de valoración para dos tipos de masa diferente, realidad que trasciende de la simple lectura del precepto.

Torralba Soriano, alineándose con la posición de Lacruz y Giménez Duart, entiende que el artículo 1.359 establece en su apartado primero una regla aplicable a cualquier tipo de mejoras realizadas en bienes gananciales o en bienes privativos, regla que el apartado segundo matiza «para el supuesto de que las mejoras se hagan en bienes privativos con cargo a fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, en cuyo supuesto la sociedad de gananciales podrá exigir el reembolso del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora», lo que concuerda plenamente con la letra y el espíritu del precepto (13).

Nos encontramos en presencia de una de esas normas que nos ponen de manifiesto, al igual que algunas otras repartidas por todo Capítulo destinado a la sociedad de gananciales, que el legislador tenía la convicción de que el régimen económico-matrimonial de participación era más adecuado, en términos de justicia, a la vida económica

(10) MARTÍNEZ CALCERRADA, *El nuevo Derecho de Familia*, T. II, págs. 210 y sigs.

(11) TORRALBA SORIANO, *Comentario al artículo 1.359 C. c.*, en «Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia», vol. II, pág. 1651.

(12) VÁZQUEZ INZUBIETA, *Régimen Económico de Matrimonio*, EDERSA 1982, pág. 227.

(13) TORRALBA SORIANO *op. cit.*, pág. 1652.

actual que la tradicional sociedad de gananciales, y por ello rompe a veces con excepciones parciales, la regla de ser la comunidad ganancial una comunidad de bienes y no de valores, para enderezar e impedir determinados enriquecimientos unilaterales de difícil justificación cuando la sociedad de gananciales quiere seguir siendo un reflejo en lo económico del *consortium omnis vitae* en que se funda la idea de matrimonio en nuestra sociedad. De esta manera la falta de reciprocidad entre los supuestos a los que es aplicable uno u otro párrafo del artículo 1.359 C. c. no es explicable como una contradicción: planteamiento que entiendo estéril, sino como reforzamiento de la idea de que todo enriquecimiento proveniente del trabajo o de la inversión o de ambas conjuntamente tiene como destinatario único la masa ganancial, única que se configura con vocación de crecimiento en el régimen «legal». Ello, con ser así, no nos libera del examen pormenorizado de las posibles hipótesis, porque en ellas hay que valorar algunos aspectos de grado que, de no tenerse presentes, desviarían lo que es una mera corrección o matización, hacia una expropiación de las masas privativas gestionadas conforme corresponde al buen padre de familia por lo común, fenómeno que no padecería el cónyuge indolente, con efectos claramente contrarios a la finalidad perseguida.

a") *La actividad del propio cónyuge propietario privativo*

Conforme a la letra del artículo 1.359, 2 C. c., cualquier mejora en bienes privativos debida a la actividad de cualquiera de los cónyuges, por tanto también las originadas por la acción del propietario privativo, hace a la sociedad acreedora por el aumento de valor que el bien experimenta. Ahora bien, esta expresión puede interpretarse bien de forma literal con efectos un tanto radicales y maximalistas, bien de forma sistemática y por ello con efectos mucho más matizados y menos traumáticos para la masa privativa que experimenta un incremento de valor.

La primera apreciación interpretativa se fundaría en el puro texto aislado del párrafo segundo del repetidamente citado artículo 1.359 y en la idea más bien moral que jurídica de que es el trabajo de cada uno de los cónyuges un bien ganancial, por lo que habría conceptualmente una accesión de trabajo ganancial a un bien privativo. Esta posición en la valoración del trabajo, que no es infrecuente en nuestra mejor literatura jurídica, me ha parecido siempre más una expresión pedagógica y literaria que una verdadera manifestación de un criterio jurídico, y aplicada sin más a la sociedad de gananciales supondría como ya he dicho antes, la penalización más injustificada para con el cónyuge que crea riqueza, además de encontrarse aislada de su natural contexto.

La segunda línea de interpretación haría nacer el crédito en favor de la sociedad cuando esta misma actividad del cónyuge propietario presupone un incremento de valor de un privativo por incorporación al mismo de nuevas edificaciones, plantaciones, u otras accesiones como las contempladas en el párrafo primero del 1359, y no cuando el au-

mento de valor proviene, en expresión de Martínez Calcerrada de una *mejora de gestión*; pues es evidente que cualquier bien fructífero cuando por una adecuada gestión incrementa sus naturales rendimientos incrementa su valor en el mercado, se revaloriza.

Creo al respecto que no puede perderse de vista que nos encontramos ante una *regula iuris* de contenido y alcance excepcional en la sociedad de gananciales y que debe interpretarse como tal y por tanto restrictivamente; no es fácilmente presumible que el legislador se haya propuesto normativamente ganancializar sin más todas aquellas «mejoras» que presupongan un incremento del valor de un bien privativo procedentes exclusivamente del trabajo del cónyuge propietario, pues, de una parte, es evidente que un trabajo directo que resulta capaz de mejorar un bien trae mucho antes como consecuencia directa e inmediata un acrecimiento en los rendimientos ordinarios del bien privativo de que se trate, y estos son por norma gananciales; si, además y de otra parte, debe ingresar en la masa común la diferencia de valor, se está regresivamente orientando a las masas privativas a la más absoluta inamovilidad en valor y como consecuencia condenándolas a un empobrecimiento real.

Como consecuencia de lo anterior, entiendo que el derecho de crédito a favor de la sociedad conyugal no debería nacer por la atención fructífera prestada al propio matrimonio sino cuando concurren, o una inversión adicional de fondos comunes, o cuando el trabajo se oriente a la transformación del objeto en el sentido que al término «mejora» se da en el párrafo primero del 1.359.

b") *La actividad del cónyuge no propietario*

También aquí deben ser matizados los efectos. No pueden entenderse incluidas aquellas actividades motivadas en la pura ayuda propias del matrimonio, tales como la colaboración en las tareas de recolección, la de consejo en la orientación del negocio, la de despachar en momentos de agobio en una tienda, etc.; presupongo más bien que debe tratarse de un auténtico trabajo u ocupación, en su acepción corriente, es decir, la de dedicarse prestando sus servicios en la explotación o empresa, constatándose una verdadera relación de causa a efecto entre la actividad del cónyuge no propietario y el acrecimiento del valor del bien o empresa propiedad del otro cónyuge, y, además, que esta prestación de trabajo no resulte retribuida salarialmente como trabajo por cuenta ajena, pues sería esta retribución junto con los frutos netos del bien los que entrarán como gananciales en la masa común y entender lo contrario sería dar lugar a un enriquecimiento injusto en favor de la comunidad.

c") *La inversión de fondos comunes*

Es este el supuesto ordinario que sirve de base a la *ratio* del precepto, puesto que, por normas expresas se impide, de una parte, la transformación de las empresas, explotaciones o bienes originariamente privativos en bienes de titularidad mixta (privativos y gananciales

por cuota) —según argumento *a contrario* de los artículos 1.347, 5.º y 1.354 C. c.— y, de otra, se aplican directamente a la sociedad de gananciales las reglas de la accesión, suprimiendo la reforma, a su vez, la accesión invertida del derogado artículo 1.404, 2 C. c. Y es lógico que la inversión de fondos comunes destinados a mejoras en los privativos dé lugar no solamente a un derecho de crédito en favor de la comunidad, sino que éste sea cualificado, evitando enriquecimientos indirectos de una masa privativa a costa de caudales de la comunidad que podían fructificar e incrementarse con plusvalías dedicándose a paralelas adquisiciones onerosas, esta vez comunes.

d") *La inversión de caudales privativos del otro cónyuge*

Aunque en el terreno de los principios, la inversión de un capital perteneciente a la masa privativa de un cónyuge en un bien que, a su vez, pertenece a la masa privativa del otro debería considerarse como un crédito ajeno y tratarse en sus consecuencias jurídico-económicas como tal, no puede en modo alguno desconocerse que el matrimonio, como *consortium omnis vitae*, aporta unas perspectivas propias que propenden a rechazar tan fría y distante asimilación y en la sociedad de gananciales, intento jurídico de plasmar patrimonialmente esa comunidad espiritual, mucho más. Por ello entiendo que el art. 1.359, 2 C. c., pese a su excepcionalidad ya puesta de manifiesto, puede dar lugar a una aplicación análogica cuya virtualidad trataré de aclarar en la exposición de la *ratio* interna que a mi juicio justifica el precepto, por lo que baste aquí dejar constancia de que entiendo que el precepto puede y debe aplicarse análogicamente a la inversión de referencia.

e") *Los otros supuestos*

Lo que acontece en los supuestos mixtos es que se llevan las posibilidades de hecho del precepto hasta sus propios límites, dando lugar a complicadas operaciones de deslinde que en la práctica pueden conducir a situaciones de solución imposible, mucho más si tenemos en cuenta que se parte en la construcción del precepto de un supuesto no objetivo —hasta qué punto una inversión o el trabajo acrecientan el valor sin tener en cuenta acrecimientos que dependen del puro azar, v. g., un fundo de cereal-secano convertido en viñedo vale más, en principio, pero no siempre, y algunas plantaciones de frutales pueden incluso dificultar una explotación racional de un terreno de regadío en función de la demanda del momento y hasta de la coyuntura internacional—, para aplicar después una división matemática proporcional; consecuentemente la interacción de factores diversos sobre un mismo objeto hace mucho más aleatoria la participación en una relación de causalidad de la que se deriva un incremento de valor, que en principio debería poderse medir para cada una de las variables aisladamente consideradas, lo que a todas luces resulta de hecho imposible.

d') La *ratio* del precepto reside, en un intento del legislador de evitar enriquecimientos injustificados y unilaterales de un cónyuge, o más exactamente de la masa privativa de un cónyuge, en detrimento

de la masa común —y a mi juicio de la otra masa privativa también— por desviación hacia aquella de recursos y de actividades laborales de los cónyuges y es, consecuentemente, en esa injustificada gratuidad del enriquecimiento unilateral de una masa en donde debe centrarse la atención del intérprete a la hora de admitir la existencia de créditos sobre el bien privativo mejorado, sea en favor de la masa común —supuesto expreso del artículo 1.359, 2 C. c.—, sea en favor de la masa privativa del otro cónyuge— extensión analógica que entiendo aplicable—; por ello para que el reembolso pueda girarse sobre el incremento de valor del bien debe exigirse que se dé efectivamente una relación de causa a efecto entre inversión o actividad e incremento real de valor. La excepcionalidad de la norma obliga a la restricción en su aplicación, no sólo en la admisión de posibles supuestos, que deben reducirse a los contemplados en los artículos 1.359, 1.º y 1.360 Código civil, sino también en las variables en que, dentro de éstos, pueden operar la regla.

Estas matizaciones me parecen importantes, por cuanto según creo, como ya he expuesto más arriba, este precepto no impide el nacimiento de un derecho de reembolso ordinario, frente a la opinión contraria de los profesores Díez-Picazo y Gullón. Entiendo, sumándome al pensamiento de Lacruz (14), que el precepto opera abriendo para el cónyuge no propietario una opción para, en el momento de la disolución de la comunidad o de la venta del bien presuntamente mejorado, elegir entre ejercitar en favor de la comunidad el derecho al reembolso conforme a las reglas del artículo 1.358 C. c. o hacer efectivas, también en favor de la comunidad, las plusvalías debidas a la inversión o a su actividad, lo que le coloca en una clara situación de seguridad —salvo por lo que se refiere a la prestación de su trabajo— respecto de las minusvalías que no le afectan; ya que de la inversión de los caudales comunes, pese a su destinación, responde todo el conjunto de la masa privativa del cónyuge que los recibió, pues de otra manera se perderían las inversiones en accesiones amortizables y percederas a medio o a corto plazo.

El precepto, fruto del intento de mantener a todo trance el equilibrio entre las distintas masas e impedir, consecuentemente, el enriquecimiento de una de las privativas por medio de una aplicación generalizada de la accesión, obliga a concluir que estamos en presencia de un intento fallido, de muy difícil aplicación pacífica, que aportará muchas más dificultades que beneficios en la correcta aplicación de las normas de liquidación de la sociedad de gananciales. Por ello hago mío el juicio del profesor Lacruz (15): «la intención del precepto es buena, mas no así su formulación».

(14) LACRUZ-SANCHO, *op. cit.*, pág. 417.

(15) LACRUZ-SANCHO, *op. cit.*, pág. 367.

