

La sociedad de gananciales, en general, y su liquidación, en particular, en el Código Civil desde 1889 hasta 1981: el camino hacia la plena igualdad de los cónyuges

por

MARÍA TERESA MARTÍN MELÉNDEZ
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. ACERCAMIENTO A LA REGULACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES EN EL CÓDIGO CIVIL DESDE 1889 HASTA 1981:
 1. REGULACIÓN ORIGINARIA DEL CÓDIGO CIVIL.
 2. LA REFORMA DE 1958.
 3. LA REFORMA DE 1975.
- III. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES EN RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN MARITAL:
 1. CONCEPTO, NORMATIVA APLICABLE Y TIEMPO.
 2. OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN:
 - A) *Inventario*:
 - a) Activo.
 - b) Pasivo.
 - c) Formalidades para su realización.
 - d) Supuestos en los que no es preciso inventario.
 - B) *Avalúo*.
 - C) *Liquidación en sentido estricto*.

3. POSIBLES ENFOQUES DE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES:
 - A) *Posición tradicional.*
 - B) *Posición del Profesor Lacruz Berdejo.*
 - C) *Reflejo de estas posturas en los casos de pérdida o deterioro de bienes privativos (art. 1.425 del Código Civil).*
 - D) *Práctica de los reintegros entre masas.*
 4. BREVE REFERENCIA A LA PARTICIÓN COMO OPERACIÓN LIQUIDATORIA.
- IV. LA LEY 11/1981, DE 13 DE MAYO: SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL:
1. SU APARICIÓN Y SUS RASGOS GENERALES EN ESTA MATERIA.
 2. NOTAS FUNDAMENTALES DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: EN ESPECIAL, SU ADMINISTRACIÓN.
 3. NOVEDADES INTRODUCIDAS EN SU LIQUIDACIÓN.
 4. VALORACIÓN DE LA REFORMA DE 1981 DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

I. INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo se justifica por el cumplimiento en el año 2006, del veinticinco aniversario de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, *de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio*. Por lo que a este último se refiere y, particularmente, al de sociedad de gananciales, el tiempo pasado ha sido más que suficiente para poder analizar sus aciertos y errores con un fin de perfeccionamiento de la regulación futura, pero la forma en que nosotros conmemoraremos esta efemérides es muy distinta, puesto que consistirá en mirar a sus precedentes, es decir, a la regulación del Código Civil anterior a 1981, como homenaje a todos aquellos que, a lo largo de mucho tiempo, lucharon por la igualdad y su establecimiento en la economía conyugal y que, finalmente, consiguieron hacerla realidad. Por otra parte, este recuerdo servirá no sólo para comprender el verdadero significado e importancia de la reforma de la Ley 13/1981, sino también para poner de manifiesto cómo el Derecho, en su misión de «dar a cada uno lo suyo», procuró siempre configurar soluciones justas aun partiendo de convicciones sociales y principios jurídicos que, por discriminatorios, realmente no lo eran. Traeremos a la memoria cómo, en realidad, la consagración del principio de igualdad entre marido y mujer dentro de la sociedad de gananciales, fue consecuencia de una serie de reformas que, partiendo de su desigualdad en prácticamente todos los ámbitos, culminaron en la Ley citada. Por todo ello, en las líneas siguientes veremos, primeramente, los rasgos característicos de este régimen desde su primera regulación en el Código Civil hasta entonces, centrándonos especialmente en su liquidación, en cuanto momento en el que la mujer lograba la compensación de la

discriminación sufrida durante la vigencia en la sociedad a través, como no podía ser de otra manera, de una nueva discriminación pero, esta vez, en contra del marido; a continuación expondremos cómo se fraguó la Ley 10/1981 desde la última de las reformas y las novedades que la misma introdujo, tanto en el régimen de administración como en el de la liquidación de la sociedad de gananciales, dentro un estudio comparativo con la situación que la precedió.

II. ACERCAMIENTO A LA REGULACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES EN EL CÓDIGO CIVIL DESDE 1889 HASTA 1981

La regulación de la sociedad de gananciales constituye, o al menos, debe constituir, un todo coherente. Queremos decir con ello que las dos partes fundamentales en que podemos estructurarla (las referidas a su vigencia por un lado, y a su extinción y consiguiente liquidación y partición, por otro), han de corresponderse lógicamente o, lo que es lo mismo, la primera determinará la segunda y ésta responderá a una determinada forma de organizar aquélla. Por tanto, siendo durante su vigencia puntos esenciales a regular la administración y disposición de los bienes que componen el patrimonio común, para comprender el porqué de una concreta regulación de la liquidación, hemos de partir de lo que le sirve de presupuesto y la justifica: la regulación de su gestión (1).

Pero si queremos ser rigurosos en nuestro estudio, no hemos de detenernos en este fundamento que podemos llamar «inmediato» de la ordenación que de la liquidación se hace en cada momento, sino que debemos buscar el que sirve a su vez de base a aquél, y que está constituido por el sustrato social, cultural, económico, político, en el que el matrimonio y su régimen económico-matrimonial se hacen realidad.

Por todo ello, en las etapas históricas que veremos a continuación, trataremos separadamente las circunstancias socio-económicas y la gestión y la liquidación de la sociedad de gananciales correspondiente.

1. REGULACIÓN ORIGINARIA DEL CÓDIGO CIVIL

La época en la que el Código Civil salió a la luz, se caracteriza por una serie de notas muy definidas que son las siguientes:

(1) Utilizamos aquí el término gestión en sentido amplio, comprensivo de los actos de administración y de disposición. Vid. TORRES GARCÍA, T. F., «La administración de los bienes comunes en la sociedad de gananciales», en *RDP*, 1985, pág. 736.

- Se trata de una sociedad en la que la superioridad del hombre en todos los órdenes, no sólo en el intelectual y físico, sino también en el moral, es indiscutida (2). Como consecuencia de ello, la familia se encuentra sometida a la autoridad del marido. Es éste el encargado de proporcionar a sus miembros los medios económicos necesarios para su subsistencia. La esposa se encuentra relegada a los quehaceres del hogar, sin que se le permita desarrollar tareas distintas a las que suponen la dedicación exclusiva al cuidado del marido y de los hijos. De la mujer sólo se exaltan los valores relacionados tradicionalmente a la femineidad y la maternidad.
- España es un país eminentemente agrícola: el 68 por 100 de la población activa se dedica a la agricultura; a la industria sólo un 16 por 100, al igual que al sector servicios (3).
- La estabilidad monetaria y la escasa estima por la riqueza mobiliaria, frente a la inmobiliaria, la única que realmente se valora, es la última característica que destacamos.

De estos tres rasgos, si bien el tercero es también importante por explicar el nominalismo acogido por el Código, el que más nos interesa es el primero, el cual venía teniendo consecuencias jurídicas desde tiempo inmemorial. Nos referimos a las restricciones impuestas a la capacidad de la mujer como consecuencia de la convicción sobre su inferioridad respecto al hombre, ya existentes desde el Derecho romano (4) y que en el ámbito familiar se plasmaron en la potestad marital, que en Castilla fue recogida expresamente por las Partidas (5). Esta tradición fue retomada por nuestro Código Civil a lo largo de su articulado, consagrando aquel poder del marido en el artículo 57, con base

(2) Vid. MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial por Q. Mucius Scaevola*, t. XXII, Madrid, 1905, pág. 317 y sigs.

(3) Vid. FOSAR BENLLOCH, E., «Cambio social y condición jurídica de la mujer casada», en *ADC*, 1974, pág. 700.

(4) Vid. ESPÍN CÁNOVAS, D., *Capacidad jurídica de la mujer casada, Discurso pronunciado en la solemne apertura del curso académico 1969-1970*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1969, pág. 7 y sigs.; DE COSSÍO Y CORRAL, A., «La potestad marital», en *ADC*, 1948, pág. 13 y sigs.; CASTÁN TOBEÑAS, J., *La condición social y jurídica de la mujer (La diferenciación de los sexos en sus aspectos biológicos, sociológico, ético y jurídico. El problema de la jefatura familiar y sus soluciones en la legislación comparada. La condición jurídico-civil de la mujer española)*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955, pág. 167 y sigs.; LACRUZ BERDEJO, J. L., *La potestad doméstica de la mujer casada*, Ediciones Nauta, Barcelona, 1963, pág. 10 y sigs.

(5) Partida 3, Título 2, Ley 5: «E poréde tovieron por bié los sabios antiguos, q los maridos usen delos bienes de sus mugeres, e se acorriessen dellos, cuándo les fuesse menester. E otrosi q governassen ellos a ellas, e q les diessen aquello q les convenia, segund la riqueza, e el poderío, que ouiessem» (vid. *Las siete partidas glosadas por el licenciado Gregorio López*, Reimpresión, Edición Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1974).

en la superioridad personal de éste (6). Como consecuencia de ello, el esposo resultaba dotado de importantes facultades (7) que a su vez limitaban las posibilidades de actuación de la mujer (8). Entre ellas, y quizá las más importantes, se encuentran las de administrar la sociedad conyugal (art. 59 del Código Civil) y la de dar licencia (9) a su esposa para la realización de determinados actos de carácter patrimonial (art. 60 del Código Civil).

Todo ello encuentra su plasmación concreta en la regulación (arts. 1.392 a 1.431 del Código Civil) que el legislador de 1889 hace del régimen por el que había optado como legal supletorio de primer grado dentro del sistema de organización económico-matrimonial (10). Así:

- Al marido corresponde, salvo pacto, su administración (art. 1.412 del Código Civil), rechazándose toda posibilidad de actuación conjunta o solidaria de la misma por considerarse fuente de conflictos (11). Pero

(6) Vid. GÓMEZ LAPLAZA, M. C., «Supresión de la licencia marital», en *ADC*, 1977, pág. 339; SANZ FERNÁNDEZ, A., «La situación de la mujer casada en el Derecho Civil (Observaciones sobre la reforma del Código Civil por la Ley de 2 de mayo de 1975)», en *RDN*, abril-junio, 1977, pág. 250.

(7) Facultades que se refieren a la fijación del domicilio (art. 58 del Código Civil), nacionalidad de la mujer (art. 22 del Código Civil), dirección personal de la mujer (art. 57 del Código Civil), administración de la sociedad conyugal (art. 59 del Código Civil), representación y licencia maritales (arts. 60 y 61 del Código Civil). Vid. DE COSSÍO Y CORRAL, A., «La potestad marital», en *ADC*, 1948, *op. cit.*, pág. 19 y sigs.; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo III, *Derecho de Obligaciones (Doctrina especial de los contratos de Derecho de Familia)*, Reus, Madrid, 1944, pág. 500 y sigs.

(8) Vid., sobre el modelo familiar de la época de la Codificación: ALONSO PÉREZ, M., «El Derecho de Familia, entre lo viejo y lo nuevo», en *Matrimonio y uniones de hecho*, Salamanca, 2001, pág. 14 y sigs.

(9) Cuya regulación sistemática, a pesar de que la autoridad marital estuviese reconocida en los cuerpos legales del antiguo Derecho y por las costumbres, no se encuentra hasta las Leyes de Toro, que dedican a esta materia las Leyes 54 a 59, precedente directo de la Ley de matrimonio civil de 1870 y del Código Civil. Vid. CASTÁN TOBEÑAS, J., «La condición social y jurídica de la mujer (La diferenciación de los sexos en sus aspectos biológico, sociológico, ético y jurídico. El problema de la jefatura familiar y sus soluciones en la legislación comparada. La condición jurídico-civil de la mujer española)», Reus, Madrid, 1955, *op. cit.*, pág. 170.

(10) El sistema de organización de la economía conyugal adoptado por el Código originariamente, era el siguiente: 1. Libertad de pacto; 2. A falta de pacto en capitulaciones, regula como régimen legal supletorio de primer grado, el de la sociedad de gananciales (art. 1.315 del Código Civil); 3. Cuando los cónyuges «hubiesen pactado que no regirán entre ellos la sociedad de gananciales, sin expresar las reglas por las que hayan de regirse sus bienes o si la mujer y sus herederos renunciaren a dicha sociedad» (art. 1.364 del Código Civil) regirá el régimen dotal, como supletorio de segundo grado; 4. Si el matrimonio se contrajo contra las prohibiciones del artículo 45 del Código Civil, se impone el régimen de separación de bienes (art. 50, regla 1, del Código Civil), como régimen legal, no supletorio, sino forzoso.

(11) Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, t. IX (arts. 1.315 a 1.344), Reus, Madrid, 1930, pág. 568 y sigs.

sus facultades no son las de un simple administrador: puede además enajenar a título oneroso los bienes comunes, sea cual fuere su naturaleza, sin consentimiento de su mujer, con la sola limitación de que no perjudicarán a ésta ni a sus herederos, las enajenaciones o convenios que el marido realice en contravención del Código o en fraude de su esposa (art. 1.413 del Código Civil). Sí necesitará el consentimiento de ésta para realizar actos de disposición a título gratuito, aunque también en este ámbito podrá por sí solo hacer donaciones moderadas para objetos de piedad o beneficencia o con los fines expresados en el artículo 1.404 del Código Civil, es decir, para la colocación o carrera de los hijos comunes (art. 1.415 del Código Civil) (12). Por otra parte, dada la correspondencia entre el poder de gestionar y el poder de obligar, el marido obliga a la sociedad con sus actos, como se deduce del artículo 1.408, número 1 del Código Civil. Se entienden así las palabras de MUCIUS SCAEVOLA (13) cuando dice que: «el marido puede hacer todo lo que le plazca, enajenando, obligando y simplemente manejando los bienes comunes y los emolumentos todos de la sociedad conyugal, con tal de que sus actos no se inspiren en el propósito de defraudar a su mujer». Se comporta pues, prácticamente, como propietario de la masa común, siendo aquí aplicable, igual que en Francia, la afirmación de POTHIER, según la cual el marido es «el señor y el dueño de la comunidad» (14). Así se explica la confianza absoluta que la ley deposita en el esposo, puesto que se parte de la base de que sus intereses y los de la comunidad coinciden, son idénticos y, por tanto, procederá siempre atendiendo a su beneficio y, consiguientemente, al de su esposa (15).

- Pero el poder del marido puede ir más allá de los bienes comunes y extenderse al patrimonio de la mujer (16). Tendrá la administración

(12) Vid. sobre la gestión de la sociedad de gananciales: MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial por Q. Mucius Scaevola», t. XXII, Madrid, 1905, *op. cit.*, pág. 312 y sigs.; MANRESA y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil español», t. IX (arts. 1.315 a 1.344), Reus, Madrid, 1930, *op. cit.*, pág. 566 y sigs.; VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho Civil español*, t. IV, *Parte especial, Derecho de Familia*, Valladolid, 1926, pág. 276 y sigs.

(13) Vid. MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial por Q. Mucius Scaevola», t. XXII, Madrid, *op. cit.*, pág. 320.

(14) Vid. POTHIER, *Oeuvres de Pothier par M. Bugnet*, t. VII, *Traité de la pruisance du mari, de la communauté, des donations entre mari et femme*, París, 1845, pág. 57.

(15) Vid. ISABAL, M., «Sociedad de gananciales», *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XXVIII, Seix Barral, pág. 900; MANRESA y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil español», t. IX (arts. 1.315 a 1.344), Reus, Madrid, 1930, *op. cit.*, pág. 589.

(16) Recordamos que en esta época, y hasta la reforma de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, «el sistema de gananciales español no es una pura comunidad de adquisiciones, sino

de sus parafernales si aquélla se los entregó ante notario con esa intención (art. 1.384 del Código Civil) y respecto de la dote (17) inestimada, le corresponderá por ley (art. 1.357 del Código Civil).

- Ante la omnipresencia marital, la mujer únicamente puede efectuar por sí sola obligando los bienes comunes, los actos relativos a la potestad doméstica (18) o potestad de las llaves (*Schlüsselgewalt*), es decir, los que el artículo 1.362 llama «gastos diarios y usuales de la familia»; en los demás casos, sólo podrá obligar a la sociedad con el consentimiento de su esposo (art. 1.416 del Código Civil). Únicamente en las disposiciones a título gratuito su necesaria intervención será de la misma naturaleza que la del marido (codisposición).
- Por lo que se refiere a su patrimonio propio, necesita la licencia (19) de aquél para enajenar, gravar o hipotecar los bienes parafernales o litigar sobre ellos, salvo habilitación judicial al efecto (art. 1.387 del Código Civil) (20); algo similar ocurre con los bienes de la dote inestimada (art. 1.361 del Código Civil) que, como sabemos, son también propiedad de la mujer (art. 1.360 del Código Civil). Sólo como excepción, la administración de la sociedad se le transferirá en

un régimen mixto en el que la comunidad se combina con la dotalidad» (vid. CASTÁN TOBEÑAS, J., «Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo III, Derecho de obligaciones (Doctrina especial de los contratos de Derecho de Familia)», Reus, Madrid, 1944, *op. cit.*, pág. 532).

Por ello, junto a los bienes comunes cabe la existencia de bienes parafernales, dote inestimada (ambos integrantes del capital privativo de la mujer), dote estimada y bienes del marido (que constituyen el capital privativo del esposo).

(17) Vid. sobre la dote en los primeros años de vigencia del Código Civil: MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial por Q. Mucius Scaevola*, t. XXI, Madrid, 1904, pág. 364 y sigs.; MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil español», t. IX (arts. 1.315 a 1.344), Reus, Madrid, 1930, *op. cit.*, pág. 250 y sigs.; SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho Civil, según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo Derecho de Castilla, las leyes civiles generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Código Civil e historia general de la legislación española*, t. V, vol. 1.º, *Derecho de Familia*, Madrid, 1912, pág. 705 y sigs.; VALVERDE Y VALVERDE, C., «Tratado de Derecho Civil español, t. IV, Parte especial, Derecho de Familia», Valladolid, 1926, *op. cit.*, pág. 294 y sigs.

(18) Vid. un estudio completo sobre la misma en: LACRUZ BERDEJO, J. L., *La potestad doméstica de la mujer casada*, Ediciones Nauta, 1963, Barcelona, obra ya citada.

(19) Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil español», t. IX (arts. 1.315 a 1.344), Reus, Madrid, 1930, *op. cit.*, pág. 592: «La licencia concedida para contratar, disponer u obligarse la mujer con relación a sus bienes propios, no equivale, en nuestra opinión, al consentimiento. En tales circunstancias, la mujer es quien contrata y se obliga; el marido ni se obliga ni contrata, interviene como jefe de la sociedad conyugal, por exigencias de la ley, y sólo consiente en que ella se obligue, y obligue con sus actos sus propios bienes».

(20) Vid. GÓMEZ LAPLAZA, M. C., *De los bienes parafernales*, Publicaciones del Departamento de Derecho Civil, 2.ª Cátedra, Salamanca, 1976, pág. 450 y sigs.

los supuestos de los artículos 1.441 y 1.442 del Código Civil, referidos a situaciones anormales en su existencia (21).

Una vez visto cómo se gestiona la sociedad de gananciales durante su vigencia, pasamos a exponer las notas generales de su liquidación, pero previamente haremos una observación que nos ayudará a comprender no sólo el porqué de su regulación en la redacción originaria del Código Civil, sino también de la que rige en la actualidad.

Dijimos con anterioridad que la normativa del régimen que estudiamos debía constituir un todo coherente. Pues bien, tal coherencia, desde sus orígenes, se ha manifestado en la búsqueda de un equilibrio que permitiera calificar a la sociedad de gananciales como justa. A éste se puede llegar de dos formas: 1. Considerándose como términos a «ajustar» entre sí, cada uno de los dos períodos o fases arriba mencionados (es decir, el correspondiente a la vida de la sociedad y el relativo a su liquidación), de modo que aunque dentro de cada uno el desequilibrio fuera manifiesto, se obtuviera un equilibrio global, compensatorio. 2. Otra posibilidad sería perseguir la armonización en cada fase, aisladamente considerada, de modo que el equilibrio final no fuera ya el resultado de una compensación, sino de la adición de precedentes equilibrios pequeños pero constantes.

Si partimos como presupuesto de una situación en la que, vigente la sociedad, la mayoría de los derechos y facultades son atribuidos al marido, verdadero protagonista de la economía conyugal, mientras la mujer es relegada a la penumbra, la única forma de lograr la justicia del sistema es invertir la posición de los cónyuges en la fase de liquidación, de modo que la esposa quede cubierta de privilegios que la compensen de la ignorancia a que fue abandonada anteriormente. Se opta, pues, por el primero de los mecanismos equilibradores apuntados, fundándose en que si fue el marido quien dirigió la comunidad, no deberán afectar a la mujer las consecuencias perjudiciales que, en su caso, pudieron haberse producido por la mala gestión del marido. Por ello:

- La mujer puede exigir a su esposo la constitución de hipoteca legal expresa (22) para asegurar la restitución del valor de los bienes dotedales estimados y los muebles de la dote inestimada (art. 1.349 y

(21) Vid. MORENO QUESADA, B., «Los supuestos de administración legal en el Código Civil», en *Estudios de Derecho Público y Privado, ofrecidos al Profesor Doctor don Ignacio Serrano y Serrano*, I, *Estudios de Derecho Civil*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1965, págs. 683, 684, 702 y sigs.

(22) Hablamos aquí de esta facultad, porque aunque su ejercicio se efectúa durante la vigencia de la sociedad, su finalidad se refiere al momento de la disolución y liquidación.

En nuestro antiguo Derecho (Partida 5.^a, título 13, Ley 23 en *Las siete partidas glossadas por el licenciado Gregorio López*, Reimpresión, Edición Boletín Oficial del Estado,

concordantes del Código Civil). Respecto de los inmuebles dotales inestimados, se inscribirán como propios de la esposa en el Registro de la Propiedad.

- La mujer (en virtud de la teoría de la masa única, que estudiaremos más tarde) goza de preferencia para recuperar su capital en el momento de la liquidación, tanto respecto de los acreedores de la sociedad, como del propio marido, el cual responde ante todos ellos, incluso, con sus bienes privativos, de modo que él será el último en ser reintegrado de su propio patrimonio. Sin embargo, cuando el caudal inventariado no fuera suficiente para cubrir las expectativas de la esposa y de los acreedores, se aplicarán entre ellos las normas generales sobre concurso y prelación de créditos (arts. 1.421 a 1.423 del Código Civil). Únicamente en los supuestos de los artículos 1.362 y 1.385 del Código Civil, responderá la mujer ante los acreedores, es decir, cuando se trate de deudas contraídas por ella en el ejercicio de la potestad doméstica, y los bienes comunes, los del marido y los dotales inestimados sean insuficientes.
- Además «del caudal de la herencia del marido se costeará el vestido de luto para la viuda» que abonarán los herederos de aquél de acuerdo «con su clase y fortuna» (art. 1.427 del Código Civil).

Madrid, 1974, *op. cit.*), la mujer gozó siempre, para garantizar la restitución de su dote, de una hipoteca legal, general, tácita y privilegiada, sobre los bienes de su marido. Sin embargo, la Ley Hipotecaria, basada en los principios de especialidad y publicidad, no pudo mantenerla con tales notas, por lo que aunque conservó su carácter legal, se limitó a atribuir a la esposa el derecho a exigir al marido su constitución expresa y especial sobre determinados inmuebles del mismo (art. 168, núm. 1 y art. 169 y sigs. de la Ley Hipotecaria de 1861) y así se reconoció en el Código Civil.

Puede consultarse sobre esta hipoteca legal: MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXI, *op. cit.*, pág. 496 y sigs.; SÁNCHEZ ROMÁN, F., «Estudios de Derecho Civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo Derecho de Castilla, las leyes civiles generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Código Civil e historia general de la legislación española», t. V, vol. 1.º, *Derecho de Familia*, Madrid, 1912, *op. cit.*, págs. 725 a 727 y 732 a 736; VALVERDE Y VALVERDE, L., «Tratado de Derecho Civil español, t. IV, Parte especial, Derecho de Familia», *op. cit.*, pág. 317 y sigs.; MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil español», t. IX (arts. 1.315 a 1.344), *op. cit.*, pág. 298 y sigs.; CLEMENTE DE DIEGO, F., *Instituciones de Derecho Civil*, t. II, *Derecho de Obligaciones-Contratos-Derecho de Familia*, 2.ª edición revisada y puesta al día por Alfonso DE COSSIO Y CORRAL y Antonio GULLÓN BALLESTEROS, Madrid, 1959, pág. 519 y sigs.; PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, t. IV, vol. 1.º, *El matrimonio y el régimen matrimonial de bienes*, Bosch, Barcelona, 1967, pág. 515 y sigs.; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo V, *Derecho de Familia*, vol. 1, *Relaciones conyugales*, 9.ª edición revisada y puesta al día por Gabriel GARCÍA CANTERO y José M.ª CASTÁN VÁZQUEZ, Reus, Madrid, 1976, pág. 567 y sigs.; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Derecho de Familia. El matrimonio y su economía, Tratado teórico-práctico de Derecho Civil*, t. IV, vol. 1.º, Bosch, Barcelona, 1963, pág. 358 y sigs.

2. LA REFORMA DE 1958

La perfecta correspondencia entre realidad social y jurídica que reinó en la época de la codificación, fue rompiéndose a lo largo de la primera mitad del siglo XX.

La incorporación de la mujer al mundo laboral y su intervención en las dos guerras mundiales (23) habían provocado un amplio movimiento feminista en los países europeos en pro de la equiparación de los sexos en todos los ámbitos y, concretamente, en el matrimonial. El feminismo logró así la concreción legal e, incluso constitucional (24), de muchas de sus reivindicaciones y, más aún, consiguió que el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres se recogiera en las más importantes declaraciones internacionales (25).

En España, las feministas no gozaron de la misma fuerza que más allá de sus fronteras, pero también aquí el lugar de la mujer en la sociedad había cambiado desde 1889. Por ello, doctrina y jurisprudencia (26) se preocuparon de dar una interpretación progresiva a las normas del Código Civil, para lograr la adaptación de nuestras leyes a la nueva situación de la mujer. Gracias a esta labor, la potestad marital deja de considerarse como un poder del hombre en el matrimonio, consecuencia de su superioridad personal, para verse en ella una función otorgada al marido en pro de la unidad e interés de la familia, que conlleva una serie de derechos pero también fuertes responsabilidades (27).

(23) Vid. ESPÍN CÁNOVAS, D., «Capacidad jurídica de la mujer casada», Discurso pronunciado en la solemne apertura del Curso Académico 1969-1970, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1969, *op. cit.*, pág. 16 y sigs.; REYES MONTERREAL, J. M., *El régimen legal de gananciales*, Gráficas Menor, Madrid, 1962, pág. 11 y sigs.

(24) Es el caso del principio de equiparación jurídica en el matrimonio en la Constitución de la República italiana de 1947 y en la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

(25) Carta de las Naciones Unidas de San Francisco de 26 de junio de 1945, en el Preámbulo y en los artículos 1, número 3 y artículo 8; Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en su artículo 1.6, apartado 1.º

(26) Vid. una selección de sentencias del Tribunal Supremo y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado, sobre el tema, en: CASTÁN TOBEÑAS, J., «La condición social y jurídica de la mujer (La diferencia de los sexos en sus aspectos biológico, sociológico, ético y jurídico. El problema de la jefatura familiar y sus soluciones en la legislación comparada. La condición jurídico-civil de la mujer española)», Reus, Madrid, 1953, *op. cit.*, págs. 173 y 180 y sigs.

(27) Vid. GÓMEZ LAPLAZA, M. C., «Supresión de la licencia marital», en *ADC*, 1977, *op. cit.*, pág. 394 y sigs.; CASTÁN TOBEÑAS, J., «La condición social y jurídica de la mujer...», *op. cit.*, págs. 173 y 180 y sigs.; DE COSSIO Y CORRAL, A., «La potestad marital», en *ADC*, 1948, *op. cit.*, pág. 27 y sigs. Este último autor hace una importante observación en las páginas 14 y 15 de la obra citada en esta nota: existen «dos órdenes de relaciones que mutuamente se condicionan: la incapacidad de la mujer y la potestad del marido. En tanto que en el Derecho primitivo aquélla es la causa de extensión de ésta, en cuanto supone una debilidad física y psicológica de la mujer que exige un complemento, en las

Habremos de esperar a 1958 para que el legislador se decida a plasmar positivamente, a través de la reforma del Código Civil, algunas de las modificaciones que la posición en que se encontraba la mujer en ese momento exigía (28). Su principio inspirador (el mismo que el de las de 1975 y 1981) es el de igualdad (29). Así, en materia de capacidad jurídica de la mujer en general, dice la Exposición de Motivos de la Ley de 24 de abril de 1958 que: «la presente Ley se inspira en el principio de que, tanto en un orden natural como en un orden social, el sexo por sí sólo no puede determinar en el campo del Derecho Civil una diferencia de trato que se traduzca, en algún modo, en la limitación de la capacidad de la mujer, a los efectos de su intervención en las relaciones jurídicas» (30). Le reconoce por ello capacidad para ser testigo en los testamentos (arts. 681, 682 y 701 del Código Civil) y para desempeñar cargos tutelares (arts. 206, 209, 211, 220, 237, 244, 284 y 295 del Código Civil). Pero no se atreve a terminar con la potestad marital porque, sigue diciendo la Exposición de Motivos, «la familia, por ser la más íntima y esencial de las comunidades, no puede originar desigualdades, pero sí ciertas diferencias orgánicas, derivadas de los cometidos que en ella incumben a sus componentes, para el mejor logro de los fines morales y sociales, que conforme al Derecho natural está llamada a cumplir. Se contempla, por tanto, la posición peculiar de la mujer casada en la sociedad conyugal, en la que,

legislaciones modernas esa potestad se concibe como la forma necesaria para mantener la unidad doméstica, y la incapacidad es tan sólo la consecuencia que de esa unidad de dirección deriva».

(28) Esta reforma, llevada a cabo por la Ley de 24 de abril de 1958 (vid. *Repertorio Cronológico de Legislación*, Aranzadi, 1958, núm. 760, pág. 533 y sigs.), fue precedida por la de la Ley de 15 de junio de 1954, relativa a la nacionalidad, que modificó los artículos 17 a 27 del Código Civil. Es (la de 1958), la reforma más importante y amplia de las sufridas en la historia de nuestro Código hasta ese momento. Fue muy esperada, no sólo por los juristas, sino también por la generalidad de los ciudadanos, lo cual se había puesto de manifiesto en campañas de prensa, como la realizada a fines de 1953 y principios de 1954 por el diario *ABC*. Redacta de nuevo 66 artículos (42, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 67, 68, 70 a 82, 86, 104 a 107, 166, 168, 172 a 180, 184, 206, 209, 211, 220, 237, 244, 294, 295, 492, 681, 682, 701, 772, 807, 809, 814, 834 a 839, 841, 953, 1.333, 1.340, 1.341, 1.413) y modifica la rúbrica de las secciones del título IV y capítulo 5.º del título VII, todo ello del libro I. Las materias afectadas son: el régimen del matrimonio, la adopción, la capacidad jurídica de la mujer y la regulación de los derechos sucesorios del cónyuge supérstite, según señala su Exposición de Motivos.

Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *Compendio de Derecho Civil (Apéndice). La reforma del Código Civil (Ley de 24 de abril de 1958)*, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 1958; BATLLE VÁZQUEZ, M., «Observaciones sobre la reforma del Código Civil (la Ley de 24 de abril de 1958)», en *RGLJ*, 1958, pág. 420 y sigs.; CONDOMINES, F. de A., «La reciente reforma del Código Civil», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1959, pág. 295 y sigs.

(29) Vid. una clasificación de las distintas doctrinas de base igualitaria propuestas por los feministas de la época, en CASTÁN TOBEÑAS, J., «La condición social y jurídica de la mujer», *op. cit.*, pág. 101 y sigs.

(30) Vid. *Repertorio Cronológico de Legislación*, Aranzadi, 1958, núm. 760, *op. cit.*, pág. 536.

por exigencias de la unidad matrimonial, existe una potestad de dirección, que la naturaleza, la Religión y la Historia atribuyen al marido» (31). Con ello se sigue la recomendación, realizada a través de sus obras por algunos autores (32), de actuar con moderación en cuanto pudiera afectar a la organización de la familia en general, y a su régimen económico en particular.

Pasando ya a tratar la regulación de la sociedad de gananciales, la Ley de 1958 pretende respetar sus bases fundamentales —por lo que sigue atribuyendo el poder de dirección y administración al marido— y a su vez «atribuir a la mujer nuevas facultades en orden a la disponibilidad y gravamen, constante matrimonio, de los bienes gananciales» (33). Para conseguir dicho objetivo, da una nueva redacción al artículo 1.413, a través del cual reconoce a la esposa dos prerrogativas: 1. Necesidad de su consentimiento para que el marido pueda disponer de bienes inmuebles o establecimientos mercantiles de carácter ganancial, salvo que obtenga autorización judicial (art. 1.413, p. 1.º del Código Civil). 2. Solicitar al Juez la adopción de medidas de aseguramiento cuando el marido venga efectuando actos dispositivos sobre

(31) Vid. *Repertorio Cronológico de Legislación*, Aranzadi, 1958, núm. 760, *op. cit.*, pág. 536. Por su parte, subraya ALBALADEJO, M., *Compendio de Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 1970, pág. 495: «tal sistema (insistimos, tomado dentro de sus justos límites y concebido no como poder despótico, sino como carga de vigilancia y vela), no debe de pasmar ni hay por qué suponerlo retrógrado (y otra cosa es que en aspectos particulares conviniese reducir ciertas atribuciones del marido), pues, entendido en el sentido de hoy, no responde a ningún caprichoso o irritante privilegio del varón, sino a la indiscutible necesidad de existencia de una jefatura en el grupo familiar, como en cualquier otro, jefatura para cuyo desempeño, sin duda (y hablando según la generalidad de los casos), en el estado actual de la sociedad española, es el varón el más adecuado y el que, omisión hecha de lo que dispone el Derecho, viene desempeñándola en la práctica de nuestros matrimonios». De igual manera se expresa este autor en: *Instituciones de Derecho Civil*, II, *Derecho de bienes, familia y sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1975, págs. 421 y 422. Por su parte, comenta ALONSO PÉREZ, M., «El Derecho de Familia, entre lo viejo y lo nuevo», en *Matrimonio y Uniones de hecho*, Salamanca, 2001, *op. cit.*, pág. 20, refiriéndose a la triple fundamentación de la potestad marital: «Lástima que los sesudos legisladores apoyaran sobre columnas tan consistentes un modo de pensar extemporáneo en la segunda mitad del siglo XX, y aun añadieran: “se reconoce fielmente el sentido de la tradición católica que ha inspirado siempre y debe inspirar en lo sucesivo las relaciones entre los cónyuges”. Malos profetas, no vislumbraron el Derecho de Familia laico... que inevitablemente llegaría y persistieron en su discriminación de la mujer casada veinte años antes de la presencia confortante de los artículos 14, 32 y 39 C.; increíble lo lejos que estaban del Concilio Vaticano II y su savia bienhechora en la Iglesia actual... cuando apelan a la más conservadora “tradición católica”; resulta de un anacronismo ofensivo la invocación de la naturaleza, lo que demuestra que a aquellos bienintencionados legisladores aún se les aparecía el viejo fantasma de la *imbecillitas sexus*, del que con cierta ironía nos dice Gayo, en el s. II p. C., que “parece más bien un argumento gracioso que verdadero”».

(32) Vid. CASTÁN TOBEÑAS, J., «La condición social y jurídica de la mujer», *op. cit.*, pág. 199 y sigs.; BATLLE VÁZQUEZ, M., «Observaciones sobre la reforma del Código Civil (La Ley de 24 de abril de 1958)», en *RGLJ*, 1958, *op. cit.*, págs. 431 y 439.

(33) Vid. *Repertorio Cronológico de Legislación*, Aranzadi, 1958, núm. 760, *op. cit.*, pág. 536.

bienes distintos a los mencionados y que entrañen grave riesgo para la sociedad (art. 1.413, p. 2.º del Código Civil). Ahora pues, además de la protección que se concedía a la esposa a través del segundo párrafo de este artículo (ahora tercero), protección que tenía lugar sólo una vez que el marido había consumado el acto ilegal o fraudulento, se le otorga una «seguridad anticipada a través de la coordinación de voluntades de ambos cónyuges, como partícipes interesados en la sociedad» (34). Por ello, a pesar de la crítica que merece este artículo por no haber exigido el consentimiento de la mujer para la disposición de valores mobiliarios, hoy de gran importancia económica, a la que trató de salir al paso la misma Exposición de Motivos (35), el juicio del mismo, al igual que el de toda la reforma en general, ha de ser positivo, pues no cabe duda de que mejoró la condición jurídica de la mujer y amplió sus facultades, como expresa la doctrina de la época (36).

(34) Vid. REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de gananciales», Gráficas Menor, Madrid, 1962, *op. cit.*, pág. 298.

(35) Al respecto dice esta Exposición de Motivos: «No ha dejado de considerarse la crítica de que podía ser objeto tal criterio, habida cuenta de la importancia del patrimonio mobiliario; pero se ha juzgado oportuno orientar en tal sentido la reforma, con el propósito de limitar en la mayor medida posible, las perturbaciones que en el tráfico jurídico puede introducir la obligada intervención de ambos cónyuges. Por otra parte se ha tenido presente que los bienes inmuebles, si no representan en todos los casos un mayor valor económico, sí son los que de ordinario encarnan valores de uso y afección, muy ligados al desenvolvimiento de la vida de la familia, al paso que los establecimientos mercantiles son, frecuentemente, la expresión de un modo de vida que puede afectar por entero a la economía doméstica» (vid. *Repertorio Cronológico de Legislación*, Aranzadi, 1958, núm. 760, pág. 538).

Esta justificación no es considerada suficiente por los autores. Concretamente a la segunda parte de ella, se refiere, CONDOMINES, F. de A., «La reciente reforma del Código Civil», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1959, *op. cit.*, pág. 310, señalando que la razón del precepto no es afectiva, que no se trata de amparar contra los actos de administración perjudicial o arbitraria del marido, sino el patrimonio que es, o puede ser, la solución de problemas puramente económicos, que atañen a la sociedad conyugal, durante el matrimonio, y después de disuelto, a la mujer viuda. Vid., también, la crítica negativa de MARTÍN BLANCO, J., «Principios informadores de los nuevos sistemas económicos del matrimonio», en *RDP*, 1959, pág. 725 y sigs. Sin embargo considera suficientes los argumentos de la Exposición de Motivos, ROCA JUAN, J., «Protección del interés de la mujer en el patrimonio ganancial (el art. 1.413 del Código Civil)», en *ADC*, 1959, págs. 509 y 510.

(36) Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., «Compendio de Derecho Civil (Apéndice). La reforma del Código Civil (Ley de 24 de abril de 1958)», Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 1958, *op. cit.*, pág. 47, afirma: «La reforma de 1958 ha puesto fin a la situación descrita, de tal modo que supone una verdadera revolución para la organización patrimonial de la inmensa mayoría de las familias españolas (casi todas las de territorios de Derecho común). Ha terminado la monarquía absoluta del marido y se establece una diarquía; el marido conserva las facultades de iniciativa, pero ahora quedan condicionadas en gran parte al consentimiento de la mujer, y los actos mismos que el marido puede realizar por sí solo, quedan expuestos a la posibilidad de que la mujer los impugne»; y en la página 51 añade que: «el significado principal de la reforma de 1958 está en que se abandona el viejo criterio del poder discrecional del marido y se le sustituye por el más actual del poder del marido en interés de la familia». Vid. también: BATLLE VÁZQUEZ, M.,

En el plano de la liquidación, la reforma de 1958 no introdujo modificación alguna: la mujer continuó gozando de los mismos privilegios, lo cual creemos que estaba totalmente justificado, pues el marido seguía siendo el administrador de la sociedad, y las nuevas facultades concedidas a la mujer en el artículo 1.413 suponían solamente un mayor control de los actos del marido, pero no una participación en plano de igualdad de los consentimientos de ambos que conllevara una codisposición del inmueble o establecimiento mercantil común (37).

3. LA REFORMA DE 1975

Con el paso del tiempo, la reforma de 1958, que ya en el momento de su nacimiento merecía la calificación de moderada, resultó insuficiente pues, como consecuencia del progreso en todos los órdenes, «la realidad social había saltado por encima del sistema legal» (38). España había dejado de ser un país agrícola para ser un país industrial, había aumentado el nivel de vida y la urbanización, el auge del turismo había difundido nuevos modos de vida... Paralelamente, la proporción de mujeres trabajadoras en el total de la población activa sufre un aumento constante (39), lo que implica que el marido deja de ser el único proveedor de recursos económicos para el sostenimiento del hogar.

Todo había de repercutir inevitablemente en la concepción de la familia española, de modo que ya no es fácil justificar el mantenimiento de la autoidad marital.

Sin embargo, el legislador permanecía en una postura de pasividad al respecto (40), lo que obligaba a la doctrina a continuar su labor adaptadora

«Observaciones sobre la reforma...» *op. cit.*, págs. 432, 433 y 443; CONDOMINES, F. de A., «La reciente reforma del Código Civil», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1959, *op. cit.*, págs. 310 y 311; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, t. III, *Derecho de Obligaciones (Doctrina especial de contratos)*, *Derecho de Familia*, 9.^a edición revisada y puesta al día por G. GARCÍA CANTERO y J. M. CASTÁN VÁZQUEZ, Reus, Madrid, 1976, pág. 386 y sigs.; REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de ganancias», *op. cit.*, pág. 297 y sigs.

(37) Vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «El nuevo artículo mil cuatrocientos trece del Código Civil», en *ADC*, 1960, pág. 460 y sigs.

(38) Vid. GÓMEZ LAPLAZA, M. C., «Supresión de la licencia marital», en *ADC*, 1977, *op. cit.*, pág. 362.

(39) Vid. FOSAR BENLLOCH, E., «Cambio social y condición jurídica de la mujer casada», en *ADC*, 1974, *op. cit.*, pág. 701 y sigs.

(40) Únicamente cabe citar aquí, antes de la Ley de 2 de mayo de 1975, la Ley de 22 de julio de 1961, de equiparación de la mujer al varón en la esfera política, profesional y laboral, y el Decreto 2310/1970, de 20 de agosto.

La Ley, aunque mantiene el sistema de la licencia marital anterior, supone un avance. Inspirada en el principio de igualdad de sexos, en su artículo 1.º reconoce a la mujer «los

de los preceptos relativos a la capacidad de la mujer a los días en curso, afirmándose que: la potestad del marido ha de interpretarse siempre de acuerdo con su función y finalidad familiar, estando prohibidos la mala fe y el abuso de derecho en su ejercicio (41); ante la negativa del marido a otorgar licencia a su mujer, cabe recurso judicial en todo caso, no sólo en los previstos por la ley (arts. 995, 1.053, 1.387, 58 y 60 del Código Civil y art. 1.995 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881) (42); las restricciones a la capacidad de la mujer casada han de ponerse en relación con el régimen económico del matrimonio, de modo que las derivadas de los artículos 60 y 61 del Código Civil sólo son aplicables a los regímenes comunitarios (entre ellos, la sociedad de gananciales), pero no a los de separación (43); a través de pacto puede otorgársele, en virtud del artículo 1.315 del Código Civil, licencia general de carácter irrevocable que integre con carácter definitivo y por completo, su capacidad patrimonial (44).

A pesar de todo, esta labor era insuficiente, y se exigía con urgencia una reforma que terminase con el retraso de nuestro Derecho en la materia, que se manifestaba aún más claramente si se le comparaba con el de otros países (45).

mismos derechos que al varón en toda clase de actividades políticas, profesionales y de trabajo, sin más limitaciones que las establecidas en la presente Ley». La esposa continúa necesitando la licencia del marido para ejercitar esos derechos, pero se le reconoce un recurso judicial ante la negativa abusiva o de mala fe de aquél (art. 5, cap. 1.º).

El Decreto recoge, también en su artículo 1.º, el principio de igualdad de ambos sexos en la prestación de servicios laborales y en la percepción de la remuneración. Su artículo 2 es de especial importancia por establecer la presunción de la autorización marital si la esposa venía desempeñando funciones laborales antes del matrimonio.

Vid. FOSAR BENLLOCH, E., «Cambio social y condición...», *op. cit.*, pág. 740 y sigs.; ESPÍN CÁNOVAS, D., «Capacidad jurídica de la mujer casada. Discurso pronunciado en la solemne apertura del Curso Académico 1969-1970», Universidad de Salamanca, Salamanca, 1969, *op. cit.*, pág. 32 y sigs.

(41) Vid. FOSAR BENLLOCH, E., «Cambio social y condición...», *op. cit.*, pág. 719 y sigs.

(42) Vid. ESPÍN CÁNOVAS, D., «Capacidad jurídica de la mujer...», *op. cit.*, pág. 31.

(43) Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, t. II, *Derecho de la persona*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 262 y 263; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «Reflexiones en torno a la capacidad patrimonial de la mujer casada», en *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, VI, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, pág. 100 y sigs.

(44) Vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «Reflexiones en torno a la capacidad patrimonial de la mujer casada», en *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, VI, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, *op. cit.*, pág. 123 y sigs.

(45) Sobre todo, con Francia, en la que hasta esta época habían sido dictadas las siguientes leyes:

- Ley de 13 de julio de 1907, ley relativa al libre salario de la mujer casada y a la contribución de los esposos a las cargas del matrimonio.
- Ley de 18 de febrero de 1938, ley que libera a la mujer casada de su incapacidad general de ejercicio, reconociéndole su plena capacidad civil.

A esta necesidad trata de dar respuesta la Ley 14/1975, de 2 de mayo, *sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges* (46), aprovechando el «Año Internacional de la Mujer». La propia Exposición de Motivos manifiesta la imperiosidad de esta reforma, ante las profundas transformaciones de la sociedad que habían privado de justificación a las limitaciones sufridas por la mujer en su capacidad de obrar (47). En relación a ésta, dos son los principios sobre los que descansa la Ley:

-
- Ley de 22 de julio de 1942, ley sobre los efectos del matrimonio en cuanto a los derechos y deberes de los cónyuges.
 - Ley de 13 de julio de 1965, reforma de conjunto de los regímenes económico-matrimoniales.

(46) Esta ley es publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 107 de 27 de mayo de 1975. Modifica los artículos siguientes del Código Civil: 19 a 25, 57 a 66, 68, 73, 189, 224, 225, 229, 237, 244, 315, 893, 995, 1.053, 1.263, 1.301, 1.315, 1.316, 1.319 a 1.322, 1.361, 1.383, 1.387 a 1.391, 1.433 a 1.439, 1.441 a 1.444, 1.548 y 1.716; del Código de Comercio, los artículos 4 y del 6 al 12. Las materias afectadas son pues, tal y como resulta de la Exposición de Motivos:

- La nacionalidad, consagrando el criterio de que el matrimonio no incide, por sí sólo y de manera automática en la adquisición, pérdida o recuperación de la nacionalidad española.
- La capacidad de obrar de la mujer casada, resultando suprimida la licencia marital.
- La modificación, constante matrimonio, del régimen económico-matrimonial por voluntad de ambos cónyuges: antes prohibida, para evitar el influjo psicológico de un cónyuge sobre el otro que pudiera limitar la libertad de uno de ellos, ahora es permitida argumentando en su favor que la regla de la modificabilidad ha sido tradicional en los territorios de Derecho Foral, no sólo sin haber planteado graves problemas, sino también habiendo servido como cauce pacífico a su resolución; además, los supuestos de falta de libertad o de voluntad viciada pueden corregirse acudiendo a las normas generales que salvaguardan la autenticidad de la voluntad en los contratos.
- Como consecuencia del reconocimiento en la capacidad de obrar de la mujer casada se introducen los cambios pertinentes en el régimen de los parafernales (arts. 1.381 a 1.391 del Código Civil), en la separación de bienes entre los cónyuges y en la administración por la mujer durante el matrimonio de los bienes de la sociedad conyugal (art. 1.432 a 1.444 del Código Civil), en la que ahora gozará de los mismos poderes del marido, según señala el artículo 1.444 del Código Civil.
- La reforma operada en el Código de Comercio permite a la esposa ejercerlo sin autorización del marido, ordenándose la responsabilidad de distinta forma según los casos.

El proceso de elaboración de esta ley es expuesto detalladamente por LACRUZ BERDEJO, J. L., *El nuevo Derecho Civil de la mujer casada*, Cuadernos Civitas, Editorial Civitas, Madrid, 1975, pág. 15 y sigs.

(47) Vid. FOSAR BENLLOCH, E., «Cambio social y condición...», *op. cit.*, págs. 706 y 707, ya había rebatido uno por uno los tres fundamentos (la naturaleza, la religión y la historia) empleados por la Exposición de Motivos de la Ley de 24 de abril de 1958 para justificar el mantenimiento de la potestad marital.

1. La equiparación de los cónyuges.
2. El matrimonio no tiene un sentido restrictivo respecto de dicha capacidad.

Por estas razones se modifican los artículos 57 a 66 del Código Civil, referidos a las relaciones personales entre cónyuges. Entre ellos cabe destacar: el artículo 57, que suprime el deber de obediencia de la mujer al marido y lo sustituye por el de respeto y protección recíprocos, a la vez que consagra el principio de actuación en interés de la familia; el artículo 65 que, equiparando a ambos cónyuges (frente al art. 65 anterior, que sólo hablaba de la mujer), declara la anulabilidad de los actos realizados por uno sin consentimiento del otro cuando éste fuera necesario (48); el artículo 66, que extiende la potestad doméstica de la mujer casada a ambos cónyuges; el artículo 62 que, concretando también el principio de igualdad, afirma que el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges, consecuencia de lo cual será que, salvo las limitaciones derivadas del régimen económico-matrimonial vigente entre los esposos, cada uno de ellos podrá realizar los actos jurídicos y ejercitar los derechos que le correspondan. Como consecuencia de ello es necesario modificar, entre otros artículos, el artículo 60 anterior, que otorgaba al marido la representación de la mujer, sustituyéndose ahora por el artículo 63, que le priva de ella y establece que entre cónyuges no cabe más representación que la voluntaria. Sin embargo, se sigue reconociendo al marido cierta superioridad, como se desprende del artículo 58, relativo a la fijación del domicilio y, sobre todo, del artículo 59, que le confiere la administración de la sociedad conyugal salvo pacto (49).

(48) Vid. sobre este artículo 65 del Código Civil, en su redacción dada por la reforma de 1975: DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «Adquisiciones a título oneroso por mujer casada con dinero presuntivamente ganancial», en *Libro-homenaje a Ramón M.^a Roca Sastre*, vol. II, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, Madrid, 1977, págs. 992 a 1007, que concluye que el citado precepto: «...se proyecta indiscriminadamente tanto sobre los actos realizados por el cónyuge administrador, sin consentimiento de su esposo, aunque lo necesite, como sobre los que éste realice, a pesar de no ser administrador, sin contar con su consorte. Tales actos han de considerarse anulables» (pág. 1006).

(49) Sobre el contenido de esta reforma existen numerosos estudios entre los cuales están los que hemos citado y otros que recogemos a continuación: GARRIDO DE PALMA, V. M., «Las capitulaciones matrimoniales y los regímenes económico-matrimoniales después de la reforma de 1975», en *RDN*, julio-diciembre, 1976, pág. 7 y sigs.; SANZ FERNÁNDEZ, A., «Algunas repercusiones de la reforma del Código Civil en el régimen de gananciales», en *RDN*, enero-marzo, 1976, págs. 267 a 390 y (del mismo autor): «La situación de la mujer casada en el Derecho Civil (Observaciones sobre la reforma del Código Civil por la Ley de 2 de mayo de 1975)», en *RDN*, abril-junio, 1977, pág. 159 y sigs. (estos dos artículos están publicados como uno sólo en el *Libro-Homenaje a Ramón M.^a Roca Sastre*, vol. II, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, Madrid, 1976, págs. 751 a 988); GÓMEZ LAPLAZA, M. C., «De los bienes parafernales», *op. cit.*, y (de la misma autora) «Supresión de la licencia marital», *op. cit.*

Llegados aquí, y siguiendo las pautas inicialmente propuestas, hemos de preguntarnos sobre la incidencia de la reforma en la sociedad de gananciales y concretamente en su régimen de administración.

El legislador señala en la Exposición de Motivos que «no se ha albergado el propósito de alterar el régimen de las comunidades conyugales» (50) ni, por tanto, el de gananciales. A pesar de ello, las modificaciones introducidas en el ámbito personal, guiadas por el principio de igualdad, habían de tener necesariamente repercusión en las relaciones patrimoniales, incluidas las que surgen en el régimen citado (51):

- El nuevo artículo 62 llevó irremediabilmente a la supresión de la licencia marital, antes precisa para que la mujer pudiera disponer de sus bienes parafernales (art. 1.387 del Código Civil) (52) y de la que hacía tiempo se exigía su supresión por su anacronismo (53). Además, a partir de ahora, podrá comparecer en juicio para litigar sobre ellos (art. 1.388 del Código Civil) y el marido sólo podrá ejercitar acciones relativas a estos bienes como apoderado de su esposa (art. 1.383 del Código Civil). Otra modificación que se introduce es que si se entregó al marido su administración, habrá de estarse a lo establecido en las capitulaciones y, en su defecto, a las normas del mandato (art. 1.389 del Código Civil) en vez de a lo dispuesto al respecto para los bienes dotedales inestimados, con lo que se contribuye a la distinción entre estas dos categorías de bienes. En cuanto a estos últimos, de acuerdo con el preámbulo de la Ley según el cual «si bien se suprimen las licencias es respetando el actual régimen de consen-

(50) Vid. *Código Civil (Apéndice)*, Biblioteca de Legislación, Civitas, Madrid, 1975, pág. 3.

(51) Vid. TORRES GARCÍA, T. F., «La administración de los bienes en la sociedad de gananciales», en *RDP*, 1985, *op. cit.*, págs. 731 y 732.

(52) Hablamos aquí de la supresión de la licencia marital (aunque su regulación, dentro del título III, del libro IV, no perteneciera al capítulo V, relativo a la sociedad de gananciales, sino al IV, referente a los bienes parafernales), por las repercusiones que en aquélla tiene la desaparición de esta limitación de la mujer, pues los frutos de estos bienes son gananciales, y a partir de 1975 la esposa podrá privar por sí sola a la comunidad de una fuente de ingresos de la misma que podía ser importante.

(53) Vid. ESPÍN CÁNOVAS, D., «Capacidad jurídica de la mujer casada...», *op. cit.*, pág. 60: «A la vista de la situación legal podemos considerar, en la actual fase evolutiva de nuestro ordenamiento, a la venia marital como institución poliforme, asistemática, proclive a las interpretaciones discordantes e imposible de reducir a unidad. Su anacronismo, por otra parte, no merece la corrección normativa, sino más bien la supresión como algo caduco».

Por otra parte, antes de 1975, la Ley General de Cooperativas, de 19 de diciembre de 1974, establecía en el artículo 8-b), que «la mujer casada, mayor de dieciocho años, tendrá plena capacidad para ser socio y actuar como tal, sin licencia marital, en cualquier cooperativa, comprometiendo únicamente sus bienes dotedales y parafernales...».

timientos» (54), el artículo 1.361 del Código Civil reconoce a la mujer el derecho de disponer sobre los mismos, ya no con licencia, sino con el consentimiento de su esposo (55).

- Sin embargo, de acuerdo con el artículo 59 del Código Civil, el 1.412 establece que el marido es el administrador de la sociedad de gananciales, salvo pacto en capitulaciones, por el que se le atribuya a la mujer, manifestación en este régimen de esa cierta preponderancia marital que todavía permanece y que el legislador no se atrevió a suprimir, aun teniendo todas las razones para ello. Con todo, cuando la mujer sea administradora de la comunidad, se le conceden las mismas facultades que corresponderían al marido, sin ninguna limitación (art. 1.444 del Código Civil).

Es el mantenimiento del artículo 1.412 sin más alteración que la que resulta indirectamente de suprimir la remisión del artículo 59 al 1.384 del Código Civil (56), lo que justifica que la regulación de la liquidación permanezca tal cual. Únicamente cabría citar, por lo que pudiera afectarla, que la restitución de los parafernales entregados se realizará de acuerdo con lo establecido en las capitulaciones, en la escritura de su entrega y, en su defecto, con las normas del mandato (art. 1.391 del Código Civil), separando una vez más el régimen de estos bienes del de los dotales inestimados, cuyas reglas regían antes su devolución. Pero si el legislador no introdujo expresamente modificación alguna, por vía indirecta, de la aplicación de otros preceptos afectados y los principios de la reforma, resultan las siguientes (57):

- No podrá pagarse provisionalmente con los bienes gananciales (art. 1.410, p. 3.º del Código Civil) y, por tanto, no será fuente de reintegros a la sociedad (art. 1.419 del Código Civil), las deudas procedentes de las herencias aceptadas por un cónyuge sin consenti-

(54) Vid. *Código Civil (Apéndice)*, Biblioteca de Legislación, Civitas, Madrid, 1975, *op. cit.*, pág. 3.

(55) Se pone así fin a las dudas sobre si la licencia exigida por el artículo 1.361 del Código Civil era verdaderamente tal o era un consentimiento. Vid. SANZ FERNÁNDEZ, A., «La situación de la mujer casada en el Derecho Civil», en *RDN*, abril-junio, 1977, *op. cit.*, pág. 276 y sigs.

(56) Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «El nuevo Derecho Civil de la mujer casada», *op. cit.*, págs. 48 y 49; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «Reflexiones en torno a la capacidad patrimonial de la mujer casada», en *Estudios de Derecho Civil en honor del Profesor Castán Tobeñas*, VI, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, *op. cit.*, pág. 123 y sigs. Estos autores mantienen posturas distintas en relación al significado que había que dar a la remisión que al pacto y al artículo 1.384, se contenían en el artículo 59 anterior a la reforma de 1975.

(57) Partimos de ciertas observaciones realizadas por LACRUZ y que nosotros aplicamos concretamente a la liquidación. Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «El nuevo Derecho Civil de la mujer casada», *op. cit.*, pág. 99 y sigs.

miento del otro, de acuerdo con el nuevo artículo 995 del Código Civil (58).

- Como la mujer puede por sí sola, no sólo administrar sus bienes parafernales, sino también enajenarlos, únicamente podrá exigir de forma preferente la restitución de aquellas cantidades que demuestre que pasaron a la comunidad, pero no cualquier bien parafernial cuya existencia anterior constara, pero hubiera desaparecido en el momento de la liquidación, salvo lo dispuesto por el artículo 1.425 del Código Civil.
- El orden establecido en los artículos 1.421 a 1.423 del Código Civil, de los que se deduce la preferencia de la esposa para el recobro de sus créditos, únicamente estará justificado si fue el marido el administrador de la sociedad, no si por pacto o por resolución judicial la administración correspondió a la mujer (59).

El juicio que nos merece esta Ley es favorable como lo es el de cualquier reforma inspirada en el principio de igualdad de sexos. En cuanto a la capacidad de la mujer casada en general, supone un gran paso hacia adelante, pues termina con situaciones totalmente anacrónicas y carentes de justificación en la segunda mitad del siglo XX. Pero al no modificar los regímenes económico-matrimoniales, concretamente la sociedad de gananciales, produce en el estudioso una sensación de desfase y falta de correspondencia entre los nuevos artículos 57 a 67 del Código Civil y lo que luego se espera que sea la regulación de la comunidad legal. Por otra parte, si en algunos puntos se utilizó el argumento de la equiparación para modificar algún artículo, sin que ello fuera necesario (caso de la extensión de la potestad doméstica al marido en el art. 66 del Código Civil), en otros se mostró excesivamente moderada (sobre todo manteniendo la administración conyugal en manos del marido en el art. 59 del Código Civil), todo ello sin olvidar la deficiencia técnica en la redacción de algunos de los preceptos. A pesar de todo, como dijimos al comenzar esta valoración, no nos detendremos en los aspectos negativos. La consagración del interés de la familia como principio rector de la actuación de los cónyuges, el intento de conciliar las voluntades de éstos para tomar las decisiones importantes, la posibilidad de pactar capitulaciones durante el matrimonio y cambiar, el o de, régimen económico (60), la supre-

(58) Vid. SANZ FERNÁNDEZ, A., «La situación de la mujer casada en el Derecho Civil (Observaciones sobre la reforma del Código Civil por Ley de 2 de mayo de 1975)», en *RDN*, abril-junio, 1977, *op. cit.*, págs. 263 y 264, analiza detenidamente el nuevo artículo 995 del Código Civil, comparándolo con el anterior.

(59) También comparte esta opinión SANZ FERNÁNDEZ, A., «Algunas repercusiones de la reforma del Código Civil en el régimen de gananciales», en *RDN*, enero-marzo, 1976, *op. cit.*, pág. 323 y sigs.

(60) Vid. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «Las consecuencias de la mutabilidad del régimen económico-matrimonial según el Código Civil», en *Homenaje a Juan Berchmans*

sión de la trasnochada licencia marital, son logros que nos obligan a reconocer la importancia de la Ley aun sin callar sus defectos (61).

Quedaba así pendiente la gran reforma de los regímenes económico-matrimoniales, como algo totalmente necesario para evitar el desfase del que hablábamos líneas más arriba y hacer realidad, en todos los órdenes, la igualdad entre marido y mujer (62); pero ésta, a pesar de que los trabajos para su elaboración comenzaron muy pronto, no verá la luz hasta el 13 de mayo de 1981.

Vallet de Goytisolo, vol. V, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, pág. 83 y sigs., especialmente pág. 112 y sigs. Antes de la reforma ya había puesto de manifiesto la doctrina los inconvenientes del principio de inmutabilidad del régimen económico durante el matrimonio. Vid. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M., «La renuncia a la sociedad de gananciales, a los gananciales propiamente dichos y a las consecuencias de dicho régimen de bienes», en *RDN*, enero-marzo, 1962, pág. 135 y sigs.

(61) El juicio que merece esta ley a la doctrina es, en conjunto, positivo, aunque todos los autores comienzan haciendo notar alguno de sus defectos, así: LACRUZ BERDEJO, J. L., «El nuevo Derecho Civil de la mujer casada», *op. cit.*, pág. 15 y sigs., se queja de la excesiva igualdad a la que, a veces, llega la reforma: «donde la Comisión igualó, lo hizo a conciencia, pasando una apisonadora que no simplemente equiparó cuantitativamente a los cónyuges en derechos y obligaciones, sino que los identificó, suprimiendo diferencias, incluso cuando estaban justificadas»; GÓMEZ LAPLAZA, M. C., «De los parafernales», *op. cit.*, pág. 645 y sigs., echa de menos un precepto que diga a quién corresponde la dirección del hogar, un desarrollo más amplio del interés de la familia, la regulación de la medida de contribución de los cónyuges a las cargas del matrimonio, el establecimiento de responsabilidad solidaria por deudas contraídas por un cónyuge en actos domésticos, la estipulación de un régimen económico-matrimonial primario, determinación de una serie de limitaciones (consistentes en medidas de carácter preventivo o represivo) a la actuación de los esposos, tanto sobre sus bienes privativos como sobre los frutos de los mismos para que el interés de la familia resulte realmente protegido. Por su parte, GARRIDO DE PALMA, V. M., «Las capitulaciones matrimoniales y los regímenes económico-matrimoniales después de la reforma de 1975», en *RDN*, julio-diciembre, 1976, *op. cit.*, pág. 60, replica: «Las reformas legales han de ser más y mejor acabadas; elogios al legislador por la posibilidad de capitulaciones matrimoniales constante matrimonio, no tanto por la escasa regulación de garantías específicas y falta de límite temporal y posiblemente de control judicial; rechazo firme, como juristas prácticos, al dejar para una segunda etapa (que vendrá pronto o tarde pero que aún no ha llegado) la regulación concreta que el ensamblaje armónico del régimen de las comunidades conyugales, la sociedad de gananciales en primer lugar, a los principios básicos de la Ley reformadora de V-1975, creando con ello problemas, objetivamente sin razón de peso».

(62) Vid., Díez-Picazo, L., *Sistema de Derecho Civil*, IV, *Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, Tecnos, Madrid, 1978, pág. 135, que hace hincapié en esta necesidad al decir: «...la reforma de 2 de mayo de 1975 no se propuso alterar al sistema de la economía conyugal, para lo cual se hubieran requerido una serie de modificaciones muy profundas en la regulación de los diferentes regímenes. Es de suponer, sin embargo, que la línea marcada por la Ley de 2 de mayo de 1975 y el ya consagrado principio de igualdad jurídica de los cónyuges, tendrán que llevar, en fecha no lejana, a una nueva reforma, que instaure, en consonancia con tal principio, la regla llamada de la administración conjunta o de la cogestión».

III. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES EN RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN MARITAL

1. CONCEPTO, NORMATIVA APLICABLE Y TIEMPO

No cabe duda de que la definición que mejor plasma lo que se entiende por liquidación en la postura mayoritaria de todo este período es la que hace SÁNCHEZ ROMÁN (63), según el cual: «Con el nombre de liquidación de la sociedad de gananciales se comprenden todas las operaciones necesarias para determinar si existen gananciales y su distribución por mitad entre ambos cónyuges, previas las deducciones y reintegros a cada uno de ellos de los que son bienes de su pertenencia particular, así como de las responsabilidades que fueran imputables al acervo común. El saldo que resulte constituirá el acervo verdadero de los gananciales, que ha de dividirse por mitad entre ambos cónyuges o entre uno de ellos y los derecho-habientes del otro».

En cuanto a la normativa aplicable a las operaciones liquidatorias, el Código dedicaba, hasta 1981, de forma específica a su regulación, las normas contenidas en los artículos 1.418 a 1.431, pero como consecuencia de la remisión efectuada por sus artículos 1.395, 1.428 y 1.429, resultaban también de aplicación: las reglas del contrato de sociedad (art. 1.395) que, por vía del artículo 1.708, reenviaban a las normas sobre la partición de la herencia «así en la forma como en las obligaciones que de ella resultan»; la sección 5.^a

(63) Vid. SÁNCHEZ ROMÁN, F., «Estudios de Derecho Civil...», t. V, vol. 1.º, *op. cit.*, pág. 849. Se aprecia en esta definición la confusión, muy extendida en la época, entre ganancial y ganancia. Este es el caso, además del autor citado, de MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, págs. 72 y sigs. y 346; o incluso de autores muy posteriores como CLEMENTE DE DIEGO, F., «Instituciones de Derecho Civil», t. II, 1959, *op. cit.*, pág. 566. El mismo Tribunal Supremo cae en este error en numerosas sentencias, antes y después del Código Civil, entre otras: sentencia de 23 de octubre de 1857, *RJC*, t. 2, núm. 25; sentencia de 14 de octubre de 1865, *RJC*, t. 12, núm. 351; sentencia de 4 de marzo de 1867, *RJC*, t. 15, núm. 58; sentencia de 15 de diciembre de 1896, *RJC*, t. 80, núm. 189; sentencia de 28 de enero de 1898, *RJC*, t. 83, núm. 48; sentencia de 7 de abril de 1900, *RJC*, t. 89, núm. 88; sentencia de 31 de mayo de 1904, *RJC*, t. 98, núm. 91; sentencia de 27 de mayo de 1905, *RJC*, t. 101, núm. 81; sentencia de 30 de enero de 1930, *RA*, núm. 622; sentencia de 19 de enero de 1960, *RA*, núm. 437, que recoge la definición de SÁNCHEZ ROMÁN; sentencia de 7 de marzo de 1963, *RA*, núm. 2054, y sentencia de 11 de abril de 1972, *RA*, núm. 1666.

Sin embargo MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, pág. 477, señala con toda claridad la distinción: «No cabe hablar... de ganancias, hasta que la sociedad termina, lo cual no es, desde luego, obstáculo, como veremos, a que en cualquier momento pueda determinarse lo que son bienes gananciales o bienes propios. La razón es sencilla: es ganancial lo que pertenece a la sociedad conyugal o a ambos esposos en común, y no privativamente a cualquiera de ellos. Es ganancia el sobrante del activo sobre el pasivo de la comunidad, al tiempo de la liquidación; el beneficio resultante después de reintegrar a cada cónyuge su capital propio y cubrir todas las obligaciones de la sociedad».

(«Del beneficio de inventario y del derecho de deliberar»), capítulo V, título III del libro III, y la 2.^a («De la administración y usufructo de la dote») y la 3.^a («De la restitución de la dote»), capítulo III, título III del libro IV, «en cuanto a la formación del inventario, reglas sobre tasación y venta de bienes de la sociedad de gananciales, garantía y afianzamiento de las respectivas dotes (64) y demás que no se halle expresamente determinado por el presente capítulo» (art. 1.428); y los artículos 1.373, 1.378 y 1.440, cuando la sociedad de gananciales se disolviera por anulación del matrimonio, y el capítulo IV («De la separación de los bienes de los cónyuges y de su administración por la mujer durante el matrimonio»), título III del libro IV, si la disolución fue debida a la separación de bienes de los cónyuges (art. 1.429).

La liquidación podía realizarse en cualquier momento posterior a la disolución de la sociedad de gananciales, lo que nos obliga a concretar brevemente cuáles son los motivos que provocaban ésta.

Como en la actualidad, podemos distinguir en esta época dos categorías de causas de disolución: unas, la producían *ipso iure*, de pleno derecho; otras, solamente si una vez acaecidas era solicitada por uno de los cónyuges y acordada por resolución judicial.

Las primeras son aquéllas en las que el matrimonio mismo desaparece:

1. Disolución del matrimonio:

- a) Por muerte de uno de los cónyuges (art. 1.417 del Código Civil), a la cual se equipara la declaración de fallecimiento (art. 196 del Código Civil redactado conforme a la Ley de 8 de septiembre de 1939) (65).
- b) Por dispensa del matrimonio rato y no consumado.

(64) El Proyecto de 1851 en su artículo 1.350 (equivalente al 1.428 del Código de 1889), se refería a la «garantía y fianza de los respectivos lotes». Vid. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, t. III, Madrid, 1852, pág. 347. Esto era lo correcto, pues como dice LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 589, el marido si aporta dote, ni tiene derecho de garantía, ni la mujer pretenderá exigir la suya en la fase de liquidación. En el mismo sentido se explica MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, pág. 454. Sin embargo, no ha faltado quien encuentre totalmente justificado que el artículo 1.428 se refiera a «las respectivas dotes»; es el caso de MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, pág. 616, pues, en su opinión, aún disuelta la sociedad conyugal y hasta obtener la debida restitución, puede exigirse la hipoteca legal correspondiente.

(65) La liquidación de la sociedad de gananciales es además, en estos casos, requisito previo y necesario al que está subordinada la partición de la herencia del cónyuge premuerto. Vid. en este sentido: resolución de 21 de junio de 1906, *RJC*, t. 104, núm. 94; resolución de 11 de septiembre de 1907, *RJC*, t. 108, núm. 58; resolución de 23 de abril de 1919, *RJC*, t. 146, núm. 28; resolución de 6 de marzo de 1923, *RJC*, t. 158, núm. 102; sentencia de 10 de enero de 1934, *RA*, núm. 35; resolución de 20 de octubre de 1958, *RA*, núm. 3966; sentencia de 17 de mayo de 1976, *RA*, núm. 2184.

- c) Por profesión religiosa, en ese mismo supuesto.
- d) En virtud del privilegio paulino (66).

2. Nulidad del matrimonio (art. 1.417 del Código Civil) (67).

Constante matrimonio, únicamente se extinguía la sociedad por causas tasadas, previa solicitud del cónyuge legitimado para ello, ante lo cual el Juez se veía obligado a acordar tal disolución, tras la cual entraría en vigor el régimen de separación de bienes (68). A ellas se refería el artículo 1.417 que, a su vez, se remitía al 1.433 (69) en el que se señalaban las siguientes:

- 1. Cuando haya recaído sentencia de divorcio o separación personal (70).
- 2. Cuando el cónyuge del demandante hubiese sido declarado ausente o condenado a una pena que lleve consigo la interdicción civil (71).

(66) Vid. LACRUZ, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, págs. 557 y 558; PUIG BRUTAU, J., «Fundamentos de Derecho Civil», t. IV, vol. 1.º, 1967, *op. cit.*, pág. 781.

A las causas de disolución citadas en el texto hay que añadir, respecto al periodo comprendido entre 1932 y 1938, en que estuvo vigente la legislación familiar de la segunda República, el divorcio vincular, pleno y perfecto, que según los artículos 1 y 23 de la Ley de 1932, decretado por sentencia firme, disuelve el matrimonio y la sociedad conyugal. Vid. sentencia de 4 de mayo de 1965, RA, núm. 2442.

(67) En estos casos, si los cónyuges actuaron de buena fe, los gananciales se dividen normalmente; si los dos carecieron de ella, su mala fe queda compensada; si sólo uno actuó de buena fe, el de mala fe perderá los gananciales, según se desprende del artículo 72 del Código Civil en su redacción original y la derivada de la reforma de 1958.

(68) Vid. en este sentido: DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones de Derecho Civil, 2, Derechos Reales, Derecho de Familia y Sucesiones*, Alianza Editorial, Madrid, 1975, pág. 803.

(69) El artículo 1.433 fue afectado por las reformas de 1958 y 1975. Sin embargo, salvo que en ese último año deja de exigirse que el cónyuge del demandante hubiera sido la causa del divorcio o separación personal, lo modificado fue sólo la redacción pero no el contenido, que continuó siendo el mismo.

En su segundo párrafo se establece la necesidad de presentar la sentencia o resolución judicial firme recaída en cada caso.

(70) Vid. entre otras: sentencia de 10 de diciembre de 1952, RA, núm. 2433; sentencia de 19 de diciembre de 1932, RA, núm. 1368, y sentencia de 31 de marzo de 1964, RA, núm. 1767. Esta última declara «que las meras separaciones amistosas o extrajudiciales no provocan la suspensión de los efectos económicos del matrimonio».

(71) En todos los casos señalados por el artículo 1.433 del Código Civil, se considera por autores de gran importancia, como SÁNCHEZ ROMÁN, F., «Estudios de Derecho Civil...», t. V, vol. 1.º, *op. cit.*, págs. 848 y 849; DE COSSÍO Y CORRAL, A., «Instituciones de Derecho Civil, 2, Derechos Reales, Derecho de Familia y Sucesiones», *op. cit.*, pág. 802, y LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 558, que la sociedad de gananciales no se disuelve sino que simplemente se suspende, ya que la reconciliación de los cónyuges, en caso de separación personal, el regreso o la pérdida de la condición legal de ausente, en caso de ausencia, y la extinción de la condena, en el de interdicción civil, reestablecen el régimen económico anterior, de acuerdo con el artículo 1.439, en su redacción originaria y la resultante de la reforma de 1958, e incluso de la procedente de la de 1975, si los cónyuges en capitulaciones volvieron a acor-

A partir de la reforma de 1975, como consecuencia de la facultad, reconocida por el artículo 1.320 a los cónyuges, de modificar de común acuerdo, en cualquier momento, el régimen económico-matrimonial a través de capitulaciones, aparece una nueva causa de disolución y consiguiente liquidación de la sociedad de gananciales, que se produciría cuando, constante la misma, los esposos pactasen para el futuro, la vigencia de cualquier otro régimen, normalmente el de separación de bienes (72).

Por último, cuando el matrimonio se celebró con infracción del artículo 45 (73), y aunque el artículo 50 imponía forzosamente como sanción el

dar la vigencia de la sociedad legal. Sin embargo, creemos más acertada la postura de otros juristas, como MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX. *op. cit.*, pág. 599; REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de gananciales», *op. cit.*, pág. 447; CASTÁN TOBEÑAS, J., «Derecho Civil español...», t. V, vol. 1.º, 1976, *op. cit.*, pág. 439, que piensan que también en los supuestos del artículo 1.433 queda disuelta la sociedad, ya que, como apunta el primero, el Código ordena (art. 1.434, p. 1 del Código Civil) también en esos casos la liquidación definitiva, lo que supone una verdadera disolución, de modo que en los supuestos de reconciliación, regreso o pérdida de la condición legal de ausente y extinción de la condena, nacerá una nueva sociedad de gananciales. Esto se desprende claramente, según REYES MONTERREAL, del último párrafo del artículo 1.439 del Código Civil, que considera nuevas aportaciones a los bienes que a cada cónyuge hubiesen correspondido en la liquidación y queda reforzado, según CASTÁN, por la redacción del primer párrafo de dicho artículo, dada en la reforma de 1975. En nuestra opinión, ya se trate de suspensión o de disolución, en cualquier caso sería necesaria la liquidación para determinar cada uno de los patrimonios privativos con que se inicie el régimen de separación, por lo que el problema termina siendo, utilizando palabras de MANRESA, «cuestión sólo de palabras».

(72) No piensa así, sin embargo, SANZ FERNÁNDEZ, A., «La situación de la mujer casada...», *op. cit.*, págs. 328 a 335, para el que la separación de bienes convenida durante el matrimonio, en virtud del artículo 1.320 del Código Civil, no produce por sí misma la disolución de la sociedad de gananciales, ya que no está incluida como causa productora de este efecto en el artículo 1.417 del Código Civil; como consecuencia de ello, seguirá vigente el régimen de gananciales para los bienes ya existentes en el matrimonio, y el de separación sólo afectará a los que se adquieran en el futuro. Para que la sociedad quedara disuelta sería necesario que así lo hubiesen acordado los cónyuges al convenir el régimen de separación. En el mismo sentido, GARRIDO DE PALMA, V. M., «Las capitulaciones matrimoniales...», *op. cit.*, pág. 57 y sigs.

Contra esta postura, vid. resolución de 29 de septiembre de 1978, RA, núm. 2934: «Que el hecho de que en la taxativa enumeración de causas de disolución de la sociedad de gananciales que contiene el artículo 1.417, no aparezca la actualmente discutida, es algo natural que responde, lógicamente, al criterio que había adoptado el legislador de 1889 de mantener el principio de inmutabilidad del régimen matrimonial, pero alterado este sistema por la reforma, ha surgido como consecuencia inevitable la existencia de una nueva causa de disolución, deducida de un claro argumento de reducción al absurdo, pues de no admitirse su posibilidad nos encontraríamos con la simultaneidad de dos regímenes económicos en un mismo matrimonio, y habría que distinguir entre los bienes anteriores al cambio y los adquiridos con posterioridad, sujetos a distintos sistemas de administración y disposición, con la consiguiente perturbación no sólo en las relaciones entre esposos, sino frente a terceros».

(73) Decía el artículo 45 del Código Civil: «Está prohibido el matrimonio: 1. Al menor de edad que no haya obtenido la licencia, y al mayor que no haya solicitado el

régimen de separación de bienes, en tanto uno de los cónyuges o algún tercero interesado no lo denunciara, existía una sociedad de gananciales de hecho que quedaría disuelta al declararse el impedimento o fraude y que habría que liquidar para evitar posibles perjuicios a los cónyuges o a los terceros (74).

Acaecida cualquiera de estas causas, la sociedad se disolvía, pero el momento en que tal disolución tenía lugar, era distinto según cuál de ellas operase en el caso concreto. Así:

- Si fuese por muerte de un cónyuge: en dicha fecha.
- Si fuese por declaración de fallecimiento del ausente: en la que se determina como de la muerte en esa declaración (art. 195, p. 2.º del Código Civil).
- En caso de nulidad: la de su declaración por sentencia firme (art. 72 del Código Civil).
- En caso de interdicción, ausencia o separación personal: la de la resolución judicial que decretase la separación de bienes (art. 1.434, p. 1.º del Código Civil).

Disuelta la sociedad, ya cabía proceder a su liquidación, la cual, y a pesar de lo que el artículo 1.418 pudiera inducirnos a pensar con su expresión «desde luego», no tenía por qué ser afrontada inmediatamente, sino en cualquier momento, pues estamos ante una acción de división y, por tanto, imprescriptible. Por ello, entre disolución y liquidación puede mediar un período de tiempo en el que se desenvolverá la denominada «comunidad postganancial», de naturaleza análoga a la comunidad hereditaria.

En cuanto al procedimiento judicial adecuado para la liquidación, si la causa de la disolución hubiera sido la muerte de uno de los cónyuges, cabría llevarla a cabo dentro del juicio de testamentaría o abintestato, por ser una operación previa a la liquidación de la herencia; en el resto de los casos

consejo de las personas a quienes corresponde otorgar una y otro en los casos determinados por la ley. 2. A la viuda durante los trescientos un días siguientes a la muerte de su marido, o antes de su alumbramiento si hubiese quedado encinta, y a la mujer cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo en los mismos casos y término, a contar desde su separación legal. 3. Al tutor y sus descendientes con las personas que tenga o haya tenido en guarda hasta que, fenecida la tutela, se aprueben las cuentas de su cargo; salvo el caso de que el padre de la persona sujeta a tutela hubiese autorizado el matrimonio en testamento o escritura pública».

(74) Vid. REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de gananciales», *op. cit.*, pág. 452; PUIG BRUTAU, J., «Fundamentos de Derecho Civil», t. IV, vol. 1.º, 1967, *op. cit.*, pág. 782.

En caso de que el matrimonio se declare inexistente, no habrá regido comunidad matrimonial alguna y la liquidación de las distintas relaciones producidas se realizará según las normas generales del Derecho de Obligaciones y de Cosas. Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 559.

podría, sin necesidad de acudir a un juicio declarativo, realizarse por los trámites de la ejecución de la sentencia que la hubiese determinado (75).

2. OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN

La liquidación en sentido amplio, tal y como la hemos definido más arriba, se compone de una serie de operaciones que, como actualmente, podemos concretar en las siguientes:

- Formación del inventario.
- Liquidación propiamente dicha.
- División y adjudicación del remanente de gananciales.

Durante mucho tiempo existió unanimidad en la doctrina, no sólo sobre cuáles debían ser estas fases, sino también en cuanto a su significado y contenido. Sin embargo, a partir de 1963, la postura tradicional deja de ser la unánimemente admitida, para pasar a serlo sólo de forma mayoritaria, al ser expuesta por LACRUZ (76) una manera nueva de concebir la realización de tales operaciones que si, en su momento, no tuvo muchos seguidores, fue adoptada en muchos de sus aspectos por el legislador de 1981.

Desde nuestro punto de vista es, la primera de las posturas señaladas, el resultado por un lado, de un ceñimiento excesivo al tenor literal de la regulación que el Código dedicaba, hasta la reforma arriba citada, a la liquidación de la sociedad (no caracterizada, precisamente, por su claridad), y por otro, de la obsesión por insertar en dicha regulación, la que, sobre la misma materia, se hacía de la dote (institución ya por sí sola compleja), respetando también aquí al máximo la letra de sus preceptos. Como consecuencia de ello, la liquidación necesariamente había de resultar de realización complicada y costosa, y en ella fácilmente se cometerían errores. Frente a esto, LACRUZ, al interpretar los artículos del Código, no se detiene en su tenor literal, sino que va más allá, busca su verdadero significado, el que es más conforme

(75) Vid. DE COSSÍO Y CORRAL, A., «Instituciones de Derecho Civil, 2, Derechos Reales, Derecho de Familia y Sucesiones», *op. cit.*, pág. 809. Por otra parte, estos han sido los procedimientos utilizados incluso tras la reforma de 1981, hasta que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 instaura un procedimiento especial para ello en sus artículos 806 y sigs.

(76) Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 587 y sigs. Posteriormente, junto a LACRUZ, otros importantes autores defendieron la misma concepción de la liquidación, tales como: ALBALADEJO, M., «Compendio de Derecho Civil», Bosch, Barcelona, *op. cit.*, pág. 508 y sigs., e «Instituciones de Derecho Civil, II, Derecho de Bienes, Familia y Sucesiones», Bosch, Barcelona, 1975, *op. cit.*, pág. 450 y sigs.; Díez-PICAZO, L., «Instituciones de Derecho Civil, IV, Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones», Tecnos, Madrid, 1978, *op. cit.*, pág. 223 y sigs.

con el espíritu de la sociedad de gananciales en su conjunto, y a éste somete y adapta las normas referentes a la institución dotal, imbuyéndolo todo de un gran pragmatismo, que le lleva a simplificar las operaciones y, por tanto, a hacer más fácil y llevadera la realización de la liquidación globalmente considerada.

Hechas estas apreciaciones, pasamos a examinar brevemente las operaciones liquidatorias, deteniéndonos especialmente en las dos primeras, por ser en ellas donde se ponen fundamentalmente de manifiesto las diferencias entre las dos tesis citadas.

A) *Inventario*

a) *Activo*

A pesar de ser la base de todas las operaciones de liquidación, el Código, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, no determinaba su contenido, de modo que, dándolo por sabido, se limitaba a ordenar la inclusión de ciertas cantidades (art. 1.419 del Código Civil) y la exclusión de ciertos bienes (art. 1.420 del Código Civil) a la hora de su elaboración.

Esta falta de precisión por parte de la Ley, obligó a la doctrina a concretar lo que el Código mismo no decía, propiciando una dualidad de opiniones respecto a lo que debería comprender, correspondientes a cada una de las posturas antes apuntadas.

Los primeros (77), partiendo de que los artículos 1.421 y siguientes presuponían la existencia de un fondo general del que se iban retirando, según

(77) Vid. MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII. *op. cit.*, pág. 392 y sigs., especialmente pág. 450; MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, pág. 558 y sigs.; SÁNCHEZ ROMÁN, F., «Estudios de Derecho Civil...», t. V, vol. 1.º, *op. cit.*, pág. 850; CLEMENTE DE DIEGO, F., «Instituciones de Derecho Civil», t. II, 1959, *op. cit.*, pág. 567; REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de gananciales», *op. cit.*, pág. 490, como consecuencia de su concepción sobre la naturaleza de la sociedad, que expone en las págs. 30 a 65 de la misma obra; PUIG BRUTAU, J., «Fundamentos de Derecho Civil», t. IV, vol. 1.º, 1967, *op. cit.*, pág. 792; CASTÁN TOBEÑAS, J., «Derecho Civil español...», t. V, vol. 1.º, 1976, *op. cit.*, pág. 445.

DE COSSÍO Y CORRAL, A., «La sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 283, con mayor precaución piensa que no forman parte del activo de la sociedad, los bienes que constituyen la dote, los parafernales o el capital propio del marido, ni tampoco los expresados en el artículo 1.420, «sin embargo hemos de entender esta norma no en el sentido de que de tales bienes no haya de hacerse mención en las operaciones formales de formación de inventario, sino simplemente en el de que no constituyen elementos del haber ganancial». Por su parte, este mismo autor en «Instituciones de Derecho Civil», 2, *op. cit.*, pág. 805, dice que en el inventario «convendrá relacionar con la separación debida los bienes que integran las distintas masas patrimoniales (dote, parafernales, capital del marido y gananciales)».

un orden concreto, la dote, los parafernales y el capital del marido, consideraban que era preciso que en el inventario figurasen no sólo los derechos y bienes comunes, sino también los privativos (78), pues sólo así podría tener lugar la aplicación literal de dichos preceptos (79). Estamos ante la denominada teoría de la masa o montón único, que también encontraba su manifestación en la jurisprudencia (80).

Por su parte, LACRUZ (81) hace una dura crítica de esta postura: no existe ninguna masa única y los cónyuges no han de detraer lo que ya les pertenece. «En suma —afirma— fundado el régimen de gananciales sobre la conservación de la propiedad de los bienes aportados por los cónyuges, sería ilógico que al momento de liquidar el consorcio se mezclasen en una misma relación bienes que no tienen idéntico propietario. Además, si lo que se intenta es separar definitivamente el patrimonio de los cónyuges y depurar y distribuir el consorcial, no se ve la finalidad de esa mezcla previa, cuya suma total sería una cifra sin sentido alguno». Por lo tanto, según este autor y los que como él piensan (82), únicamente los bienes y derechos comunes han de figurar en el inventario, lo cual no excluye que pueda ser conveniente a los efectos de ayudar a la liquidación de las relaciones entre masas, la realización de sendos inventarios de los patrimonios privativos, pero independientes entre sí y del correspondiente al patrimonio consorcial.

(78) Incluidas —además de las que resultan de los arts. 1.419, p. 1 y 1.413 del Código Civil—, las cantidades suplidas por el marido, los bienes parafernales o los dotales, siendo de carga de la sociedad, que constarían como créditos del marido o de la mujer con carácter parafernál o dotal, y las indemnizaciones que debiera el marido a la mujer o a la sociedad de gananciales, que figurarán en el inventario como créditos dotales, parafernales o gananciales, y, consecuentemente como deudas del marido. Vid. DE COSSÍO Y CORRAL, A., «Instituciones de Derecho Civil», 2, *op. cit.*, pág. 806.

(79) Por otra parte, si algunos de los autores citados en la nota anterior confunden los términos ganancial y ganancia, de modo que para ellos no existen gananciales sino después de haber hecho las deducciones de los artículos 1.421 y siguientes. ¿Cómo van a hacer de antemano un inventario constituido sólo por los bienes y derechos que tengan carácter ganancial?

CLEMENTE DE DIEGO, F., «Instituciones de Derecho Civil», t. II, 1959, *op. cit.*, pág. 567, piensa que la inclusión de los bienes privativos resulta de interpretar en sentido contrario el artículo 1.420, que sólo exceptúa el lecho.

(80) Vid. sentencia de 10 de diciembre de 1901, *RJC*, t. 92, núm. 141; sentencia de 17 de abril de 1943, *RA*, núm. 418; sentencia de 19 de enero de 1960, *RA*, núm. 437.

(81) Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 592 y sigs.

(82) Vid. ALBALADEJO, M., «Compendio de Derecho Civil», Bosch, Barcelona, 1970, *op. cit.*, pág. 508: «En el inventario se recogerán todos los bienes, derechos y obligaciones que no sean privativos de uno de los cónyuges»; añadiendo, a continuación en la nota 24 de la misma página: «Éstos, estando individualizados (así, se conserva aún la misma finca que la mujer heredó de su madre), basta apartarlos, sin necesidad de incluirlos en una lista total de los bienes que el matrimonio tuviese, lista de la que, después, se detraerían para cada esposo sus bienes propios». Igualmente, vid. ALBALADEJO, M., «Instituciones de Derecho Civil», II, *op. cit.*, pág. 451.

Pero no sólo los bienes y derechos comunes realmente tales, existentes en el momento de la disolución (83) habían de figurar en el inventario, sino que éste también debía comprender el importe numérico de aquellos gastos o anticipos realizados a costa del patrimonio ganancial en interés o provecho exclusivo de cualquiera de los cónyuges, que debieran serle restituidos por constituir créditos de la sociedad frente a aquéllos. A los mismos se refería el artículo 1.419, párrafo 1.º del Código Civil, según el cual «el inventario comprenderá numéricamente, para colacionarlas, las cantidades que, habiendo sido pagadas por la sociedad de gananciales, deban rebajarse de la dote o del capital del marido, con arreglo a los artículos 1.366, 1.377 (84) y 1.427», enumeración que hemos de entender realizada a título ejemplificativo, pues no sólo estos, sino también cualquier otro crédito de la sociedad frente a un cónyuge, debería figurar en el inventario, como era el caso de los derivados de los artículos 1.367, 1.372, 1.375, 1.399, 1.404, 1.410, 1.411, 1.419, 1.421, 1.423, 1.425 y 1.430, todos del Código Civil (85). También, aunque por otros

(83) Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, pág. 588; SÁNCHEZ ROMÁN, F., «Estudios de Derecho Civil...», t. V, vol. 1.º, *op. cit.*, pág. 850; CLEMENTE DE DIEGO, F., «Instituciones de Derecho Civil», t. II, *op. cit.*, pág. 567; REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de gananciales», *op. cit.*, pág. 490; PUIG BRUTAU, J., «Fundamentos de Derecho Civil», t. IV, vol. 1.º, 1967, *op. cit.*, pág. 792. Piénsese que hay que tener en cuenta la aplicación del principio de subrogación real durante la comunidad postganancial.

(84) Cuando dichos gastos se hayan realizado con el capital privativo del marido, como literalmente prevén los artículos 1.366 y 1.377 del Código Civil, estaremos ante un crédito, no de la sociedad sino del marido.

(85) Vid. numerosos ejemplos en: MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, págs. 531 y 591; y una clara clasificación de los mismos en LACRUZ BERDEJO, J., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, págs. 600 y 601.

Vid. también, anteriores al Código Civil, las siguientes sentencias: sentencia de 7 de febrero de 1870, *RJC*, t. 21, núm. 46, y sentencia de 8 de mayo de 1873, *RJC*, t. 27, núm. 182, referentes a multas impuestas al marido y pagadas a cargo de la sociedad. Posteriormente: sentencia de 24 de noviembre de 1905, *RJC*, t. 102, núm. 120, en la que se satisfizo alguna carga u obligación, con el fin de adquirir un inmueble parafernál, con producto de los bienes parafernales; resolución de 5 de mayo de 1908, *RJC*, t. 111, núm. 35, expensas útiles hechas en bienes peculiares de cualquiera de los cónyuges mediante anticipaciones de la sociedad o industria del marido o la mujer; sentencia de 27 de octubre de 1909, *RJC*, t. 116, núm. 34, deudas del marido o la mujer satisfechas con los gananciales; resolución de 6 de julio de 1927, *RJC*, t. 176, núm. 28, caso de cantidades de carácter ganancial utilizadas por la mujer para pagar plazos y realizar obras relacionadas con bienes privativos suyos; sentencia de 18 de febrero de 1941, *RA*, núm. 149, expensas o mejoras hechas en bienes propiedad de uno de los cónyuges de cargo de la sociedad; resolución de 8 de noviembre de 1944, *RA*, núm. 1264, empleo de bienes gananciales por el marido para mejorar los propios de cualquiera de los cónyuges; sentencia de 25 de mayo de 1950, *RA*, núm. 1004, obras de importancia en una casa privativa a costa de dinero ganancial; sentencia de 30 de abril de 1958, *RA*, núm. 1698, el importe de expensas y mejoras hechas en finca privativa a costa de los gananciales; sentencia de 20 de marzo de 1962, *RA*, núm. 1785, deudas privativas, concretamente el impuesto de derechos reales, pagadas por la sociedad; sentencia de 22 de diciembre de 1973, *RA*,

motivos, había de colacionarse, de acuerdo con el párrafo 2.º del artículo 1.419 del mismo cuerpo legal, «el importe de las donaciones y enajenaciones que puedan considerarse ilegales o fraudulentas, con sujeción al artículo 1.413» (86), las cuales figurarían como créditos de la sociedad contra el marido.

La colación se debía hacer siempre numéricamente: no eran los mismos bienes donados o enajenados los que habían de traerse a la masa, sino sólo su valor (87), y en el caso de enajenación, el importe de lo perdido mediante ella (88). Evidentemente, también debían figurar los créditos de la sociedad contra terceros; no así, sin embargo, según determinaba expresamente el artículo 1.420, «los efectos que constituyan el lecho de que usaban ordinariamente los esposos. Estos efectos, así como las ropas y vestidos de uso ordinario, se entregarán al que de ellos sobreviva», de donde se deduce que esta norma sólo tendría aplicación si la disolución de la sociedad se produjo por la muerte de uno de los cónyuges (89).

núm. 4947, por las multas y condenas pecuniarias impuestas a uno de los cónyuges estando cubiertas las necesidades del artículo 1.408 del Código Civil y demás requisitos del artículo 1.410 del Código Civil. En todas estas sentencias el Tribunal Supremo insiste en que el momento en que han de resolverse las relaciones crediticias entre la sociedad y cada cónyuge, es precisamente el de la liquidación de aquélla, lo cual, como veremos, no es aceptado por LACRUZ.

(86) Vid. sentencia de 29 de septiembre de 1959, RA, núm. 3647, según la cual: «desde que se realiza la enajenación, tachada de fraudulenta, puede decirse que nace para la mujer el derecho a demostrar el perjuicio que se le infiere, sin esperar a que se extinga la sociedad legal... pues ese derecho de la mujer no significa otra cosa que una especie de información *ad perpetuam*, hecha en forma contradictoria para mayor solemnidad, a fin de obtener por medio de una ejecutoria la base necesaria y eficaz para que, llegado el caso de hacer el inventario ordenado en el artículo 1.418, pueda traerse a colación el importe de las enajenaciones que deban considerarse ilegales o fraudulentas». Esta misma doctrina, aunque no tan depuradamente, la encontramos en sentencias anteriores como la sentencia de 14 de marzo de 1932, RA, núm. 963, y la sentencia de 17 de abril de 1950, RA, núm. 991; y se recoge con posterioridad, en otras como la sentencia de 11 de abril de 1962, RA, núm. 2020; sentencia de 28 de junio de 1963, RA, núm. 3506, y sentencia de 4 de mayo de 1968, RA, núm. 3720.

(87) Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, pág. 591.

(88) Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, págs. 600 y 601.

(89) Vid. MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, pág. 392 y sigs.; SÁNCHEZ ROMÁN, F., «Estudios de Derecho Civil...», t. V, vol. 1.º, *op. cit.*, págs. 762 y 763, sobre el artículo 1.374, y pág. 850 sobre el artículo 1.420; MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, págs. 385 a 387 sobre el artículo 1.374, y 590 sobre el artículo 1.420; REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de gananciales», *op. cit.*, págs. 493 a 495; LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, págs. 609 y 610.

b) Pasivo

Si hasta aquí hemos visto lo que constituye el activo, es preciso determinar también qué elementos integran el pasivo de acuerdo con esta regulación (90) y cuya deducción de aquél, en lo cual consiste esencialmente la liquidación propiamente dicha, permitirá saber a cuánto ascienden las verdaderas ganancias de la sociedad.

Inevitablemente han de reflejarse en este punto las dos posturas que conocemos, ya que, en nuestra opinión, cada una de las concepciones del activo ha de llevar consigo una determinada forma de configurar el pasivo pues, lógicamente, si el remanente resultante de la aplicación de cada una ha de ser el mismo (91), a un minuendo mayor, ha de corresponder también un mayor sustraendo, y éste deberá ser menor si aquél también lo era.

En la tesis tradicional, el pasivo estaría constituido no sólo por la deudas de la sociedad en favor de terceros o de cada uno de los cónyuges, sino también por los mismos bienes que a pesar de ser conocidamente privativos fueron incluidos en el activo y que luego (según una interpretación literal de los arts. 1.421 a 1.423 del Código Civil) hay que detraer de él. Se realiza así una operación totalmente innecesaria: ¿Para qué incluir lo que desde un primer momento se sabe que se ha de extraer?

Sin embargo, en la tesis mucho más coherente de LACRUZ y quienes con él coinciden, constituirán el pasivo, únicamente los créditos que contra la sociedad tengan los terceros y cada uno de los cónyuges, nada más (92). Con la deducción de sólo esos elementos conoceremos el remanente líquido.

(90) Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, pág. 591.

(91) Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía...», *op. cit.*, págs. 396 y 397, nota 2.

(92) Así, por ejemplo, dice ALBALADEJO, M., «Compendio de Derecho Civil», *op. cit.*, págs. 508 y 509: «...con el activo inventariado hay que proceder a satisfacer (a tenor de los arts. 1.421 y sigs.) lo que la comunidad debe: 1.º A la mujer (por bienes de ésta que se hayan refundido en aquélla [así, vendió una finca suya, y el precio quedó en la cuenta corriente matrimonial] o que hubiesen sido destinados a satisfacer cargas familiares [en el caso anterior el precio se gastó en el sostenimiento del hogar]). 2.º A terceros. 3.º Al marido (si bienes privativos de éste siguieron el camino antes señalado para los de la mujer)». Y por su parte, Díez-PICAZO, L., «Sistema de Derecho Civil, IV, Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones», *op. cit.*, pág. 227, que del activo «ha de deducirse el valor de los bienes privativos de los cónyuges, cuando la restitución de los mismos tenga que hacerse en metálico o por vía de valoración, por no subsistir en el momento de la disolución de la sociedad, ni los referidos bienes en especie, ni aquéllos que los hubieran sustituido por vía de subrogación real, siempre que, además se dé la condición de que el importe o valor obtenido en su enajenación se haya empleado en atenciones de la sociedad o se haya confundido con los fondos gananciales. Nuestro Código Civil habla de pagar la dote y los parafernales de la mujer (arts. 1.421 y 1422) y de pagar al marido su capital privativo (art. 1.423). Sin embargo, estas reglas deben entenderse en el sentido que acabamos de

Entre los muchos ejemplos de deudas de la sociedad en favor de los cónyuges, cabe citar:

- El precio del solar privativo que se hizo común por edificar sobre él a costa del patrimonio ganancial (art. 1.404, p. 2.º del Código Civil) (93).
- El precio de bienes privativos vendidos, que se confundió con los bienes comunes.
- El dinero privativo que se utilizó para satisfacer deudas comunes (art. 1.408 del Código Civil), tales como las reparaciones menores o de una mera conservación de los bienes propios, o mayores o menores de los bienes gananciales, o para el sostenimiento de la familia (94).
- La dote obligatoria constituida en favor de las hijas, cuando era a cargo de la sociedad y se tomaron fondos privativos (art. 1.343 del Código Civil).
- Suplemento en metálico que hubo que pagar por la permuta de una finca común por otra, cuando el dinero utilizado era privativo.
- El importe de las pérdidas o deterioros sufridos por los bienes muebles propios de cualquiera de los cónyuges, «aunque sea por caso fortuito», siempre que quedaran bienes gananciales una vez realizadas las deducciones a que se refieren los artículos 1.421 a 1.423 (art. 1.425 del Código Civil).

c) Formalidades para su realización (95)

Como ya sabemos, el artículo 1.428 remitía, para la formación del inventario, a los artículos 1.010 a 1.034, dedicados al beneficio del mismo nombre

señalar. Si los bienes propios de los cónyuges y los dotales inestimados de la mujer subsisten íntegramente, no han formado nunca parte de la sociedad. Realmente no se le paga al marido su capital propio ni a la mujer su dote o sus parafernales cuando los bienes no han salido nunca de su propiedad».

(93) Vid. resolución de 19 de octubre de 1900, *RJC*, t. 90, núm. 103; sentencia de 27 de mayo de 1905, *RJC*, t. 101, núm. 81; resolución de 21 de octubre de 1909, *RJC*, t. 116, núm. 26; sentencia de 24 de mayo de 1932, *RA*, núm. 1069; sentencia de 17 de diciembre de 1954, *RA*, núm. 3164.

(94) Vid. sentencia de 19 de enero de 1960, *RA*, núm. 437, en este supuesto, bienes parafernales fueron enajenados para sufragar obligaciones gananciales, debiéndose restituir a la mujer el contravalor de los mismos que no hubiese quedado en sus manos o aplicado en sus bienes privativos.

(95) Vid. MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, pág. 446 y sigs.; CLEMENTE DE DIEGO, F., «Instituciones de Derecho Civil...», t. II, 1959, *op. cit.*, pág. 567; MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, pág. 616 y sigs.; LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía»,

y al derecho de deliberar. Sin embargo, tal remisión, según la doctrina dominante de esta época, no había de entenderse en el sentido de que obligatoriamente hubieran de cumplirse las formalidades en ella previstas, dado que se consideraba que el inventario procedente tras la disolución de la sociedad no tenía nada que ver con el necesario para obtener tal beneficio (96). Esto porque en la materia que es objeto de nuestro estudio, como resultado de la aplicación de las normas de los artículos 1.421 a 1.423 del Código Civil, siempre resultaría ser, la «aceptación» de la mujer, a beneficio de inventario, y la del marido, pura y simple. No se trataba pues, de eludir las responsabilidades que justificarían la intervención judicial prevista en los artículos 1.010 y siguientes del Código Civil, por lo que éste y los demás requisitos no tenían más que un valor relativo (97).

Era válido el inventario hecho de acuerdo por los interesados (cónyuges y/o herederos) sin la intervención del Juez, pero no tendría valor en juicio sino contra los que lo hubiesen aprobado y firmado, y los acreedores que no hubiesen intervenido podrían oponerse al mismo en virtud del artículo 1.111 del Código Civil, en caso de que se les siguiera algún perjuicio de su constitución.

Frente a éste, el inventario judicial ofrecía mayores garantías, pero sólo tenía carácter necesario cuando procediera el juicio de testamentaria o abintestato (arts. 959 y sigs. de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), o así lo solicitase parte legítima (98).

Por todo ello, se concluía que sólo el artículo 1.013 del Código Civil, al exigir que el inventario fuera fiel y exacto, era de aplicación en todo caso, pero no el resto de los artículos de la remisión, por lo que ésta fue calificada por la doctrina como confusa, inútil y perjudicial (99).

Sin embargo, frente a esta postura mayoritaria, DE COSSÍO Y CORRAL (100) estimaba que era necesario llevar a cabo el inventario de acuerdo con las nor-

op. cit., pág. 598; CASTÁN TOBEÑAS, J., «Derecho Civil español...», t. V, vol. 1.º, 1976. *op. cit.*, pág. 445.

(96) Vid. MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, pág. 448.

(97) Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, pág. 618.

(98) Por analogía, también procederá la intervención judicial en las mismas circunstancias, cuando la sociedad de gananciales se hubiese disuelto por causa de separación de bienes o por nulidad del matrimonio. Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX. *op. cit.*, pág. 619.

(99) Los artículos 1.418 y siguientes del Código Civil no decían cuáles eran las sanciones del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del inventario, o la sustracción u ocultación de bienes comunes. LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 598, considera «dudoso que quepa aplicar aquí el artículo 1.024 a la mujer (el marido responde ya ilimitadamente por casi todas las deudas comunes); sí puede pensarse en acciones de indemnización».

(100) Vid. DE COSSÍO Y CORRAL, A., «La sociedad de gananciales...», *op. cit.*, págs. 270 y 271.

mas que regulan este beneficio para que, en el caso de que, liquidada y partida la sociedad de gananciales, apareciesen nuevos acreedores de ésta, se pudiera determinar qué bienes de los que pertenecían ya a la mujer, eran antes gananciales, puesto que los mismos seguían respondiendo de esas deudas. Si el inventario no se hizo con tales garantías, la mujer respondería *ultra vires* y no podría limitar su responsabilidad a los bienes anteriormente comunes.

d) Supuestos en los que no es preciso inventario

El artículo 1.418 del Código Civil preveía tres supuestos en los que no era necesario hacer el inventario:

1. «Cuando disuelta la sociedad, haya renunciado a sus efectos y consecuencias en tiempo hábil uno de los cónyuges o sus causahabientes» (101). Se refiere aquí el Código a la renuncia a la cuota de gananciales que resulta una vez realizada la liquidación (102). Como el mismo precepto indica, ha de

(101) Antes de la publicación del Código Civil sólo la mujer podía renunciar a las ganancias, lo cual estaba justificado, pues en esa época la mujer respondía del pago de la mitad de las deudas contraídas por el marido, no sólo con los gananciales, sino también con sus bienes privativos, y realizando tal renuncia, aunque no recibiera ganancia alguna, era eximida de ello. Sin embargo, después del Código, esta renuncia ha perdido en parte su sentido, pues la mujer sólo responde de las deudas asumidas por ella en el ejercicio de la potestad doméstica, en el caso de que no hubiera gananciales ni fueran suficientes los bienes privativos del marido, quedando en todos los demás casos protegida, dada la regulación establecida en los artículos 1.318 y sigs. Por eso, dice MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código...», t. IX, *op. cit.*, pág. 483: «Con arreglo a la doctrina del Código... pueden renunciar los gananciales, tanto el marido como al mujer... La cuestión relativa a quedar libre la mujer del pago de las deudas mediante la renuncia es en nuestro Código superflua».

(102) Vid. sobre las distintas clases de renuncia, es decir: renuncia a los efectos y consecuencias de la sociedad, renuncia a la continuación de la sociedad y renuncia a la sociedad misma: BAS Y RIVAS, F., «La renuncia a los efectos de la sociedad de gananciales, a la propia sociedad y a su subsistencia», en *RDP*, 1949, *op. cit.*, pág. 844 y sigs.; DE LOS MOZOS, J. L., «La renuncia a la sociedad legal de gananciales», en *ADC*, 1960, pág. 63 y sigs.; FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M., «La renuncia a la sociedad de gananciales, a los gananciales propiamente dichos y a las consecuencias de dicho régimen de bienes», en *RDN*, enero-marzo 1962, pág. 119 y sigs., autor este último que habla también de una renuncia a la sociedad de gananciales en liquidación. En general podemos decir que:

— La primera (renuncia a los efectos y consecuencias de la sociedad) venía a equivaler a la renuncia a la cuota de gananciales que pudiera corresponder al renunciante, una vez liquidada la sociedad y a ella se refería el artículo 1.418, núm. 1 del Código Civil. Sin embargo, los dos autores citados, por iniciativa del primero, estimaban que había que dar un significado distinto a cada una de las expresiones utilizadas por dicho precepto, de modo que la renuncia a los efectos sería equivalente a la renuncia a la cuota, y la renuncia a las consecuencias sería la renuncia a los derechos que tuvieran los cónyuges con cargo a la sociedad (por ejemplo, los derivados de los arts. 1.411, p. 2.º, 1.409, 1.425 del Código Civil). Vid. BAS Y

hacerse disuelta la sociedad y, de acuerdo con el 1.280, número 4, por escritura pública, si bien el Tribunal Supremo, suavizando este requisito, consideró bastante que constara en documento auténtico, salvo que existiesen ter-

- RIVAS, F., «La renuncia a los efectos de la sociedad de gananciales, a la propia sociedad y a su subsistencia», en *RDP*, 1949, *op. cit.*, págs. 850 y 851; DE LOS MOZOS, J. L., «La renuncia a la sociedad legal de gananciales», en *ADC*, 1960, *op. cit.*, págs. 73 a 75; FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M., «La renuncia a la sociedad de gananciales, a los gananciales propiamente dichos y a las consecuencias de dicho régimen de bienes», en *RDN*, enero-marzo, 1962, *op. cit.*, pág. 184 y sigs.
- La renuncia a la continuación de la sociedad cabe en los supuestos del antiguo artículo 1.433 del Código Civil. Vid. BAS Y RIVAS, F., «La renuncia a los efectos de la sociedad de gananciales, a la propia sociedad y a su subsistencia», en *RDP*, 1949, *op. cit.*, pág. 860, que identifica esta renuncia con la facultad de pedir la separación del 1.433 del Código Civil; DE LOS MOZOS, J. L., «La renuncia a la sociedad legal de gananciales», en *ADC*, 1960, *op. cit.*, pág. 75 y sigs., para el que no es lo mismo pedir la separación que renunciar a la continuación de la sociedad, si bien los efectos son los mismos y los supuestos en que cabe ejercitar tales facultades también, estimando además que a esta renuncia se refiere el artículo 1.394, p. 1.º, en relación con el 1.433 del Código Civil; FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M., «La renuncia a la sociedad de gananciales...», *op. cit.*, pág. 129 y sigs., para el que la separación implica la renuncia a la comunidad ganancial.
 - La renuncia a la sociedad de gananciales es la renuncia al régimen mismo, que provoca la aplicación retroactiva del régimen dotal a través de una ficción jurídica consistente en que la sociedad de gananciales no ha existido nunca (arts. 1.364 y 1394, p. 2.º del Código Civil) y que cabe tanto durante la sociedad, como una vez disuelta ésta. Vid. BAS Y RIVAS, F., «La renuncia a los efectos de la sociedad de gananciales, a la propia sociedad y a su subsistencia», en *RDP*, 1949, *op. cit.*, pág. 851 y sigs.; DE LOS MOZOS, J. L., «La renuncia a la sociedad legal de gananciales», *ADC*, 1960, *op. cit.*, pág. 66 y 87 y sigs. Sin embargo, FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M., «La renuncia a la sociedad de gananciales...», *op. cit.*, pág. 135 y sigs., mantiene una opinión distinta a la de estos dos autores, puesto que estima que el régimen dotal no se aplica con efectos retroactivos, sino sólo desde la disolución por la renuncia, de modo que la liquidación ha de hacerse según las normas de los artículos 1.418 y sigs. del Código Civil, si bien el total remanente se adjudicará al marido o a sus herederos; por otra parte, sostiene que la mujer sólo puede hacer esta renuncia durante el matrimonio (pág. 147), como excepción a la regla de inmutabilidad del régimen económico durante éste, mientras que los herederos de aquélla (pág. 149 y sigs.), evidentemente, únicamente podrán realizarla una vez disuelto el matrimonio, sin que entonces se trate de una verdadera renuncia a la sociedad de gananciales, sino más bien de renunciar al régimen de gananciales en liquidación, aplicándose, mientras se liquida la sociedad las normas del régimen dotal (pág. 150) y extinguiéndose la comunidad liquidatoria, que pasa de una situación de cotitularidad a otra de simple titularidad por el marido o sus herederos.
 - La renuncia a la sociedad de gananciales en liquidación, considera FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M., «La renuncia a la sociedad de gananciales...», *op. cit.*, pág. 132 y sigs., pueden llevarla a cabo también una vez disuelto el régimen, la mujer, el marido y los herederos del marido, con base en el artículo 1.394, p. 1.º del Código Civil en sentido contrario, pero en estos casos no se aplicarán las normas del régimen dotal (a las que se refiere sólo el art. 1.364, para la renuncia de la mujer durante el matrimonio, y para la de los herederos de ésta una vez disuelto), y sus efectos consistirán en la cesación de la comunidad existente, con-

ceros que pudieran ser perjudicados (103). El cónyuge renunciante queda privado de la parte de ganancias que en otro caso le correspondería, las cuales pasan al otro esposo o a los herederos de éste (104). Ello no obsta para que conserve los derechos que contra la sociedad tuviera por razón de su patrimonio privativo, ni le exime de las responsabilidades de la sociedad a las que debiera hacer frente con sus bienes, de modo que la mujer seguirá sometida al concurso del artículo 1.422 y a los artículos 1.362 y 1.385 del Código Civil, y el marido continuará respondiendo en todo caso de existencia de deudas comunes. Por todo ello, y a pesar de la letra del Código, será conveniente hacer el inventario y liquidar la sociedad, al menos para restituir el capital privativo del renunciante (en la teoría del montón único) o resolver las relaciones entre el patrimonio propio de éste y el patrimonio común (en la tesis sostenida por LACRUZ) (105).

De todos modos, dispone el último párrafo del artículo que comentamos, quedará siempre a salvo el derecho que a los acreedores concede el artículo 1.001 del Código Civil.

2. «Cuando a la disolución de la sociedad haya precedido la separación de bienes». Este precepto, redactado en términos contradictorios, fue entendido por la doctrina en el sentido de que no se precisará el inventario al disolverse el matrimonio por muerte, si anteriormente se había disuelto la sociedad de gananciales por causa de separación de bienes y procedido a su liquidación, con la consiguiente elaboración de aquél (106).

virtiéndose el cónyuge o herederos no renunciante en propietarios exclusivos del patrimonio ganancial, a pesar de lo cual será necesario realizar la liquidación de acuerdo con los artículos 1.421 a 1.423 del Código Civil, adjudicándose todo el remanente líquido al cónyuge no renunciante o sus herederos. Por tanto la diferencia entre la renuncia a la sociedad en liquidación que realizan los herederos de la mujer (art. 1.364 del Código Civil) y la que realizan el marido o sus herederos o la mujer, es simplemente la aplicación de las normas del régimen dotal durante la liquidación en el primer caso (págs. 194 y 232).

(103) Vid. sentencia de 20 de noviembre de 1915, *RJC*, t. 134, núm. 96.

(104) Vid. sentencia de 15 de marzo de 1945, *RA*, núm. 280.

(105) Vid. MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, pág. 77 y sigs., y 384 y sigs.; SÁNCHEZ ROMÁN, F., «Estudios de Derecho Civil...», t. V, vol. 1.º, *op. cit.*, pág. 835 y sigs.; VALVERDE Y VALVERDE, C., «Tratado de Derecho Civil...», *op. cit.*, págs. 369, 370 y 398; ISABAL, M., «Sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 893; MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», *op. cit.*, págs. 479 a 488, 586 y 587; CLEMENTE DE DIEGO, F., «Instituciones de Derecho Civil...», t. II, 1959, *op. cit.*, pág. 548 y sigs.; DE COSSIO Y CORRAL, A., «La sociedad de gananciales», *op. cit.*, págs. 241 a 243; PUIG BRUTAU, J., «Fundamentos de Derecho Civil...», t. IV, vol. 1.º, 1967, *op. cit.*, pág. 609 y sigs.; CASTÁN TOBEÑAS, J., «Derecho Civil español...», t. V, vol. 1.º, 1976, *op. cit.*, pág. 351 y sigs.; GARRIDO DE PALMA, V. M., «Las capitulaciones matrimoniales...», *op. cit.*, pág. 43 y sigs.

(106) Vid. MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, pág. 389; MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, págs. 587 y 588; REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de gananciales», *op. cit.*,

3. «En el caso a que se refiere el párrafo segundo del artículo anterior». Es decir, cuando la sociedad de gananciales se disolvió en virtud de la nulidad del matrimonio, mediando mala fe de un solo cónyuge. Sin embargo, también aquí opinaba la mayoría de los autores, que era necesario hacer el inventario y liquidar la sociedad, no para determinar las ganancias, pues éstas, como en el caso de renuncia, serían entregadas a uno solo de los cónyuges, sino para restituir su capital al de mala fe o saldar las relaciones de crédito existentes entre el patrimonio común y el privativo de dicho esposo (107) (respectivamente, según sigamos la postura de la masa única o la de LACRUZ), y evitar que el marido de mala fe burlara los derechos de los acreedores por cargas matrimoniales o que la mujer obtuviera una ganancia al cobrar éstos directamente de los bienes del marido, sin poder hacer efectivas sus responsabilidades sobre los comunes (108).

B) *Avalúo*

El Código Civil anterior a la reforma de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, en los artículos 1.418 a 1.420, dedicados expresamente al inventario, no hacía referencia a la tasación, y únicamente la mencionaba en el artículo 1.428, que remitía a las normas sobre la herencia. A pesar de ello, como hoy, era absolutamente necesaria, tanto para pagar las deudas de la sociedad y determinar cuáles son las ganancias (deducibles únicamente a través de un cálculo aritmético), como para poder hacer después la partición de bienes heterogéneos, los cuales sólo conociendo su valor, podrían ser distribuidos por igual entre los cónyuges, o entre el sobreviviente y los herederos del premuerto (109).

pág. 485; DE COSSÍO Y CORRAL, A., «La sociedad de gananciales», *op. cit.*, págs. 264 y 265; LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 598.

(107) Vid. ISABAL, M., «Sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 903; REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal...», *op. cit.*, pág. 451; LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 598; CASTÁN TOBEÑAS, J., «Derecho Civil español...», t. V, vol. 1.º, 1976, *op. cit.*, pág. 444.

(108) Vid. DE COSSÍO Y CORRAL, A., «La sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 265. Este mismo autor considera que no sería preciso hacer inventario en caso de que el cónyuge sobreviviente fuera el único y universal heredero del premuerto (*op. loc. cit.*, en esta misma nota) y lo mismo afirma REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de gananciales», *op. cit.*, págs. 488 y 489, respecto al supuesto en que el cónyuge premuerto hubiese legado su participación en las ganancias al otro esposo.

(109) Vid. REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de gananciales», *op. cit.*, pág. 490; CASTÁN TOBEÑAS, J., «Derecho Civil español...», t. V, vol. 1.º, 1976, *op. cit.*, pág. 446; LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 599. La incorrecta realización de la tasación puede dar lugar, si causa perjuicio a alguno de los interesados, a la rescisión de la partición. Vid. sentencia de 25 de octubre de 1911, *RJC*, t. 122, núm. 99.

Los bienes habían de valorarse el día de la liquidación (110) y, en cuanto se refiere a los créditos existentes entre la sociedad y los cónyuges, se debía la cantidad que se adelantó por el patrimonio empobrecido, independientemente del beneficio obtenido por el enriquecido, sin que fuera aquí de aplicación la teoría del enriquecimiento sin causa (111). Adoptaba así el Código una postura claramente nominalista que, si en tiempos de su publicación era totalmente coherente con la realidad económica española caracterizada por la estabilidad monetaria, poco a poco fue quedando obsoleta entre las cada vez más frecuentes modificaciones del valor de la moneda, dando lugar a situaciones injustas en las que el acreedor de cierta cantidad, fijada desde un principio de forma definitiva, veía, impotente, cómo la misma iba perdiendo valor adquisitivo. Aunque hubo algunos autores (112) que se preocuparon por el problema de la depreciación, habremos de esperar a la reforma de 1981 para que el legislador le dé solución a través de la fórmula de la actualización.

C) *Liquidación en sentido estricto*

Se trata de la operación más importante, cuya finalidad es determinar el haber líquido de la sociedad. A ella le dedicaba el Código los artículos 1.421

(110) Es ésta la opinión de: MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, pág. 453; MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, págs. 589 y 590; LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 599, para el que los bienes han de valorarse precisamente por el precio que tengan en el momento de hacer el inventario. Otros autores como PUIG BRUTAU, J., «Fundamentos de Derecho Civil», t. IV, vol 1.º, 1967, *op. cit.*, pág. 793, y CASTÁN TOBEÑAS, J., «Derecho Civil español...», t. V, vol. 1.º, 1976, *op. cit.*, pág. 446, refieren la valoración de los bienes al día de la disolución, lo cual se debe, creemos nosotros, a que están pensando en el supuesto de una liquidación realizada inmediatamente después de disuelta la sociedad. Sin embargo, como ya dijimos en otro lugar, esto no tiene por qué ser así.

(111) Así se deduce de los artículos 1.366, 1.367, 1.375, 1.377, 1.399, 1.404, párrafo 1, 1.410, 1.419, 1.421 y 1.423 del Código Civil, sobre reintegros al consorcio, y 1.404, párrafo 2, 1.421, 1.423 y 1.425 del Código Civil, sobre reintegros a los cónyuges.

Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, pág. 591; LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 602.

(112) Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, pág. 295, que, hablando de la necesidad de evaluación de los bienes que forman parte de la dote estimada en el momento de su constitución (comentario a los arts. 1.347 a 1.355 del Código Civil), afirma que «el mismo dinero habrá casos en que deberá apreciarse por poder aumentar o disminuir su valor, como hoy ocurre con el oro; aunque de ordinario el metálico lleva en sí mismo su valuación».

Vid. especialmente: DE COSSÍO Y CORRAL, A., «La sociedad de gananciales...», *op. cit.*, págs. 273 a 283; TORRALBA SORIANO, V., «Las recompensas entre las masas patrimoniales y la depreciación monetaria», en *RCDI*, 1971, pág. 553 y sigs.; MARÍN PADILLA, M. L., «Estudio y aplicación de la subrogación real en el Derecho de Familia», en *RCDI*, 1978, pág. 765 y sigs.; también Díez-PICAZO, L., «Sistema de Derecho Civil», IV, *op. cit.*, pág. 227.

a 1.423, de los que resulta claramente privilegiada la mujer, tanto en lo que se refiere al cobro de sus créditos, de los cuales, en caso de insuficiencia de bienes gananciales, debía responder el marido con su propio patrimonio, como en lo que afecta a la responsabilidad por deudas, cargas y obligaciones de la sociedad.

Como ya sabemos, esta diferente actitud de la ley, según se tratara de uno u otro cónyuge, no era más que la consecuencia de la desigual distribución de facultades con las que durante la vigencia del régimen invistió a cada uno: «el marido —dice MANRESA— es el administrador, al marido se le erige casi en dueño de todos los intereses de la sociedad... De aquí, como inmediata consecuencia, que al disolverse la comunidad, los tristes resultados de una desacertada gestión, recaigan en aquél a quien la ley considera responsable, y nunca en la mujer, a quien en modo alguno puede atribuirse culpa ni negligencia en las pérdidas o perjuicios de la sociedad» (113). Así, llegado el momento de la liquidación, el verse alcanzado cada cónyuge de una forma por las deudas comunes, implicaba una manera distinta de aceptar las consecuencias de aquélla por cada uno: la mujer resultaba aceptar siempre a beneficio de inventario *ex lege*, puesto que, salvo el caso de los artículos 1.362 y 1.385 del Código Civil (114), nunca respondería con sus propios bienes de las deudas de la sociedad y, si aparecieran nuevos acreedores sociales, una vez concluidas la liquidación y la partición, únicamente podrían ser perseguidos los bienes gananciales que en virtud de ésta hubiese recibido; por contra, la aceptación del marido era siempre pura y simple, respondiendo en todo caso con su patrimonio privativo (115).

Sin embargo, hay que tener en cuenta que, en los supuestos en que el consorcio no hubiera sido administrado por el marido sino por la mujer, no existía justificación para la preferencia de ésta en la liquidación. Aunque esto fue insinuado por algunos autores (116) antes de la reforma de 1975, a partir de la misma, al ser más probable que antes el encontrarnos con la hipótesis

(113) Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, pág. 596. En el mismo sentido, MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado», t. XXII, *op. cit.*, págs. 402 y 403.

(114) Es decir, deudas derivadas de los «gastos diarios usuales de la familia, causados por la mujer o de su orden, bajo la tolerancia del marido» (art. 1.362 del Código Civil), de los cuales responderán, una vez hecha excusión de los bienes gananciales y de los del esposo, los dotales inestimados y, si aún no son suficientes, los parafernales (art. 1.362 en relación al 1.385 del Código Civil).

(115) Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código...», t. IX, *op. cit.*, pág. 616; VALVERDE Y VALVERDE, C., «Tratado de Derecho Civil...», t. IV, *op. cit.*, pág. 385; LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía...», *op. cit.*, pág. 571 y sigs.

(116) Vid. REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de gananciales», *op. cit.*, pág. 520 y sigs.

apuntada, se afirmó con bastante rotundidad por la doctrina (117) que el orden previsto en los artículos 1.421 a 1.423 del Código Civil había de invertirse, de modo que quien gozara de preferencia fuera el esposo, y la mujer quien se viera satisfecha en último lugar.

Todas estas consideraciones son comunes a las dos posturas a las que, sobre la liquidación en general, nos venimos refiriendo, sin embargo, los artículos 1.421 a 1.423 del Código Civil fueron entendidos de distinta forma por una y otra. Veámoslo a continuación.

3. POSIBLES ENFOQUES DE LA ORGANIZACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

A) *Posición tradicional*

Para los partidarios de la teoría del montón único (118), esta operación «consiste en separar del caudal inventariado, el propio de cada cónyuge y el importe de las deudas de la sociedad para fijar el haber líquido partible, constitutivo de los gananciales propiamente dichos» (119).

Formado el inventario, en el cual se han incluido tanto los bienes comunes como los privativos de los cónyuges, se procede a detraer de él, según un orden determinado, fijado por esos artículos: la dote, los parafernales, las deudas, cargas y obligaciones de la sociedad y el capital del marido.

En primer lugar, según establecía el artículo 1.421 del Código Civil, «se liquidará y pagará la dote de la mujer, según las reglas que para su restitución se determinan en la sección tercera, capítulo III de este título, y con sujeción a lo dispuesto en los artículos siguientes». Tal remisión se refiere a las normas sobre la restitución de la dote (120) (arts. 1.365 a 1.380 del Código

(117) Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «El nuevo Derecho Civil de la mujer casada», *op. cit.*, págs. 100 y 101; SANZ FERNÁNDEZ, A., «Algunas repercusiones de la reforma del Código Civil en el régimen de gananciales», *op. cit.*, págs. 325 y 326; GÓMEZ LAPLAZA, M. C., «Supresión de la licencia marital», *op. cit.*, págs. 388 y 389.

(118) Sobre la liquidación en particular, vid. MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, pág. 593 y sigs.; SÁNCHEZ ROMÁN, F., «Estudios de Derecho Civil...», t. V, vol. 1.º, *op. cit.*, págs. 568 y 569; DE COSSÍO Y CORRAL, A., «La sociedad de gananciales...», *op. cit.*, págs. 284 a 286, y, de este mismo autor, «Instituciones de Derecho Civil», 2, *op. cit.*, pág. 806 y sigs.; CASTÁN TOBEÑAS, J., «Derecho Civil español...», t. V, vol. 1.º, 1976, *op. cit.*, pág. 447.

(119) Es esta la definición que hace CASTÁN TOBEÑAS, J., «Derecho Civil español...», t. V, vol. 1.º, 1976, *op. cit.*, pág. 447. En ella observamos la confusión entre ganancial y ganancia, a la que ya aludimos anteriormente. Vid. también la sentencia de 19 de enero de 1960, RA, núm. 437.

(120) Vid. sobre la realización de la liquidación de la dote: MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, pág. 359 y sigs.; SÁNCHEZ ROMÁN, F., «Estudios de Derecho Civil...», t. V, vol. 1.º, *op. cit.*, pág. 750 y sigs.; CLEMENTE DE DIEGO,

Civil) por un lado, y a los artículos 1.422, 1.425 y 1.430 del Código Civil, por otro. Resulta ser así la mujer una acreedora de derecho preferente porque, «o es una acreedora de dominio, una verdadera propietaria de los bienes que aún existan de su pertenencia, o la sociedad le debe el capital que aportó, siendo la fecha de la aportación anterior a la de los demás créditos que puedan existir como contraídos durante la comunidad» (121).

Al mismo tiempo que la dote, y con igual preferencia, se detraerán los bienes parafernales (122), según se desprendía del artículo 1.422 del Código Civil, que comenzaba diciendo: «Después de pagar la dote y los parafernales...». La restitución se hará dejándole a la mujer lo que quede de ellos, en el estado en que se encuentren, con los aumentos o deducciones que, en la liquidación de la sociedad y por sus relaciones con la misma, procedan (123). A este respecto es importante recordar que la reforma de 1975 introduce una modificación que afecta a la restitución de estos bienes cuya administración se hubiese entregado al marido (art. 1.389 del Código Civil), ya que antes de dicha fecha se aplicaban las normas referentes a la dote inestimada y, a partir de ella, las del mandato, las cuales venía considerando la doctrina que eran las que correspondían si los parafernales se habían administrado sólo de hecho por el esposo (124).

F., «Instituciones de Derecho Civil...», t. II, 1959, *op. cit.*, pág. 523 y sigs.; LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 378 y sigs.; CASTÁN TOBEÑAS, J., «Derecho Común español...», t. V, vol. 1.º, 1976, *op. cit.*, pág. 584 y sigs.

(121) Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, pág. 595. Esta misma doctrina la recoge literalmente la sentencia de 25 de febrero de 1969, *RA*, núm. 999.

(122) Vid. sobre la preferencia de la dote y los parafernales: sentencia de 23 de octubre de 1857, *RJC*, t. 2, núm. 25; sentencia de 21 de febrero de 1900, *RJC*, t. 89, núm. 50; resolución de 23 de abril de 1925, *RJC*, t. 166, núm. 45, que establece que las garantías de carácter obligatorio derivadas de los artículos 1.421 y sigs. del Código Civil, para asegurar la restitución de los bienes dotales y parafernales, no supone ningún tipo de afección de carácter real sobre los bienes del marido, que no se hallen ajustadas al molde rígido de las hipotecas legales correspondientes; sentencia de 22 de septiembre de 1958, *RA*, núm. 2833; sentencia de 19 de enero de 1960, *RA*, núm. 437, según la cual, «para la determinación del haber líquido en la comunidad de gananciales, se habrá de separar del caudal inventariado, el propio de cada cónyuge y el importe de las deudas de la comunidad, conforme a las reglas establecidas por el Código Civil en los artículos 1.421 a 1.423 del Código Civil, que establece la prelación del capital de la mujer, o sea, la dote (que se restituirá conforme a las reglas establecidas por el Código en la Sección correspondiente) y los parafernales (art. 1.422, apartado 1.º del Código Civil), bienes que en cuanto coexistan habrán de pagarse al mismo tiempo y con igual preferencia, bien posible, dada su independiente condición respectiva, y sólo cuando el caudal inventariado no bastare para pagar los bienes de la mujer y las deudas sociales, habrá que estar a lo dispuesto sobre concurrencia y prelación de créditos (arts. 1.422, apartado 2.º del Código Civil); sentencia de 25 de febrero de 1969, *RA*, núm. 999.

(123) Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, pág. 598.

(124) Vid. PUIG BRUTAU, J., «Fundamentos de Derecho Civil», t. IV, vol. 1.º, 1967, *op. cit.*, pág. 570.

Una vez liquidado y pagado el capital de la mujer, y antes de hacer lo mismo con el del marido, el artículo 1.422 del Código Civil ordenaba pagar «las deudas, cargas y obligaciones de la sociedad» para con los terceros, ya que los que pudieran existir para con los cónyuges ya quedaban pagadas al liquidar y reintegrar los capitales privativos (125).

Si el caudal inventariado no alcanzase para cubrir todas las atenciones que hasta aquí hemos apuntado, según el párrafo 2.º del artículo 1.422, «se observará lo determinado en el título XVII de este libro», que trata sobre la concurrencia o prelación de créditos (arts. 1.911 a 1.929 del Código Ci-

(125) En este sentido, vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, pág. 602; REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de gananciales», *op. cit.*, pág. 535.

En cuanto a lo que ha de entenderse por deudas, cargas y obligaciones, dice MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, pág. 426: «Obligación es término común que lo comprende todo; pero en esta materia no se trata de otras obligaciones que las que tienen señalado su importe en dinero o en su equivalencia. Habla el Código de las deudas en el sentido de cantidades o cosa valuable que constituya un deber común de los cónyuges. De cargas habla en el sentido de censos redimibles, de hipotecas que puedan cancelarse y demás gravámenes que tengan su equivalente en dinero». Sin embargo, para REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de gananciales», *op. cit.*, pág. 536 y sigs., carga es todo lo que supone un gravamen que afecta a bienes de la sociedad, no de los socios; como los intereses del préstamo hipotecario, el canon del censo o renta vitalicia, la deuda por hipoteca mobiliaria, etc. Deuda es el elemento objetivo o económico de una obligación meramente personal, inicialmente contraída, que aparece como devengada, debida y no pagada al tiempo de verificar la liquidación de los gananciales; véase los atrasos o descubiertos que tuviera la sociedad ganancial por cualquiera de los hechos a que genéricamente se refieren los artículos 1.408 y 1.411 del Código Civil. Obligaciones son las obligaciones que deben hacerse efectivas sobre bienes gananciales, tanto en periodo de liquidación como por motivo de ésta, porque por estar constituida, por ejemplo, por pagos a plazos, pero aún no llegados, y por consiguiente, no integrantes de «deudas» en la acepción que a éstas se ha dado, habrá que ponderarse para separar el importe de lo por devengar y abonar, antes de proceder al reparto de la real ganancia entre los cónyuges; entre ellas están los alimentos del artículo 1.430 del Código Civil, los gastos de entierro y funeral, los gastos que se originen con motivo de escrituración e inscripción registral de las adjudicaciones que se hagan, cuando así se hubiera convenido.

Vid. sobre el artículo 1.422 del Código Civil, sentencia de 25 de octubre de 1911, *RJC*, t. 122, núm. 99, según la cual, se infringe este artículo, «si en el fallo, al establecer las reglas a que ha de someterse la nueva división de herencia, se omite la del pago de las deudas que, siendo de cargo de la sociedad conyugal, conforme a derecho, resulten justificadas»; sentencia de 15 de marzo de 1945, *RA*, núm. 280, que declara que «la afección de los bienes comunes al pago de las deudas que este precepto establece no significa vinculación de determinados bienes gananciales ni de todos en conjunto que impida su libre enajenación por el titular o titulares de la comunidad, sino que marca tan sólo el orden de relación que se ha de seguir en el pago de acreedores en general antes de proceder a la división de ganancias entre los partícipes, y con este fin el derecho preferente de los acreedores entre sí y frente al marido por razón de reintegro de su capital y a otros acreedores particulares de los cónyuges, autoriza el ejercicio de múltiples medios de defensa y seguridad del crédito que diligentemente usados garanticen la preferencia de tal derecho».

vil) (126). Al respecto, algunos autores (127) piensan que la concurrencia de la mujer se da incluso en relación a sus bienes parafernales y dotales inestimados existentes en ese momento, los cuales no se han de restituir preferentemente. Pero, según otros (128), que desde nuestro punto de vista estaban en lo cierto, a la mujer han de restituírsele separadamente los bienes determinados, muebles o inmuebles que existan en la sociedad a la disolución y que le sean propios (es decir, bienes parafernales y dotales inestimados), precisamente porque conserva su dominio, y por tanto tendrá preferencia sobre cualquier acreedor, salvo que estemos en el caso del artículo 1.362 y 1.385 del Código Civil, en que sí entrarán en concurso. Sin embargo, teniendo en cuenta que por los bienes inmuebles de la dote estimada y por los muebles de ésta y la inestimada, normalmente el marido habrá constituido hipoteca, resultará que la mujer sólo podrá ser perjudicada:

- Cuando se trate del supuesto de los artículos 1.362 y 1.385 del Código Civil.
- Cuando a pesar de haberse constituido hipoteca por los inmuebles de la dote estimada y por todos los muebles, correspondiese preferencia para el cobro, al Estado o a los aseguradores, según el artículo 1.923, números 1 y 2 del Código Civil.
- A falta de hipoteca, la mujer podría quedar pospuesta a otros acreedores, en virtud de los artículos 1.924 y 1.929 del Código Civil. Pero en igualdad de circunstancias, por razón de la naturaleza del crédito o del documento, la mujer tendrá preferencia por la fecha de su crédito, ya que al ser ésta la de la aportación de los bienes al matrimonio, será normalmente anterior a las de las deudas que se hubiesen podido contraer con los terceros.

(126) Vid. sobre situaciones de concurrencia de la mujer con acreedores de la sociedad, antes del Código Civil: sentencia de 25 de mayo de 1864, *RJC*, t. 9, núm. 149; sentencia de 20 de junio de 1865, *RJC*, t. 11, núm. 261; sentencia de 15 de diciembre de 1865, *RJC*, t. 12, núm. 453; sentencia de 19 de abril de 1866, *RJC*, t. 13, núm. 157; y después: sentencia de 19 de enero de 1960, *RA*, núm. 437.

(127) Vid. CASTÁN TOBEÑAS, J., «Derecho Común español...», t. V, vol. 1.º, 1976, *op. cit.*, pág. 448; REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de gananciales», *op. cit.*, págs. 517 a 519, este autor argumenta su postura basándose en: 1. Que no siempre puede decirse que la mujer sea ajena a las pérdidas sociales, como tampoco lo es a las ganancias; 2. Que parece más justo y lógico que mientras existan bienes en el matrimonio, comunes o privativos, se paguen las deudas contraídas a favor de extraños a la sociedad, que no respetar íntegramente el derecho de uno de los miembros de ésta, aunque la deuda provenga incluso de culpa de la misma mujer. 3. Que la letra del 1.422 dice: «cuando el caudal inventariado no alcanzare para cumplir todo lo dispuesto en este artículo y en el anterior...», en el que precisamente se regula la restitución a la mujer de sus bienes propios.

(128) Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código...», t. IX, *op. cit.*, págs. 603 y 604; MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, págs. 428 y 429; DE COSSÍO Y CORRAL, A., «La sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 285.

Una vez deducido el importe del capital de la mujer y el de las deudas de la sociedad, «se liquidará y pagará el capital del marido hasta donde alcance el caudal inventariado, haciendo las rebajas que correspondan por las mismas reglas que, respecto de la dote, determina el artículo 1.366» (art. 1.423 del Código Civil). Se manifiesta claramente en este artículo la posibilidad de que para satisfacer a la mujer y a los acreedores se haya tenido que proceder contra el capital del marido, el cual verá así, al carecer de toda protección por parte del Código, cómo no puede recuperarlo íntegro.

Frente a MUCIUS SCAEVOLA y MANRESA (129), según los cuales si lo que queda del caudal inventariado es evidentemente inferior que el capital del marido, no es necesario continuar con la liquidación, bastando entregar al esposo lo que reste, pensamos, con REYES MONTERREAL (130), que en todo caso habrá que proseguirla para determinar cuál es exactamente lo que el marido se ha quedado sin cobrar para que, en la hipótesis de que aparecieran nuevos bienes o créditos en favor de la sociedad, una vez concluidas todas las operaciones de liquidación y partición, le sea entregado al marido su importe hasta cubrir las pérdidas que sufrió, repartiéndose lo que sobre, por mitad, entre él y su esposa.

Para la liquidación del capital del marido se remite del artículo 1.423 al 1.366, ambos del Código Civil, sin embargo el último se refiere a la de la dote estimada, lo cual implicaría que habría que restituir al esposo, no los bienes mismos que le pertenecieron, sino su valor, por ello hemos de considerar tal remisión como un error, y pensar que el legislador quiso realizarla al artículo 1.377 del Código Civil, relativo a la dote inestimada (131).

Entre las deducciones que han de hacerse del capital del marido, merece una mención especial la del artículo 1.427 del Código Civil, únicamente de aplicación cuando la sociedad se hubiese disuelto a causa de la muerte del mismo; entonces, del caudal de la herencia de éste, sus herederos costearán el vestido de luto de la viuda, de acuerdo con su clase y fortuna (132). Estamos ante un privilegio más de la mujer, que tiene su paralelo, en sede de régimen dotal, en el artículo 1.379 del Código Civil.

(129) Vid. MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, pág. 435; MANRESA y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código...», t. IX, *op. cit.*, pág. 605.

(130) Vid. REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de gananciales», *op. cit.*, pág. 549.

(131) Vid. MANRESA y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código...», t. IX, *op. cit.*, pág. 605. No obstante, los cónyuges pueden pactar en capitulaciones que al marido se le restituirá determinada cantidad, en lugar de los mismos bienes que aportó. Vid. sentencia de 8 de mayo de 1926, *RJC*, t. 171, núm. 20.

(132) Clase y fortuna, ¿De quién? No existe acuerdo al respecto, y así, mientras MANRESA y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código...», t. IX, *op. cit.*, pág. 402, estima que se refiere a la del marido (sin dar más explicación), MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, págs. 444 y 445, opta por pensar que se trata de

Una vez realizadas todas las deducciones a que se refieren los artículos 1.421 a 1.423 del Código Civil, el remanente constituye, según el 1.424, el haber de la sociedad de gananciales, con el que se hará, si es posible, el abono de las restituciones a que se refiere el artículo 1.425 (133); si aún quedan gananciales, se dividirán por mitad entre marido y mujer, de acuerdo con el 1.426.

Si después de la partición aparecen nuevos acreedores sociales, se aplicarán las normas de los artículos 1.084 y siguientes del Código Civil, por la doble remisión de los artículos 1.395 y 1.708 del mismo cuerpo legal (134).

A la vista de todo esto y como conclusión personal, podemos decir, que en nuestra opinión, en esta postura: 1. No se trata sólo de liquidar el patrimonio ganancial, sino también los patrimonios propios, ya que no sólo son saldadas las relaciones que se hubiesen producido entre el primero y cada una de las masas privativas, sino también las existentes entre éstas solamente, lo cual es totalmente ajeno a lo que constituye propiamente la liquidación de la sociedad. Esto no es más que la consecuencia necesaria de la constitución de un montón único, del que ha de ir retirando cada cónyuge todo lo que se le debe, siendo indiferente a favor de quién se realiza una determinada deducción que ha de hacer en la cuantía de sus bienes, o de quién proviene cierta

la de los herederos, e incluso, que no estaría muy desencaminado que fuera la de la misma viuda, porque sería impropio dar a la mujer rica vestidos de pobre. En nuestra opinión ha de ser según la clase y fortuna del marido, ya que de la herencia de éste es de donde se ha de descontar el importe del vestido de luto.

Señala MUCIUS SCAEVOLA, Q. (*op. cit.*, en esta misma nota, págs. 443 y 444), que a pesar de que el artículo 1.427 «decide que el vestido de luto para la viuda se pagará del caudal de la herencia del marido, de conformidad con lo ordenado en el 1.379... no existe tal conformidad, pues es muy distinto que los vestidos de luto se paguen con cargo al caudal de la herencia o concretamente al caudal de la herencia del marido. En este primer caso, es una obligación y un gravamen de las utilidades comunes que pesa consiguientemente sobre la mujer en una mitad; en el segundo, no afecta para nada a los gananciales. Pero el artículo 1.427, como especial, prevalece sobre el 1.379, que es genérico». No estamos tampoco de acuerdo en este punto con dicho autor; en ningún caso podemos llamar al remanente de gananciales, caudal de la herencia, tal y como él entiende el artículo 1.379: la herencia sólo puede serlo del difunto, y por tanto estará constituida en los dos artículos, no sólo en el 1.427, por la mitad de gananciales que corresponderían al cónyuge premuerto en su caso, y su capital privativo. Además, el artículo 1.379 habla, en la frase inmediatamente anterior, de la «herencia del marido», con lo que cuando al final de dicho precepto se refiere al «caudal de la herencia», ésta no puede ser otra que la que acaba de mencionar, es decir: se trata del «caudal de herencia» «del marido».

Coincidimos, no obstante con MUCIUS SCAEVOLA, en que el vestido de luto ha de ser el ordinario, no de lujo, y en que lo que ha de entregarse a la viuda es su importe, no el vestido mismo.

(133) Al estudio de este artículo dedicamos más adelante un apartado específico. Aquí nos hemos limitado a exponer la postura general de la doctrina, respecto al momento de su aplicación, que discutiremos en el lugar oportuno.

(134) Vid. REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de gananciales», *op. cit.*, pág. 539.

adición a los mismos. 2. Las tres liquidaciones van concluyéndose partiendo cada vez de un «sujeto» como protagonista (la mujer, la sociedad, el marido), completándose recíprocamente, hasta quedar libres las ganancias objeto de la partición. 3. Sin embargo, existe una gran diferencia entre las liquidaciones de los patrimonios privativos (liquidaciones parciales) y la del patrimonio ganancial, y es que sólo ésta última es total: a través de ella se resuelven todas las relaciones existentes entre la sociedad y cualquier otro sujeto, no sólo los cónyuges, sino también terceras personas; frente a ello, las del patrimonio de la mujer o el marido no se refieren a sus relaciones con terceros. Esto es así porque la resolución de tales relaciones no afecta a la liquidación del patrimonio ganancial, la cual merece, creemos nosotros, el calificativo de «principal», mientras las otras dos sólo tienen sentido en función de aquella, y (expresándolo gráficamente), están «a su servicio».

B) *Posición del Profesor Lacruz Berdejo* (135)

Ya sabemos que para este autor, en la primera fase, no se ha formado masa única alguna. En el inventario sólo se han concretado los bienes que tienen carácter ganancial, incluidos los créditos de la sociedad contra los cónyuges, en el activo, y las deudas de aquélla en favor de éstos o los terceros, en el pasivo. Tomando este punto de partida, para él la liquidación de un régimen matrimonial debe «consistir en un arreglo de cuentas entre las masas patrimoniales, compensándose créditos y deudas hasta la cantidad concurrente y pagando cada patrimonio a los otros las sumas que adeudara en exceso» (136). Adaptando a esta idea fundamental los artículos 1.421 a 1.423 del Código Civil, los interpreta en el sentido de ordenar el planeamiento y realización de los reintegros y reembolsos y pago de deudas en función de un orden, basado en la preferencia de la mujer en el cobro de sus créditos sobre el marido y la responsabilidad de éste frente a aquélla, en caso de insuficiencia de la masa ganancial (137).

(135) A lo que los demás autores denominan simplemente fase de liquidación equivalen, según LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, págs. 588 y 589, dos fases: «b) Fase (estática) de compensación y saldo de cuentas. Formación de un plan de liquidación de las indicadas relaciones, estableciendo las compensaciones que procedan. c) Fase (dinámica y obligacional) de liquidación. Pagos y colación entre masas. Los patrimonios privativos reciben cuanto se les adeudaba, y lo mismo la masa consorcial, quedando ésta integrada, en su caso, por los bienes divisibles y los créditos contra los cónyuges que puedan imputarse en la cuota de cada uno». Parece que ya apuntaba a esto MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código...», t. IX, *op. cit.*, pág. 599, al afirmar que el pago es un trámite posterior a la liquidación total.

(136) Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 396, nota 2.

(137) Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 596.

Así, el artículo 1.421 del Código Civil sólo establece la preferencia de la esposa. La restitución de la dote es innecesaria: no ha de restituirse la inestimada, porque era ya de la propiedad de la mujer y «lo que ya es del todo nuestro, no puede hacerse más nuestro» (138); sólo cabrá entregar la posesión. La dote estimada no es más que un crédito contra el marido y, por tanto, deberá ser satisfecho con su patrimonio privativo; sólo se hará con el ganancial, si ambos se garantizan recíprocamente (con lo que nacerá un crédito de la sociedad contra el esposo) o si los bienes que constituían esta dote se hubiesen confundido con los comunes. Como la dote inestimada, tampoco cabe restituir la propiedad de los parafernales, sino sólo su posesión si fueron entregados al marido y, ni siquiera esto, si no lo fueron. En su caso, se restituirán a la vez que los dotales.

Lo que sí es preciso es hallar los saldos resultantes de la compensación de las relaciones de crédito o deuda que la mujer tuviera con la sociedad y, si se desea (ya que esto en rigor no es necesario para liquidar el patrimonio ganancial) (139), de las que tuviera con el marido. Estos saldos podrán ser positivos o negativos; el primero se abonará, de acuerdo con el artículo 1.372 del Código Civil, en dinero o bienes muebles; el segundo, por imputación en su cuota de gananciales, si no se altera el equilibrio de la partición, o en metálico (140).

Si los bienes inventariados no fueran suficientes para pagar sus créditos a la mujer, responderá de ellos el marido con su patrimonio privativo. Pero si los bienes de éste y de la sociedad bastan para satisfacer a la mujer y a los terceros acreedores de la sociedad, aquélla cobra primero para que pueda ver satisfecho su crédito *in natura*, cuando así lo establece la ley (art. 1.372 del Código Civil); en caso contrario, perderá toda preferencia y se aplicarán las normas del concurso, de modo que cada uno de sus créditos ha de ser clasificado y graduado con arreglo al Derecho común (141).

(138) Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 607.

(139) Así se desprende de lo que apuntaba este autor en la obra tantas veces citada, *El matrimonio y su economía*, pág. 588, al enumerar las fases de la liquidación en general: «a) Fase (estática) de fijación. Comprende la redacción de un inventario valorado de los bienes comunes, así como de las relaciones de crédito que median entre las diversas masas patrimoniales (en rigor, bastaría de las relaciones con la masa consorcial)».

(140) Es esta la forma en que considera que el marido ha de pagar, en su caso, el saldo que en favor de la sociedad y en su contra pudiera resultar, y que nosotros consideramos aplicable al supuesto del texto, en el que quien aparece como deudora es la mujer. Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 598.

(141) Estima, no obstante, Díez-PICAZO, L., «Sistema de Derecho Civil», IV, *op. cit.*, págs. 227 y 228, siguiendo en este punto a DE COSSÍO, A., «La sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 285, que «los créditos de la mujer por su dote y sus parafernales continúan siendo preferentes a los demás acreedores de la sociedad de gananciales; que éstos, entre ellos, deberán aplicar los privilegios y prelaciones que tuvieran con carácter general (art. 1.922 y sigs.); y que, como se supone que en el origen de las obligaciones

A continuación, y si existen gananciales después de pagar sus créditos a la mujer y a los acreedores sociales, se satisfará al marido, si es que resulta ser también acreedor de la sociedad. En caso de que resulte ser deudor, será él quien pague, a costa de sus bienes privativos, de la misma forma que lo haría la mujer (142).

Vemos pues que LACRUZ realiza sólo la liquidación del patrimonio ganancial, por lo que únicamente deduce de su activo, su pasivo, ambos estrictamente considerados. Lo fundamental es tener en cuenta, no el capital inicial de cada cónyuge, sino las relaciones que se produjeron durante el régimen y están aún pendientes de resolución. Es una forma mucho más sencilla y rápida, de la que nosotros nos mostramos partidarios, y anuncia la manera en que se concebirá la liquidación en la reforma de 1981.

C) *Reflejo de estas posturas en los casos de pérdida o deterioro de bienes privativos (art. 1.425 del Código Civil)*

El Código regulaba en el artículo 1.425 una de las deducciones que han de realizarse en el caudal inventariado: la de las pérdidas y deterioros sufridos por los bienes muebles de carácter privativo.

La gran mayoría de la doctrina (143) estimaba que tal deducción no estaba incluida en las previstas por los artículos 1.421 a 1.423 del Código Civil y que, por tanto, el artículo 1.424 hablaba precisamente del remanente de gananciales del que se habían de restituir las pérdidas y deterioros del artículo 1.425, de modo que habría dos remanentes líquidos: el que quedaba tras hacer la deducción de los artículos 1.421 a 1.423 y el que resultaba de hacer sobre el primero las del 1.425, al que se refería el 1.426, todos ellos del Código Civil. Sin embargo, en nuestra opinión, cabría hacer otra interpretación:

- Las deducciones por pérdidas y deterioros en los bienes privativos ya estaban contempladas por los artículos 1.421 a 1.423, ya que en el primero se remitía, para la liquidación del capital de la mujer,

estuvo el marido, podrán pretender también ser subsidiariamente acreedores del patrimonio personal de éste», de modo que el «crédito de reembolso de la dote y los parafernales no sólo tiene preferencia sobre el paralelo crédito del marido al reembolso de su capital, sino frente a los acreedores de la sociedad».

(142) También entiende LACRUZ BERDEJO, J. L., como la mayoría de la doctrina, que la remisión al artículo 1.366 del Código Civil, realizada por el artículo 1.323 del Código Civil, hay que entenderla referida al artículo 1.377 del Código Civil.

(143) Vid. MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, pág. 436; MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código...», t. IX, *op. cit.*, pág. 607; DE COSSÍO Y CORRAL, A., «La sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 285; REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de gananciales», *op. cit.*, pág. 550; LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 606.

no sólo a las normas sobre la restitución de la dote, sino también a «lo dispuesto en los artículos siguientes», entre los cuales estaba el 1.425 (144).

- Por tanto, cuando el artículo 1.424 habla de las «deducciones en el caudal inventariado que prefijan los tres artículos anteriores», está previendo también las del artículo que le sigue inmediatamente, de lo que se deduce la existencia de un solo remanente líquido al que se refieren dos artículos distintos: el 1.424 y el 1.426 del Código Civil (145).
- La preferencia para el cobro que en favor de la mujer determinan los artículos 1.421 a 1.423, se mantiene también respecto al de las deducciones del 1.425 (146).

Expuesta nuestra posición de principio, pasamos ahora al estudio de este artículo, viendo cómo ha sido adaptado a su concepción de la liquidación por los autores partidarios de la teoría del montón único y por LACRUZ.

Según los primeros, cada cónyuge detraerá de la masa global sus bienes propios existentes en el momento de hacer la liquidación en el estado en que se hallen, deduciendo las deudas y cobrando los créditos que tengan, ya frente a la sociedad, ya frente al otro esposo, por haber soportado con su patrimonio deudas que no eran de su incumbencia, o haber realizado anticipos en favor de aquellos o haberse confundido algunos de sus bienes en otro de los patrimonios conyugales. Sin embargo, con ello no siempre se consigue recuperar cuanto se aportó, pues pueden haberse producido otras «bajas» por

(144) SÁNCHEZ ROMÁN, F., «Estudios de Derecho Civil...», t. V, vol. 1.º, *op. cit.*, pág. 852, incluye en la remisión a «los artículos siguientes», el artículo 1.425 del Código Civil, aunque no hace más concreciones; lo mismo ocurre con VALVERDE Y VALVERDE, C., «Tratado de Derecho Civil...», *op. cit.*, pág. 388, y MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código...», t. IX, *op. cit.*, pág. 599.

(145) Habla de un solo remanente líquido, CASTÁN TOBEÑAS, J., «Derecho Civil español...», t. V, vol. 1, 1976, *op. cit.*, pág. 615.

(146) En contra de LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 606, quien al no considerar al artículo 1.425 incluido en la remisión del artículo 1.421 del Código Civil, piensa que las normas contenidas en el artículo 1.421 a 1.423 han de interpretarse de forma estricta, y que por tanto, el orden que en ellos se establece «no viene impuesto a la reposición de pérdidas y deterioros del artículo 1.425, la cual tiene lugar hechas las deducciones en el caudal inventariado (art. 1.424), y sin preferencia alguna para la mujer».

Nuestra postura ha quedado además confirmada por la Ley de 13 de mayo de 1981, la cual: en el artículo 1.398, núm. 2 del Código Civil, coloca junto al resto de las partidas del pasivo, la del importe actualizado de los bienes privativos gastados en interés de la sociedad y de los deterioros producidos por su uso en beneficio de la misma; en cuanto a su pago por la sociedad, no establece dicha Ley en los artículos 1.399 y siguientes, norma especial alguna que los ponga al resto de los créditos de los cónyuges contra la sociedad; y, por último, habla únicamente de un remanente líquido en el artículo 1.404. Así se ha terminado con la confusión a que conducía el Código con anterioridad.

causas distintas a las expresadas a las que viene a subsanar el artículo 1.425 del Código Civil. Se trata de las pérdidas y deterioros que se hubieran producido en los bienes muebles de cualquiera de los cónyuges aún por caso fortuito, las cuales se sufragarán si el caudal inventariado es superior a lo necesario para cubrir el resto de las anteriores previstas junto con ésta, en los artículos 1.421 y siguientes del Código Civil. El fin de esta previsión legal es «el hacer imposible que a falta de ganancias [gananciales, diríamos nosotros] recaigan sobre el capital del marido pérdidas que no le son imputables» (147) al ser él el último en recuperar su capital.

Se trata de una excepción al artículo 1.360, que aplica el principio de que las cosas pierden, ganan y perecen para su dueño. Su fundamento es que normalmente los bienes muebles son consagrados al uso y disfrute de la familia, y el Código presume que ello ha sido la causa de la pérdida o el deterioro, por lo que habrán de reponerse con bienes comunes (148), sustituyendo, en su caso, los bienes perdidos en estas condiciones por los adquiridos en su lugar (art. 1.372 del Código Civil). Este es el motivo por el que no se aplica la misma disciplina a los bienes inmuebles privativos, pues éstos es más difícil que se deterioren por el uso familiar y además son de mucho valor (149); únicamente serán indemnizados, según el párrafo segundo del artículo que tratamos, los sufridos en los inmuebles dotales por culpa del marido, pero con cargo al capital privativo de éste, no al de la sociedad (art. 1.360 y 1.373 del Código Civil) (150). Solución también aplicable en realidad a los bienes muebles, puesto que, en el fondo del artículo descansa la idea de que siempre que la

(147) Vid. MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, pág. 438.

(148) Vid. MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, pág. 439; MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código...», t. IX, *op. cit.*, pág. 610; CASTÁN TOBEÑAS, J., «Derecho Civil español...», t. V, vol. 1.º, 1976, *op. cit.*, pág. 448. Afirma el primero de los autores citados, seguido por REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal de gananciales», *op. cit.*, pág. 528, que «si no fuera porque en la denominación de muebles van comprendidas muchas de las cosas que usa uno de los cónyuges exclusivamente, como los objetos preciosos, a los cuales corresponde por añadidura el mayor valor, sin que sea ni pueda parecer justo que el otro cónyuge haya de pagar lo que de ellos se perdiere o deteriorase, puesto que en nada ha contribuido, potencial ni actualmente, a la destrucción, el artículo se ajustaría de todo punto a la realidad y merecería ser elogiado francamente».

(149) Sin embargo, pensamos que el actual artículo 1.398, número 2 del Código Civil, resultante de la reforma de 1981, incluye también los deterioros de los bienes inmuebles, dado que dicho precepto no establece como fundamento del derecho de recompenza que configura, el uso directo de la familia, sino, más ampliamente, el beneficio o interés de la sociedad.

(150) Vid. REYES MONTERREAL, J. M., «El régimen legal...», *op. cit.*, pág. 528 y sigs., hace una observación evidente: en el supuesto del párrafo 1, la pérdida o deterioro por ser soportada por los bienes gananciales, implícitamente contribuirán a ella por mitad cada uno de los cónyuges; en el supuesto del párrafo 2 sólo pesará sobre el marido. Lo ilustra con un claro ejemplo.

pérdida o deterioro de un bien haya sido consecuencia de la acción culpable de uno de los cónyuges, estaremos ante una responsabilidad personal del autor del daño, pero nunca ante una deuda de la sociedad (151).

En cuanto a lo que entienden estos autores por pérdida o deterioro, no existe unanimidad, y así, frente a los que (152) estiman tales los que afectan al bien mismo considerado físicamente y que la indemnización ha de referirse a cada bien individualizado, encontramos la postura de MANRESA (153). Para este autor son también pérdidas y deterioros los derivados de causas extrañas al bien contemplado en sí mismo, aludiendo concretamente a las que tienen su fundamento en las oscilaciones de precios en el mercado (por ejemplo, la baja en el tipo de cotización de determinados títulos o acciones, la depreciación sufrida por una alhaja); estima, además, que dentro del patrimonio privativo de que se trate, considerado en su conjunto, las disminuciones de valor

Por otra parte, estima con razón MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, págs. 440 y 441, que el artículo 1.425, p. 2.º del Código Civil, debería referirse también a los inmuebles parafernales, pues si fueron entregados al marido, éste responderá por culpa en virtud del artículo 1.391, y si no le fueron entregados, también, porque no puede ser de mejor condición que un tercero en los daños que causa por negligencia.

(151) Vid. MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, pág. 441; MANRESA y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código...», t. IX, *op. cit.*, pág. 610; DE COSSÍO Y CORRAL, A., «La sociedad de gananciales», *op. cit.*, págs. 285 y 286.

(152) Vid. CASTÁN TOBEÑAS, J., «Derecho Civil español...», t. V, vol. 1.º, 1976, *op. cit.*, pág. 558. Nosotros creemos, contra LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 604, que también MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, pág. 437 y sigs., utiliza este concepto de pérdida y deterioro. Sin embargo, LACRUZ estima que para dicho autor es toda pérdida de valor en cada uno de los bienes muebles lo que ha indemnizarse. De la lectura de las páginas que dedica MUCIUS SCAEVOLA al estudio del artículo 1.425 no pensamos que pueda deducirse tal conclusión, más bien la contraria. Así, habla varias veces de los muebles (lavabo, mesa, sillas, etc.) que «se estropean» o que «se deterioran por el uso» y no de que disminuya su valor en el mercado. Pero además, podemos dar otra razón totalmente decisiva que encontramos en su comentario al artículo 1.428; concretamente, al hablar de la tasación de los bienes en el inventario (*op. cit.*, págs. 453 y 454) dice: «Como regla general, los bienes tienen que ser tasados por el valor que tengan al tiempo de la liquidación. Nada obsta legalmente a que se les asigne el de la fecha en que se adquirieron, u otra cualquiera, con tal de que, tratándose de bienes privativos, que le han de ser adjudicados en pago de su haber, se tome en cuenta para esta imputación el valor fijado en el inventario, y que no suceda, por ejemplo, que si la dote inestimada importaba 10.000 duros al tiempo de la aportación, y los bienes correspondientes se inventarían por más o menos, se forme luego el haber por esos 10.000 duros al tiempo de la aportación con independencia del aumento o disminución introducido». Es decir, si los bienes muebles que aportó un cónyuge al matrimonio, valían 10.000 en ese momento, y al liquidarse la sociedad valen 6.000, sin que tal disminución de valor haya sido producida por un deterioro o pérdida física, sino sólo por variaciones en el mercado o en el poder de compra de la moneda, se restituirán los mismos bienes, sin indemnización alguna por los 4.000 que han perdido en su estimación, como si siguieran valiendo 10.000.

(153) Vid. MANRESA y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código...», t. IX, *op. cit.*, págs. 610 y 611.

de unos bienes, se compensan con los aumentos producidos en otros, con lo que no es el deterioro o pérdida de cada bien lo que ha de indemnizarse, sino sólo la diferencia entre el valor que tenía el patrimonio cuando fue aportado y el que tiene cuando se liquida la sociedad (154). En cuanto a qué bienes muebles ha de aplicarse el párrafo 1.º del 1.425, MANRESA habla incluso de los animales y títulos valores, de donde se desprende que la pérdida o deterioro considerados en dicho artículo pueden afectar a cualquiera de los bienes comprendidos en los artículos 335 y siguientes del Código Civil, de acuerdo con el artículo 346 del mismo cuerpo legal. MUCIUS SCAEVOLA, aunque se refiere también a las joyas, parece que se acerca más al párrafo 2.º del artículo 346, pues habla sobre todo del mobiliario de las habitaciones.

Pasamos ahora a ver cuáles han sido las aportaciones de LACRUZ (155) en esta materia. De acuerdo con la concepción general que sobre la liquidación tiene este autor, según la cual, los cónyuges no han de detraer cuanto aportaron al matrimonio de ninguna masa global, nos encontramos aquí con una más de las posibles relaciones entre masa ganancial y masas privativas, que por ser constitutiva de un crédito en favor de cualquiera de estas últimas y a cargo de la primera, en su caso podrá ser objeto de compensación con los que ésta tenga en contra del mismo patrimonio propio.

El artículo 1.425 del Código Civil, que es también para LACRUZ una excepción al principio de que las cosas perecen para su dueño (art. 1.360 del Código Civil), se refiere a «la indemnización de la pérdida física o el deterioro de cualquiera cuerpos muebles aportados». La expresión «bienes muebles» utilizada por el legislador, obliga a aplicar este precepto a cualesquiera objetos mobiliarios. Además, frente a MANRESA, estima que este precepto no se refiere al valor total del patrimonio, de modo que se compensen las disminuciones sufridas en ciertos bienes, con los aumentos experimentados por otros, sino que se tiene en cuenta cada bien concreto aisladamente, en sí mismo, sin relacionarlo con los demás.

Por pérdida entiende «la desaparición física del bien, sea por extravío, por uso, por destrucción fortuita, etc.», pero no su simple disminución de

(154) LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 603, observa que esta tesis muestra «cierta limitada versión hacia el sistema de comunidad de ganancias efectivas, si bien sólo en el aspecto negativo de prevención de las pérdidas (no en el positivo del reparto de beneficios), y a condición de que, una vez hecha la liquidación, sea positivo el saldo ganancial. No se llega a considerar como ganancia el aumento de valor en los bienes de los cónyuges, pero sí, en tema de muebles —y la parte más importante de las fortunas suele ser mobiliaria—, a compensar las pérdidas de los cónyuges, como si el resultado económico de la sociedad se midiera por la diferencia entre el patrimonio inicial y el final de cada uno». Esto es aplicable, según LACRUZ, a la postura de MUCIUS SCAEVOLA, pero nosotros no lo estimamos así. Por otra parte, al menos en el sistema actual, no es aceptable esta postura de MANRESA.

(155) Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, págs. 604 a 606.

valor durante el matrimonio. A la destrucción fortuita asimila la intencionada cuando no se deba al cónyuge propietario y éste no consiga satisfacción con las correspondientes acciones de indemnización.

Igual que para que sea la comunidad quien restituya un inmueble privativo desaparecido ha de probarse, no sólo que fue aportado y que en el momento de la liquidación ya no existe, sino también la causa de la desaparición y el enriquecimiento correlativo de la comunidad, para lograr la indemnización del párrafo primero del artículo 1.425 cree que es necesario probar por parte del reclamante, «la desaparición inculpable del bien mueble» (156).

A los efectos de la aplicación del artículo 1.425, considera necesario hacer un inventario particular de los bienes perdidos o deteriorados, indicando en él su valor inicial y residual, realizándose la reposición, si quedan gananciales, según el artículo 1.372 del Código Civil.

Al no existir preferencia para el cobro de esta indemnización en favor de la mujer, en caso de que los gananciales que restaren después de hacer las deducciones de los artículos 1.421 a 1.423 no fueran suficientes para satisfacer a ambos cónyuges por sus pérdidas, se repartirán aquéllos proporcionalmente al importe de las de cada uno.

D) *Práctica de los reintegros entre masas*

Las relaciones entre masas durante la vigencia del régimen dan lugar al nacimiento de créditos o deudas que han de resolverse en la liquidación (157).

(156) A diferencia de los bienes inmuebles en que además es necesario probar el enriquecimiento del consorcio, estima LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 605, que cuando la desaparición del bien mueble privativo se deba a su ingreso en el patrimonio común, la sociedad estará plenamente obligada a indemnizar, puesto que el presupuesto de aplicación del artículo 1.425 son las pérdidas o deterioros que no han enriquecido al consorcio. Frente a esto último, creemos nosotros que existen supuestos incluidos en el artículo 1.425 que suponen un enriquecimiento, al menos indirecto, de la sociedad: pensemos en el mobiliario de la casa (comedor, frigorífico...) perteneciente a uno de los esposos y del que disfruta toda la familia: si el cónyuge propietario no lo hubiese aportado, debería haber sido adquirido a costa de bienes comunes, lo cual habría provocado la disminución de tales fondos. Cabría replicar entonces, que en este caso, dichos bienes serían comunes, y en el supuesto del 1.425, siguen siendo privativos, pero no cabe duda que mientras estos últimos fueron utilizados, supusieron un ahorro para la comunidad y, por tanto, un enriquecimiento indirecto. Es por ello por lo que estimamos que es justo que sea indemnizado su propietario como titular de un crédito contra la comunidad que se aprovechó y enriqueció gracias a la existencia de esos bienes en el hogar familiar. Por eso consideramos totalmente acertada la decisión de la reforma de 1981 de incluir la indemnización de pérdidas y deterioros de bienes privativos en beneficio de la sociedad entre los demás créditos que un cónyuge puede tener frente a la misma, sin ninguna posposición referente a ellos.

(157) LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 404 y sigs., frente al resto de los autores, estima que no es necesario esperar a la liquidación

Desde el punto de vista de la teoría del montón único, puesto que se realiza la liquidación, no sólo del patrimonio ganancial, sino también de cada uno de los patrimonios privativos independientemente, si la mujer o el marido resultasen acreedores de la sociedad en el momento de sustraer sus bienes existentes en la masa, tomarán de ella, además, lo que se les debe. Si fueran deudores imputarían la deuda en su capital propio, practicando la deducción al detraer sus propios bienes. Es así como se entendería el artículo 1.419 del Código Civil cuando dice: «El inventario comprenderá numéricamente, para colacionarlas...» y «también se traerá a colación el importe...». Por tanto se trata de colacionar por imputación del valor de lo debido en el patrimonio privativo del cónyuge deudor (158). En el caso de que la deuda colacionada agotara todo su patrimonio, y aún quedara parte de ella sin satisfacer, el saldo se imputará en la parte de gananciales que le correspondiese al practicar la partición.

Dentro de los representantes de esta teoría, encontramos otra postura en MANRESA (159). Para él, el importe total de la deuda se imputaría, no en su capital privativo, sino en su mitad de gananciales, adjudicándosele su importe en vacío. Si no existiesen gananciales partibles o la parte del cónyuge deudor no fuera suficiente para cubrir lo deducible, lo que faltase se imputaría en su capital propio, tomándolo de menos en su haber (160).

Para LACRUZ (161), puesto que sólo se tienen en cuenta las relaciones entre masas patrimoniales habidas durante la vigencia de la sociedad, será mucho más sencillo, como deriva de que aquí se trate de liquidar, no tres patrimonios sino sólo uno: el ganancial. Para ello se comenzará por compen-

para extinguir las relaciones de crédito-deuda surgidas entre los distintos patrimonios, aunque normalmente así ocurra. No se opone a esto que el Código sólo trate este tema respecto de la liquidación, ya que con ello se limita a describir *quod plerumque accidit*. Únicamente ofrece duda la exigibilidad de los créditos del consorcio contra los patrimonios privativos, pues al corresponder al marido la administración de la sociedad, sólo se haría efectiva la reclamación contra la mujer, lo que acentuaría la desigualdad entre los cónyuges.

(158) Es esta la postura de SÁNCHEZ ROMÁN, J. M., «Estudios de Derecho Civil...», t. V, vol. 1.º, *op. cit.*, pág. 850; DE COSSÍO Y CORRAL, A., «La sociedad de gananciales», *op. cit.*, pág. 272; MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Código Civil concordado...», t. XXII, *op. cit.*, pág. 549 y sigs., también parece que se inclina por esta solución, según se desprende del ejemplo de liquidación de sociedad de gananciales que expone en dichas páginas.

(159) Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código...», t. IX, *op. cit.*, págs. 531, 599 y 611 y sigs.

(160) MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentarios al Código...», t. IX, *op. cit.*, pág. 599, observa que, «aunque el artículo —se refiere al 1.421— habla de liquidar y pagar la dote, el pago o adjudicación o restitución no se verifica aisladamente, o sea, antes de continuar las necesarias operaciones de la liquidación, sino cuando está totalmente terminada y se reconoce su resultado. El pago o adjudicación es siempre un trámite o periodo posterior a la liquidación total, pues puede suceder que no haya ganancias, y no quepa, por tanto, que cobre con ellas la sociedad las deudas del capital de la mujer».

(161) Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, págs. 608 y 609.

sar créditos y deudas existentes entre la sociedad y la mujer, y aquella y el marido. Siendo el saldo favorable al patrimonio ganancial, éste quedará satisfecho al imputar su importe en la cuota de gananciales que corresponda al esposo deudor. La colación por imputación puede hacerse de dos formas: predetrayendo el cónyuge no deudor de la masa, la misma cantidad que adeuda el otro, o reuniendo ficticiamente la deuda, de modo que, al hacer la partición sea incluida en la parte correspondiente al marido, extinguiéndose por confusión. Sin embargo, piensa este autor que como la colación por imputación puede suponer que uno de los cónyuges (el colacionante), reciba menos bienes comunes distintos de dinero que el otro, vulnerándose con ello al artículo 1.061 del Código Civil, a falta de acuerdo, sólo podrá practicarse aquella cuando haya metálico en el fondo social, suficiente para atribuir al cónyuge no deudor, en dinero, la misma cantidad colacionada.

Si es la sociedad quien resulta ser deudora, el reembolso se hará en dinero, vendiendo, si fuere necesario, bienes comunes con las excepciones previstas en el artículo 1.372 del Código Civil. Se trata de la extinción de un crédito, no de una predetracción sobre la masa dividenda, y si se cobra en bienes distintos de dinero consorcial estaremos ante una dación en pago (162).

Por último, en cuanto a la resolución de las relaciones que se hubiesen originado entre cónyuges, sin mediar la masa ganancial, hay que decir que no es necesaria para que ésta quede liquidada.

Sin embargo, aplicando la teoría de la masa única, al realizarse la liquidación de cada patrimonio privativo, además de la del común, quedan ya resueltas estas relaciones.

No ocurre así si, siguiendo a LACRUZ, únicamente hemos liquidado el ganancial. Según este autor, a la satisfacción de los créditos y deudas existentes entre cónyuges (163) proveerán directamente éstos, en principio, independientemente del consorcio, pero para simplificar y por acuerdo de ambos, se puede proceder a ello al hacer la partición de los gananciales líquidos. También por acuerdo se podrá atribuir a uno de ellos directamente, bienes que el otro debía entregar a la masa común en pago de sus deudas frente a la misma.

4. BREVE REFERENCIA A LA PARTICIÓN COMO OPERACIÓN LIQUIDATORIA

Conforme a lo que resulta de los artículos 1.424 y 1.426 del Código Civil, una vez realizadas en el caudal inventariado las deducciones a que nos

(162) LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 609, no considera aplicable el artículo 1.370 a los parafernales no entregados ante notario, ni al capital del marido, ya que, por tratarse de un privilegio para el deudor por razones particulares, ha de ser objeto de interpretación estricta.

(163) *Op. cit.*

hemos referido, incluidas (a pesar del tenor literal del art. 1.424 del Código Civil) las del 1.425 del Código Civil, el remanente constituye el haber de la sociedad de gananciales, el cual se dividirá por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos; no obstante, cabe la división en una proporción distinta si así se pactó en capitulaciones (164).

Por otra parte, según se deriva de la remisión del artículo 1.395 del Código Civil a las normas del contrato de sociedad y, más concretamente, al artículo 1.708 del Código Civil, serán de aplicación las normas de las herencias (165), teniendo en cuenta cuanto hemos dicho en el epígrafe anterior sobre la posible necesidad de llevar a cabo las imputaciones pertinentes por deudas pendientes a favor de la sociedad y en contra de cualquiera de los cónyuges.

Si el activo es mayor que el activo, obviamente, no habrá bienes que repartir, pero, como sabemos, la mujer, salvo en los supuestos de los artículos 1.362 y 1.385 del Código Civil (deudas contraídas por ella en ejercicio de la potestad doméstica, siendo insuficientes los del marido y los dotales inestimados) no responderá de las deudas que no puedan pagarse con los gananciales, a diferencia de su esposo que quedará vinculado a ellas con su propio patrimonio (166).

Por último, la entrega de los bienes se hará según su naturaleza: los inmuebles, por escritura pública; los muebles, por tradición (167).

IV. LA LEY 11/1981, DE 13 DE MAYO: SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL

Tal y como anunciábamos al comienzo de este trabajo, corresponde ahora analizar los pasos que desde 1975 fueron dándose hasta culminar con la Ley 11/1981, de 13 de mayo, *de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico-matrimonial*, que, como sabemos, es la que establece la plena igualdad entre marido y mujer en la regulación de los regímenes económico-matrimoniales en general y en el de la sociedad de gananciales en particular. Después veremos en qué consisten concretamente las novedades que introduce en dicho régimen, tanto en ma-

(164) Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. A., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, pág. 611.

(165) Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. A., «Comentarios al Código Civil...», t. IX, *op. cit.*, pág. 611; CASTÁN TOBEÑAS, J., «Derecho Civil español...», t. V, vol. 1.º, 1976, *op. cit.*, pág. 448; LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 611; Díez-PICAZO, L., «Sistema de Derecho Civil», IV, *op. cit.*, pág. 229.

(166) Vid. DE COSSÍO Y CORRAL, A., «La sociedad de gananciales...», *op. cit.*, pág. 286.

(167) Vid. CLEMENTE DE DIEGO, F., «Instituciones de Derecho Civil», t. II, *op. cit.*, pág. 569.

teria de administración como de liquidación, avisando de que no pretendemos profundizar sobre ellas, sino sólo poner de manifiesto las mismas en cuanto guiadas por el principio de igualdad.

1. SU APARICIÓN Y SUS RASGOS GENERALES EN ESTA MATERIA

Al igual que en las etapas anteriores, la sociedad española posterior a la reforma de 1975, continuó evolucionando en el mismo sentido en que lo venía haciendo desde muchos años atrás, esto es, hacia la plena integración de la mujer en todas las facetas de la vida, en plena igualdad con el varón. Sin embargo, la fase que ahora examinamos tiene de particular que esta evolución se encuentra apoyada más que nunca, no sólo por el sentir popular, sino también por el Derecho, que no sólo reconocerá la condición de iguales a ambos sexos, sino que también servirá de apoyo y acicate para que la misma se consiga de forma total.

Desde esta perspectiva jurídica, si bien España, en el ámbito internacional (168), venía firmando desde 1975 varios tratados en los que se reconocía y protegía la igualdad de hombre y mujer, el hito fundamental es la promulgación, el 26 de diciembre de 1978, de la Constitución, aprobada por las Cortes el 31 de octubre y refrendada poco después en referéndum, el 6 de diciembre del mismo año. En ella se recogen como derechos y, como tales, protegidos por los mecanismos que la misma establece (169), los principios de igualdad y no discriminación de sexos, refiriéndose expresamente a ellos en tres de sus artículos, en concreto, el 14, el 32 y el 35, número 1, que tratan, respectivamente, de la igualdad ante la ley de todos los españoles, de la igualdad en el matrimonio y de la igualdad en el trabajo (170). También

(168) Vid. una relación de los mismos en: MORENILLA RODRÍGUEZ, J. M., «La igualdad jurídica de la mujer en España: 1975-1980», en *RGLJ*, 1980-2, págs. 457 y 458.

(169) Estos mecanismos son los que determina el artículo 53 de la Constitución:

- El previsto en el artículo 161, núm. 1, *a*), es decir, el recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley (art. 53. 1 C.).
- Ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53, núm. 2 C.).

(170) Como es sabido, los preceptos de la Constitución citados en el texto dicen lo siguiente:

- Artículo 14: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».
- Artículo 32: «1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.
2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.»

es importante su artículo 9, número 2, al establecer que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas...». A todo ello se une que, al proclamar los derechos y libertades de los ciudadanos, lo hace sin distinguir entre hombre y mujer.

La importancia de estas declaraciones no está tanto en ellas mismas, sino en la trascendencia que deberían tener en relación con el resto del ordenamiento, ya que los expresados principios habrían de informar la legislación futura y, también, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 53, núm. 3 C), a la vez que exigían una modificación de aquellas regulaciones que, vigentes en esos momentos, resultasen contrarias o no respetuosas con ellos (171).

No cabe duda de que una de estas regulaciones que vulneraban el principio de igualdad era la relativa a los regímenes económico-matrimoniales, cuya reforma había quedado pendiente en 1975, no por no creerla necesaria, sino por estimar que la elaboración de la misma requería una profunda y lenta meditación, dada la complejidad y envergadura de la misma, como justificaba la Exposición de Motivos de la Ley de 2 de mayo del citado año (172). Por esa razón, no hubo que esperar a la promulgación de la Constitución de 1978 para que comenzasen los trabajos sobre la elaboración de la reforma del Código Civil en esta materia y en otras áreas del Derecho de Familia cuya normativa era discriminatoria (173).

El resultado fue un Proyecto de Ley, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 14 de septiembre de 1979 que, casi dos años más tarde y con importantes alteraciones, se convertiría en la Ley 11/1981, de 13 de mayo, sobre modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

— Artículo 35: «Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, libre elección de su profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo».

(171) Vid. sobre las reformas acaecidas por esta causa en el ámbito laboral y penal: MORENILLA RODRÍGUEZ, J. M., «La igualdad jurídica de la mujer en España: 1975-1980», en *RGLJ*, 1980-2, *op. cit.*, pág. 452 y sigs.

(172) Dice la Exposición de Motivos de la Ley de 2 de mayo de 1975: «Tal propósito, sin embargo, sólo debe acometerse de manera prudente, tras un atento y detenido estudio de las posibles soluciones, un análisis de la realidad y de las necesidades verdaderamente sentidas, con la guía también de los elementos que puede aportar el derecho comparado y sin desconocer, en ningún caso, las exigencias éticas que de modo muy particular inciden sobre este sector del derecho» (vid. «Código Civil (Apéndice)», Biblioteca de legislación, Civitas, Madrid, 1975, *op. cit.*, pág. 1).

(173) Vid. sobre el proceso de elaboración de la Ley 11/1981, de 13 de mayo: Díez-PICAZO, L., *Familia y Derecho*, Monografías Civitas, Civitas, Madrid, 1984, págs. 153 y 154; LACRUZ BERDEJO, J. L., «La reforma del régimen económico del matrimonio», en *ADC*, 1979, págs. 346 y 347.

La misma Exposición de Motivos del Proyecto señala que fue la igualdad la idea clave de la reforma. Persiguiéndola, la Ley 14/1975, de 2 de mayo, trató de reconocer un amplio ámbito de libertad y de capacidad de obrar a la mujer, para lo cual abolió las limitaciones de ésta en cuanto casada, es decir, en el campo de las relaciones personales entre los cónyuges, pero no hizo lo propio con las derivadas del régimen económico-matrimonial. Esto supuso que, para la mayoría de las mujeres que habían contraído matrimonio, dicha reforma no supusiera gran avance, puesto que, en palabras de Díez-PICAZO, «la capacidad abstracta de obrar en el orden jurídico exige una real capacidad patrimonial en el orden económico. Lo cual quiere decir también..., que la capacidad de obrar femenina es algo que, en el matrimonio, se encuentra en muy estrecha conexión con el régimen de bienes» (174). Se quiere expresar con ello que la obtención de plena capacidad de obrar por parte de la mujer pasaba por la reforma de los regímenes económico-matrimoniales, la cual se llevará a cabo por la Ley 11/1981 (175), en cuya elaboración se tuvieron presentes las recientes reformas que en esta materia habían tenido lugar en otros países (176).

Pero si se trataba de establecer la igualdad entre marido y mujer dentro del régimen económico del matrimonio, la reforma debía ser profunda y extensa, puesto que era el principio contrario, es decir, el de la desigualdad entendida como superioridad del marido, el que inspiraba la normativa del Código Civil hasta entonces vigente. Además, aunque este era el principio fundamental a seguir, no hay que despreciar otros dos principios presentes en la reforma: el

(174) Vid. Díez-PICAZO, L., «Familia y Derecho», Monografías Civitas, Civitas, Madrid, 1984, *op. cit.*, pág. 133. De forma similar se explica ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A., *Curso de Derecho de Familia, t. I, Matrimonio y régimen económico*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 210, al recordar, tratando de este tema, que el principio de libertad personal se hace efectivo por medio de la libertad patrimonial.

(175) La Exposición de Motivos del Proyecto de 1979 se hace eco de esta relación entre la efectiva capacidad de obrar de la mujer casada y el régimen económico del matrimonio, justificándolo de la siguiente manera: «La nueva versión de 1975 establecía, como principio rector de las relaciones personales entre esposos, el de la igualdad de varón y mujer, pero no alteraba la organización económica de la sociedad conyugal o de las relaciones entre padres e hijos que, fundadas ambas sobre el principio de la superioridad del marido y el padre, atribuían al varón el gobierno, con amplios poderes, de la economía del matrimonio; e igualmente el de la persona y los bienes del hijo menor. De donde la libertad concedida a la esposa y madre por la nueva ley quedaba habitualmente muy incompleta, al no tener aquélla, en el régimen legal de sociedad de gananciales, acceso suficiente a los medios económicos más frecuentes e inmediatos de los cónyuges, que son las ganancias del trabajo y las rentas de sus bienes; caudal que, sujeto a la gestión del marido, correlativamente quedaba fuera de la esfera de influencia de la mujer y no podía servirle como medio de hacer valer la deseada autonomía personal» [vid. *Código Civil (Reformas 1978-1983), Trabajos Parlamentarios, I*, Cortes Generales, Madrid, 1985, pág. 170].

(176) Concretamente la francesa de 15 de julio de 1965 y la italiana de 19 de mayo de 1975.

de la libertad de los cónyuges y el de la independencia y autonomía de los mismos, que inspirarán, como veremos, varios de sus preceptos.

Por su parte, hacer realidad la plena igualdad suponía básicamente:

- La desaparición de la dote y los parafernales: si ambos cónyuges son iguales, no hay razón que justifique dar un tratamiento diferenciado al patrimonio de la mujer, respecto al del marido, lo que conllevaba (como consecuencia también de los principios de libertad y autonomía) que cada uno tuviera el gobierno de sus bienes y actividades económicas (177).
- El fin del autoritarismo marital: ninguno de los esposos «será superior al otro, ni tendrá atribuidas por la ley concretas facultades o privilegios en cuanto varón o mujer» (178).
- La libre contratación entre esposos (179): así se establece en el artículo 1.323 del Código Civil que, al admitir la transmisión por cualquier título, de bienes y derechos, entre los cónyuges, incluye las donaciones (180). Por otra parte, este precepto concuerda con la redacción dada también por la Ley 11/1981 al artículo 1.458 en materia

(177) Así, dice la Exposición de Motivos del Proyecto de 1979: «De ahora en adelante cada cónyuge gobernará y regirá sus bienes y actividades económicas sin más trabas que la respectiva contribución a las cargas familiares o las derivadas del hecho de no ser suyos, sino comunes, ciertos bienes obtenidos por él, o de la eventual obligación de dar cuenta de sus actividades lucrativas al otro cónyuge» [vid. «Código Civil (Reformas 1978-1983), Trabajos Parlamentarios, I», Cortes Generales, Madrid, 1985, *op. cit.*, pág. 170].

(178) Vid. «Código Civil (Reformas 1978-1983), Trabajos Parlamentarios, I», Cortes Generales, Madrid, 1985, *op. cit.*, pág. 170.

(179) Vid. especialmente: CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «La contratación entre cónyuges», en *ADC*, 1985, pág. 505 y sigs.

(180) Vid. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «La contratación entre cónyuges», *op. cit.*, pág. 544; LACRUZ BERDEJO, J. L., *La reforma del Derecho de Familia del Código Civil español, fascículo 1.º. Régimen económico del matrimonio, filiación y patria potestad*, Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1979, pág. 18, según el cual: «En rigor, hubiese bastado con suprimir las normas prohibitivas, pero parece oportuna, dada la larga tradición en contra, esta regla que autoriza cualesquiera contratos, entre los cuales se comprende el de donación, pues aunque se cuestionase el carácter de contractual de ésta, siempre se hallaría autorizada en el precepto la transmisión de bienes y derechos por cualquier título, apuntando claramente al gratuito»; ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A., «Curso de Derecho de Familia, t. I, Matrimonio y régimen económico», Civitas, Madrid, 1988, *op. cit.*, págs. 223 y 224, para el que la prohibición cumplía tres funciones: 1. Reforzar la autoridad del marido y dificultar la separación de hecho; 2. Tutelar a terceros legitimarios y acreedores; 3. Sustentar la prohibición de pactos sucesorios; señalando a continuación como, si bien la primera ha perdido su sentido, no las otras, por lo que las restricciones a la libertad de contratación entre cónyuges se hacen efectivas hoy por otros medios indirectos: presunción de ganancialidad, carácter imperativo de las normas liquidatorias de los gananciales, régimen de responsabilidad de bienes privativos y gananciales, exigencia de modificación del régimen matrimonial por capitulaciones y necesidad de inscribir la modificación en el Registro Civil.

de compraventa (181), y tiene una de sus manifestaciones en el artículo 1.326, referente a la posibilidad de otorgar capitulaciones matrimoniales tanto antes como después del matrimonio, posibilidad que, como ya sabemos, existía desde 1975.

El partir de estas premisas llevaba, incluso, a plantearse algo tan básico en el sistema de los regímenes económico-matrimoniales, como era determinar cuál debía ser el régimen legal supletorio en el caso de no haberse establecido nada en capitulaciones, puesto que ya no parecía tan claro que debiera serlo el de sociedad de gananciales. Sin embargo, a pesar de la opinión de los sectores innovadores, según los cuales éste debía ser el de separación de bienes o el de partición, se optó por mantener el que hasta entonces lo había sido (art. 1.316 del Código Civil), claro está, adaptado a los nuevos principios inspiradores (182), no sólo por ser el más acorde con la tradición, sino también por ser el que mejor logra materializar la unidad de vida que significa el matrimonio y armonizar los intereses particulares de los cónyuges con el interés común (183).

Además, se establece como régimen supletorio de segundo grado (en lugar del dotal), el de separación absoluta de bienes (art. 1.435, núm. 2 del Código Civil), al cual se le dota de una regulación unitaria (arts. 1.435 a 1.444 del Código Civil) —frente a la anterior, dispersa e incompleta— y se

(181) Vid. GARCÍA CANTERO, G., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart*, t. XIX, Artículos 1.445 a 1.541 del Código Civil, EDERSA, Madrid, 1991, pág. 127 y sigs.

(182) Justifica de la siguiente manera esta decisión, la Exposición de Motivos del Proyecto de 1979: «La conservación, como régimen legal, de la tradicional sociedad de gananciales, es resultado de una decisión largamente pensada y contrastada frente a quienes pretendían sustituirla por el régimen de separación o por el de participación en las ganancias. Se estimó que el primero de tales regímenes no tiene en cuenta el hecho de que, mientras se mantiene la vida en común de los esposos, el lucro, ganancia o incremento patrimonial que cada uno experimenta obedece, en cierta medida, al esfuerzo, la actividad y el espíritu de economía y ahorro de ambos; siendo particularmente injusta la separación frente a la mujer que trabaja en el hogar y no tiene ingresos fuera, o los tiene en menor medida. En cuanto al régimen de participación en las ganancias, pareció que, a falta de arraigo en las costumbres, en la vida familiar y la jurisprudencia, era preferible dejarlo como una opción, regulada ya en el Código y que, por tanto, puede ser pactada mediante una simple referencia, lo cual no deja de ser una importante ventaja, dada la dificultad técnica de esta modalidad» (vid. «Código Civil (Reformas 1978-1983)...», *op. cit.*, págs. 171 y 172).

(183) En este sentido, vid., al poco de publicarse la reforma., DE LOS MOZOS, J. L., «La nueva sociedad de gananciales», en *RDN*, julio-diciembre, 1982, pág. 213; CANO TELLO, C. A., *La nueva regulación de la sociedad de gananciales*, Cuadernos Civitas, Civitas, Madrid, 1981, págs. 11 y 12; Díez-PICAZO, L., «Familia y Derecho», *op. cit.*, págs. 162 a 165; MARTÍNEZ-CALCERRADA, L., *El nuevo Derecho de Familia (análisis de la Ley de 13 de mayo de 1981)*, t. II, *Filiación y sociedad de gananciales*, Madrid, 1981, pág. 4.

regula por primera vez, dándole carácter optativo, el régimen de participación (arts. 1.411 a 1.434 del Código Civil).

Destaca también, desde esta perspectiva general en la que hasta ahora nos movemos, la introducción de lo que en el Derecho francés se denomina régimen matrimonial primario (184), bajo la rúbrica «Disposiciones Generales», las cuales constituyen el Capítulo primero del Título III («Del régimen económico-matrimonial»). Se establece, por tanto, antes de que se proceda a regular ningún régimen económico concreto, lo cual es lógico, dado que se trata de un conjunto de preceptos que son aplicables, sea cual sea el régimen vigente entre los esposos. Es precisamente aquí donde se recoge el principio de igualdad entre los cónyuges, que ha de regir en cualquier régimen económico, concretamente en el artículo 1.328, al aludir a «la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge».

Entre sus normas destaca: la atribución de la potestad doméstica a ambos cónyuges en el artículo 1.319, que recoge en su primer párrafo, prácticamente el anterior artículo 66 del Código Civil redactado por la reforma de 1975, si bien lo completa con dos párrafos más, uno de ellos relativo a la responsabilidad por las deudas asumidas en estos supuestos por un cónyuge, el otro introductor de una norma de reintegros (185); la preocupación por la vivienda familiar en el artículo 1.320 (186); la sujeción de los bienes de ambos cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio en el artículo 1.318, párrafo 1.º; la introducción, en el artículo 1.321, de las llamadas, en el Derecho aragonés, «aventajas»; la protección de los derechos adquiridos por los terceros en caso de modificación del régimen constante matrimonio (art. 1.317 del Código Civil).

(184) En Francia, su inclusión se debe a la Ley núm. 65-570, de 13 de julio de 1965, *Réforme des régimes matrimoniaux*, también bajo la rúbrica «Dispositions générales».

(185) Vid. DE LOS MOZOS, J. L., «La igualdad de los cónyuges y la organización de las potestades domésticas», Documentación Jurídica, *Monográfico dedicado a la reforma española del Derecho de Familia de 1981*, vol. 1.º, núm. 33 a 36, enero-diciembre, 1982, pág. 102 y sigs., que en la pág. 104 enumera los aspectos de este artículo que han de ser destacados y que por ello desarrolla seguidamente, cuales son: «1.º El principio de igualdad se manifiesta aquí generando la paridad de posiciones de los cónyuges en el ejercicio de las potestades domésticas. 2.º No obstante ser una norma de régimen primario, predomina la libertad de los cónyuges en la organización y en el ejercicio de las potestades domésticas. 3.º El párrafo segundo del artículo 1.319 establece claramente una regla de responsabilidad, no una norma de contribución al levantamiento de las cargas domésticas y que juega en la relación externa de los cónyuges con los terceros. 4.º El párrafo tercero, en cambio, del propio artículo 1.319 establece en la relación interna de los cónyuges el reconocimiento de un derecho de reintegro, de la relación de deuda de uno (o de la comunidad, en el caso de que exista) frente al otro».

(186) Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «La reforma del Derecho de Familia en el Código Civil español», fascículo 1.º, *op. cit.*, pág. 22.

2. NOTAS FUNDAMENTALES DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: EN ESPECIAL, SU ADMINISTRACIÓN

Descendiendo ya a la regulación de la sociedad de gananciales, a ésta se dedica a partir de la Ley 11/1981, el Capítulo IV («De la sociedad de gananciales»), del Título III («Del régimen económico-matrimonial»), del Libro IV («De las obligaciones y contratos») del Código Civil. Comprende dicho capítulo los artículos 1.344 a 1.410, distribuidos en cinco secciones, frente a las siete en que se dividían los artículos 1.392 a 1.431 del anterior Capítulo V («De la sociedad de gananciales»). Salta a la vista pues, la mayor dedicación, en cuanto a número de artículos, que presta la reforma al régimen de gananciales, así como su nueva estructuración.

Por lo que se refiere al contenido de la nueva normativa, ya hemos dicho repetidas veces que las modificaciones fueron, y no podía ser de otra manera, muy profundas. Por ello, antes de pasar a ver cómo se organiza ahora la gestión y cómo ésta ha determinado una forma concreta de efectuar la liquidación, creemos necesario aludir a otras innovaciones importantes, como son (dejando de lado las derivadas de la implantación del principio de igualdad) las siguientes: la ampliación de la esfera de los bienes privativos (art. 1.346, núms. 5, 7 y 8 del Código Civil); la plena libertad para administrar los bienes propios (art. 1.381 del Código Civil); la gran relevancia que adquiere la autonomía de la voluntad de los cónyuges que se eleva a fuente de ganancialidad (art. 1.355 del Código Civil); la preocupación por la vivienda familiar (art. 1.357 del Código Civil); el aumento de las previsiones de intervención judicial (arts. 1.376, 1.377, 1.387, 1.388 y 1.389 del Código Civil); la gran preocupación por mantener el equilibrio patrimonial entre las distintas masas implicadas que se muestra en la configuración expresa de reintegros y reembolsos (art. 1.346, *in fine*, 1.352, p. 2.º, arts. 1.359, 1.360...) y el establecimiento de normas de carácter más o menos general, para los supuestos no previstos que pudieran darse (arts. 1.358, 1.364, 1.397, núm. 3, y 1.398, núm. 3 del Código Civil); la supresión de la remisión a las reglas del contrato de sociedad que, antes de la reforma, establecía el artículo 1.395 del Código Civil; la desaparición de la regulación de la renuncia a la sociedad de gananciales, en sus distintas clases, a la que se dedicaban los antiguos artículos 1.364, 1.394 y 1.418, núm. 1 del Código Civil.

Aunque estas novedades introducidas en la regulación de la sociedad de gananciales eran relevantes, ninguna era equiparable a la que el principio de igualdad provocaba en la gestión de la misma. El fin de la autoridad marital que dicho principio originaba, conllevaba, en el régimen que estudiamos, el fin del sistema de unidad de administración (187): el marido no podía ser ya

(187) Vid. ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho Civil español*, vol. IV, Familia, EDERSA, Madrid, 1984, pág. 345; DE LOS MOZOS, J. L., «La nueva sociedad de gananciales», *Revista de Derecho Civil*, 1981, pág. 101.

el único administrador del patrimonio común. La igualdad requería que ambos cónyuges intervinieran en aquélla en las mismas condiciones, pero la cuestión era cómo hacerlo. Al respecto cabían, en principio, dos opciones:

- Atribuir tanto la administración como la disposición de los bienes de la comunidad a ambos cónyuges para que la ejercieran conjuntamente.
- Atribuir tales facultades a los dos esposos, pero de forma solidaria, de modo que cualquiera de ellos, por sí solo, pudiera realizar sobre los bienes comunes los actos de administración o de disposición que estimara oportunos.

Ambas ofrecían ventajas e inconvenientes. Concretamente, la primera parecía la más acorde con un régimen de comunidad, pero podía llevar a entorpecer el tráfico jurídico; la segunda implicaba dar una mayor agilidad a éste, pero también la posibilidad de que se llevaran a cabo actos contradictorios sobre los mismos bienes (188). Ante ello, se optó por el sistema de administración y disposición conjunta, pero estableciendo excepciones a tal principio (189), al permitir la actuación de uno sólo de los cónyuges individualmente con la finalidad, sobre todo, de dar una mayor agilidad al tráfi-

ciales», en *RDN*, julio-diciembre, 1982, *op. cit.*, pág. 214; ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., «Curso de Derecho de Familia», t. I, *op. cit.*, pág. 219.

(188) Vid. TORRES GARCÍA, T. F., «La administración de los bienes comunes...», *op. cit.*, págs. 725 y 726, que a estas observaciones puestas de manifiesto por la generalidad de la doctrina añade, a las desventajas de la gestión conjunta, las de «...que el tercero llegue a disuadirse, sin más, de llevar a cabo tal negocio por la exigencia del doble consentimiento, o incluso éste no se celebre por haber desaparecido la ventaja que en un momento determinado ofrecía para la comunidad el negocio en cuestión» (pág. 725); y a las desventajas de la gestión independiente que «...se eliminaría durante la vigencia del régimen comunitario toda la colaboración que entre los esposos debe existir constante matrimonio...» y se distribuiría «...el poder de administración y disposición no sobre bases comunitarias, sino separadamente a cada cónyuge, en función del criterio formal de la "titularidad" jurídica del bien» (pág. 726).

(189) Se opta así por un sistema muy distinto del que por aquel entonces regía en la comunidad *d'acquêts* del Code Civil francés, tal y como surgió de la reforma de la Ley núm. 65-570, *Réforme des régimes matrimoniaux*, de 13 de julio de 1965, puesto que en ésta el marido continúa siendo el administrador único de la comunidad (art. 1.421 Code), si bien con algunas limitaciones, tales como la necesidad de consentimiento de la esposa para disponer de los bienes comunes a título gratuito (art. 1.422 Code) y para disponer a título oneroso de inmuebles, fondos de comercio y explotaciones dependientes de la comunidad (art. 1.424 Code) pero se reservan a la administración, disfrute y libre disposición (con ciertos límites) de la mujer, los bienes que ésta hubiese adquirido con sus ganancias y salarios en el ejercicio de una profesión separada de la de su marido (art. 224 Code). Por tanto, en el país vecino aún no se había alcanzado la plena igualdad, que no vendrá hasta mucho más tarde, con la Ley núm. 85-1372, *Égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs*, de 23 de diciembre de 1985, en la que se opta por el sistema de administración solidaria (art. 1.421 Code), matizado por las excepciones de los artículos 1.422 a 1.425, en cuyos supuestos se prohíbe que actúe un cónyuge sin el otro.

co (190). Sin embargo, este sistema quedaba supeditado a que los cónyuges en capitulaciones matrimoniales no hubiesen establecido otra cosa, caso en el que prevalecería lo pactado, como manifestación de la importancia adquirida por la autonomía de la voluntad de los cónyuges.

Así lo establece el artículo 1.375 del Código Civil, que encabeza la sección IV, que lleva por rúbrica: «De la administración de la sociedad de gananciales», si bien trata tanto de los actos de administración en sentido estricto como de los de disposición. En los artículos siguientes (art. 1.376 a 1.391 del Código Civil) se desarrolla este principio y sus excepciones, estableciendo además en los artículos 1.376 y 1.377, la posibilidad de suplir el consentimiento de uno de los esposos (si es que éste era necesario en caso de actos de administración o, en todo caso, por ser siempre preciso, en los actos de disposición a título oneroso), por la autorización judicial supletoria (191). De este modo queda configurado de la siguiente forma la estructura del régimen de administración de la sociedad de gananciales (192):

- 1.º Pacto en capitulaciones matrimoniales.
- 2.º Régimen de administración en sentido amplio configurado por el Código Civil:

(190) Dice la Exposición de Motivos del Proyecto de 1979: «Mayores dificultades ofrecía la nueva disciplina de la gestión de los gananciales, encomendada en el antiguo sistema exclusivamente al varón en cuanto a la iniciativa de las operaciones y la realización de casi todas, lo que representaba una evidente simplificación, siquiera fuera a costa de los intereses y la posición de la esposa. La reforma, al atribuir la gestión a ambos cónyuges, sin distinción ni ventaja para ninguno, ha tenido muy en cuenta la necesidad de agilizar los negocios y operaciones de cada uno de ellos; de impedir el bloqueo de los del uno por el otro, y de salvaguardar el interés y las legítimas expectativas de los terceros que contratan exclusivamente con el marido o la mujer, mediante la previsión de una serie de supuestos en los cuales la legitimación para administrar, disponer y obligarse puede ser indistinta o individual» [vid. «Código Civil (Reformas 1978-1983)...», *op. cit.*, pág. 171].

(191) Pone de manifiesto LACRUZ BERDEJO, J. L., «La reforma del Derecho de Familia en el Código Civil español», fascículo 1.º, *op. cit.*, pág. 52, y «La reforma del régimen económico del matrimonio», *op. cit.*, págs. 363 y 364, los inconvenientes de este sistema aun contando con la posibilidad de autorización judicial supletoria: «Cada cónyuge tiene derecho a que se cuente con él para cualquier movimiento, y éste, por tanto, no puede hacerse sin su anuencia, lo que, en ciertos casos, puede hacer más lenta la marcha de asuntos o materias importantes para la economía conyugal. Si en el latifundio ganancial pretende el marido sembrar trigo, y la mujer cebada, la finca puede quedar inculta aquel año mientras el juez se pronuncia sobre esta cuestión agroeconómica, por sumario que sea el procedimiento».

(192) Vid. clasificaciones semejantes a la indicada en el texto en comentaristas coetáneos de la reforma, tales como: TORRES GARCÍA, T. F., «La administración de los bienes comunes...», *op. cit.*, pág. 735; ÁVILA ÁLVAREZ, P., «El régimen económico-matrimonial en la reforma del Código Civil», en *RCDI*, 1981, pág. 1391; GARRIDO DE PALMA, V. M., «Matrimonio y régimen económico hoy. Perspectivas de futuro», en *RDN*, abril-junio, 1985, págs. 122 y 123, y, del mismo autor, «La sociedad de gananciales y el régimen de participación en las ganancias. Notas sobre un estudio comparativo», en *RGLJ*, marzo, 1985, págs. 418 y 419.

- a) Principio general: administración y disposición de forma conjunta de los bienes gananciales (art. 1.375 del Código Civil), con la posibilidad, en todo caso, de actos de administración o en caso de actos de disposición a título oneroso, de suplir el consentimiento de uno de los cónyuges por la autorización judicial (arts. 1.376 y 1.377 del Código Civil). Cabe que sólo un cónyuge sea el que comparezca a la celebración del acto, en cuyo supuesto el consentimiento del esposo no actuante puede ser expreso o tácito, anterior o posterior a dicho acto.
 - b) Excepciones en las que basta el consentimiento de uno sólo de los esposos, bastando así la actuación individual:
 - Supuestos de administración y disposición individual solidaria e indistinta: Potestad doméstica, en cuanto es una norma de régimen matrimonial primario (arts. 1.319, 1.368, 1.365, núm. 1 del Código Civil), defensa de los bienes y derechos comunes (art. 1.385, p. 2.º del Código Civil).
 - Supuestos de administración y disposición individual, no indistinta, sino atribuida únicamente a uno de los cónyuges: Administración de bienes a nombre o en poder de uno de los cónyuges, disposición de dinero o títulos valores en poder de uno de los cónyuges (art. 1.384 del Código Civil), disposición de los frutos y productos de los bienes de cada cónyuge como administrador de su patrimonio privativo (art. 1.381 del Código Civil), ejercicio de derechos de crédito por aquel esposo a cuyo nombre estuvieran constituidos (art. 1.385, p. 1.º del Código Civil).
- 3.º Por último, hay casos (arts. 1.387 a 1.389 del Código Civil) en que, bien por ministerio de la Ley, bien por resolución judicial, se atribuye a uno de los cónyuges la administración y disposición de los bienes gananciales, con más o menos limitaciones, referidas éstas a la necesidad de autorización judicial o a otras que establezca el Juez.

Por otra parte, la sanción establecida por el Código para los actos de administración y de disposición a título oneroso en los que siendo necesario el consentimiento de ambos esposos, falte el de uno de ellos, es la anulabilidad (art. 1.322, p. 1.º del Código Civil), y el de los actos de disposición a título gratuito celebrados en dichas condiciones, la nulidad (art. 1.322, p. 2.º y 1.378 del Código Civil).

Puesto que quien puede administrar (en sentido amplio) el patrimonio conyugal, es quien puede obligarlo, la regla de la coadministración o de la admi-

nistración por un cónyuge con el consentimiento del otro, implicaba que, como regla general, para obligar los bienes comunes fuera preciso que ambos esposos actuaran conjuntamente o uno con el consentimiento del otro, y así lo establece el artículo 1.367 del Código Civil, frente al antiguo artículo 1.408, número 1 del mismo. Pero además, paralelamente a lo que ocurría en el ámbito de la administración, se establecen una serie de excepciones a tal regla, de modo que, en determinados supuestos, un solo cónyuge puede obligar no sólo sus bienes privativos sino también los bienes gananciales (art. 1.365 del Código Civil), e incluso (en el caso de obligaciones contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica) los privativos de su esposo (art. 1.319, p. 2.º del Código Civil, que se aplicará también a las deudas del art. 1.368 del Código Civil).

3. NOVEDADES INTRODUCIDAS EN SU LIQUIDACIÓN

Como se puede deducir de lo hasta ahora expuesto, como consecuencia de la introducción del principio de igualdad, durante la vigencia del régimen existiría un total y permanente equilibrio en las posiciones de los cónyuges, lo que implicaba, por una parte, la no necesidad de establecer privilegio alguno en favor del marido o de la mujer en el momento de llevar a cabo la liquidación, puesto que a ninguno había que compensar por su discriminación mientras funcionó el régimen, y por otra, que la igualdad debería seguir jugando también en el período de liquidación si es que se quería que continuara existiendo dicho equilibrio, no ya en cada fase, sino en la total regulación del sistema.

Por tanto, de un lado, despojado el marido de sus atribuciones mientras duró el régimen, había de privarse también a la mujer de las consideraciones de que era objeto al concluir éste y, de otro, era preciso que se diera el mismo tratamiento a ambos esposos, y esto es lo que hizo la nueva regulación, cuyas notas más importantes son la siguientes (193):

(193) Vid. en general, las que destacan entre otros autores del momento: LACRUZ BERDEJO, J. L., «La reforma del Derecho de Familia del Código Civil español», fascículo 1.º, *op. cit.*, págs. 65 y 66; LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F. de A.-LUNA SERRANO, A.-DELGADO ECHEVARRÍA, J.-RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El nuevo régimen de la familia, II, Filiación, patria potestad y herencia familiar*, Cuadernos Civitas, Civitas, Madrid, 1981, pág. 179 y sigs.; OLAVARRÍA TÉLLEZ, A., «Algunos problemas en la liquidación de la sociedad de gananciales», en *Homenaje a Francisco Manrique Romero*, Anales de la Academia Sevillana del Notariado, EDESA, Madrid, 1989, págs. 339 a 341; DE LOS MOZOS, J. L., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por Albaldejo*, t. XVIII, vol. 2.º, artículos 1.344 a 1.410 del Código Civil, EDESA, 1984, pág. 473 y sigs.; CANO TELLO, C. A., *La nueva regulación de la sociedad de gananciales*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1981, *op. cit.*, pág. 89 y sigs.; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, t. V, *Derecho de Familia*, vol. 1.º, *Relaciones conyugales*, 12.ª ed., revisada y puesta al día por Gabriel GARCÍA CANTERO y José María CASTÁN VÁZQUEZ, Reus, Madrid, 1994, pág. 549 y sigs.

- a) En primer lugar se observa un cambio de sistemática al regularse la liquidación en la sección V («De la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales»), junto a las normas que establecen las causas de disolución, frente al sistema anterior, en el que ambas materias se regulaban en secciones independientes (Sección VI: «De la disolución de la sociedad de gananciales»; Sección VII: «De la liquidación de la sociedad de gananciales»); sin embargo, el número de artículos que a la liquidación se dedicaban en el Código Civil antes de esta reforma (arts. 1.418 a 1.431 del Código Civil), es similar al que salió de ella (arts. 1.395 a 1.410 del Código Civil). En cuanto a las normas que determinan las causas de disolución, destacan los tres artículos que a ello se refieren en la nueva sección V (arts. 1.392 a 1.394 del Código Civil), frente al único que constituía la antigua sección VI (art. 1.417 del Código Civil).
- b) Es en el contenido de la normativa en donde se encuentran mayores cambios. Así:
- Como consecuencia de considerarse que la sociedad de gananciales es «el régimen de los matrimonios que conviven en armonía» (194), se realiza una ampliación de las causas de disolución para comprender entre ellas hipótesis de irregularidades en la vida conyugal o en la forma de conducirse patrimonialmente uno de los esposos (art. 1.393 del Código Civil). Además se cita ahora de forma expresa la convención en capitulaciones matrimoniales de un régimen distinto (art. 1.392, núm. 4 del Código Civil), causa a la que, aunque existía desde 1975, el Código antes no aludía entre los supuestos que provocaban la extinción de la sociedad, aclarándose así las dudas que sobre ello hubieran podido producirse. Con todo esto se pretendía, tal y como señala la Exposición de Motivos del Proyecto de 1979, «obviar muchos de los inconvenientes que la comunidad presentaba en situaciones anormales del matrimonio» (195). Así, la disolución y la liquidación de la sociedad de gananciales dejaban de estar unidas con casi exclusividad en la práctica, tal y como ocurría antes, a los supuestos de muerte de un esposo, con lo cual las posibilidades de conflictos en esta fase iban a ser mucho mayores. Así, como consecuencia de esta extensión, el derecho de alimentos a costa de la masa común, al que tenían derecho «el viudo y sus hijos» mientras se hacía la liquidación, según el anterior artículo 1.431

(194) Vid. Exposición de Motivos del Proyecto de 1979, en *Código Civil (Reformas 1978-1983)...*, *op. cit.*, pág. 172.

(195) Vid. «Código Civil (Reformas 1978-1983)..., *op. cit.*, pág. 172.

del Código Civil, se amplía ahora, en el artículo 1.408 del Código Civil, a «los cónyuges», a los que corresponde cualquiera que haya sido la causa de disolución.

- El principio de igualdad obligaba a llevar a cabo una transformación total de la mecánica liquidatoria, desapareciendo toda disposición relativa únicamente al marido o a la mujer: las normas que surgen de la Ley 11/1981 sólo hablan de «cónyuge» o «cónyuges» o «partícipes» y la única que se refiere expresamente al «marido» y a la «mujer» (art. 1.404 del Código Civil) (196), lo hace tratando exactamente igual a ambos.
- Desaparecidos la dote y los parafernales, la liquidación iba a ser más sencilla. La teoría del montón o masa única carecía de base legal para mantenerse y desaparecía la preferencia de la mujer para recuperar sus bienes y reintegrarse de sus créditos frente a la masa común: ambos cónyuges gozarán de una situación idéntica en cuanto al cobro de sus créditos contra aquélla.
- Sin embargo, esta posición no sería la que con anterioridad a la reforma disfrutaba la mujer, que cobraba antes (o como mucho concurría) que los terceros acreedores del consorcio, sino semejante a la del marido, en cuanto que los créditos de los esposos serán de rango inferior a los de los extraños (arts. 1.399 y 1.403 del Código Civil) (197).
- Destaca también la preocupación por la conservación en valor de los patrimonios, tanto de los privativos como del ganancial, frente a la inflación y la inestabilidad monetaria, sustituyéndose el nominalismo anterior por la regla de la actualización del importe debido (arts. 1.397, núms. 2 y 3, y art. 1.398, núms. 2 y 3 del Código Civil) con lo que los reintegros y reembolsos quedan constituidos como deudas de valor (198).

(196) Téngase en cuenta que desde la Ley 13/2005, de 1 de julio, *por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*, este artículo ya no habla de «marido» y «mujer», sino de «cónyuges».

(197) Esta postura ha sido mantenida posteriormente por la Ley 22/2003, de 9 de julio, *concurzal*, puesto que su artículo 84.1, en su segunda parte, dice que: «En caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, no se integrarán en la masa pasiva los créditos contra el cónyuge del concursado, aunque sean, además, créditos a cargo de la sociedad o comunidad conyugal».

(198) Así, la Exposición de Motivos del Proyecto de 1979, destaca como aspecto importante de la nueva regulación: «...la contemplación de todas las obligaciones de reembolso entre patrimonios como deudas de valor, es decir, prescindiendo del nominal de la deuda y restituyéndose un valor idéntico al que recibió el cónyuge o se confundió con los bienes comunes» [vid. «Código Civil (Reformas 1978-1983)...», *op. cit.*, pág. 172].

- Se defienden los derechos de los acreedores sociales contra los cambios de régimen económico que, fraudulentamente, pudieran llevar a cabo los cónyuges (art. 1.401 en relación con el art. 1.317 del Código Civil).
- En materia de partición propiamente dicha, se establecen los derechos de atribución preferente (arts. 1.406 y 1.407 del Código Civil).
- Se realiza una aproximación al Derecho de sucesiones al remitirse el artículo 1.410 del Código Civil «en todo lo no previsto en este capítulo sobre formación de inventario, reglas sobre tasación y ventas de bienes, división del caudal, adjudicaciones a los partícipes y demás que no se halle expresamente determinado» a «lo establecido para la partición y liquidación de las herencias». A esto se une la remisión del artículo 1.402 del Código Civil a los artículos 1.081 a 1.087 del mismo cuerpo legal, respecto a los derechos de los acreedores en la liquidación.

Teniendo en cuenta lo anterior, la liquidación de la sociedad de gananciales en sentido amplio queda regulada en los artículos 1.396 a 1.410 del Código Civil, requiriendo, como hasta entonces, las siguientes operaciones (199):

- Inventario: Relación de los bienes, derechos y obligaciones, detalladamente descritos, que constituyen el activo y el pasivo, *únicamente* de la *masa ganancial* y en el momento de la disolución o tomando ésta como punto de partida (arts. 1.396 a 1.398 del Código Civil).
- Avalúo: Asignación a cada uno de los elementos del inventario de un valor de expresión cifrada al día de la liquidación, teniendo en cuenta el estado en que se encuentren los bienes el día en que se realice y actualizando las cantidades debidas por la sociedad a cualquiera de los cónyuges o viceversa (arts. 1.397, núms. 2 y 3, 1.398, 2 y 3 del Código Civil).
- Liquidación en sentido estricto: Puesta en relación del activo con el pasivo de la sociedad, de modo que de tal fusión resulte una única cifra expresiva de un valor positivo o negativo y un nuevo inventario constituido por una sola relación, ya de bienes, ya de deudas, los cuales, en un momento posterior y respectivamente, se repartirán entre las partes o deberán ser satisfechas —ya fuera de la liquidación

(199) Nos remitimos aquí a lo que expusimos en nuestra obra: *La liquidación de la sociedad de gananciales. Restablecimiento del equilibrio entre masas patrimoniales*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, pág. 175 y sigs. (inventario), 431 y sigs. (avalúo), y 505 y sigs. (liquidación en sentido estricto).

de la sociedad de gananciales— por los patrimonios privativos de los esposos (arts. 1.399 a 1.403 del Código Civil). Esta operación, por tanto, tendrá dos finalidades: una *contable*, cual es la determinación del valor de la ganancia partible, y otra *material*, descompuesta en otras dos, cuales son: pagar las deudas pendientes de la sociedad (en primer lugar las existentes en favor de terceros —art. 1.399 del Código Civil— y después las en favor los cónyuges, ya sin ninguna preferencia entre ellos —art. 1.403 del Código Civil—), y determinar el remanente líquido de bienes a dividir, es decir, las ganancias (art. 1.404 del Código Civil). Además (si bien queda fuera de la liquidación de la sociedad propiamente dicha), se facilita el cobro de los créditos que los cónyuges tienen entre sí, facultando a cada uno de ellos para exigir su satisfacción a través de la adjudicación de bienes comunes, si es que el otro no paga voluntariamente (art. 1.405 del Código Civil).

- Partición: división por mitad del remanente líquido entre los cónyuges o sus herederos (arts. 1.404 y sigs. del Código Civil), teniendo en cuenta los derechos de atribución preferente que pudieran existir respecto a determinados bienes en favor de cualquiera de los esposos (arts. 1.406 a 1.407 del Código Civil).

4. VALORACIÓN DE LA REFORMA DE 1981 DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Vistos los rasgos fundamentales de la reforma de 1981, sólo nos queda expresar la valoración positiva que la misma nos merece, puesto que tuvo el mérito de implantar de forma absoluta y de una vez por todas, el principio de igualdad entre marido y mujer en materia de regímenes económico-matrimoniales en general y en la sociedad de gananciales en particular, adelantándose en este logro a otros países (200). Ello supuso, además, demostrar que los regímenes comunitarios también podían estar presididos por este principio, frente a la postura anteriormente defendida por algunos autores (201) que estimaban que la igualdad sólo podía existir en los regímenes de separación o de participación.

(200) Así, en Francia la reforma instauradora de la plena igualdad en materia de regímenes económicos-matrimoniales no llega hasta 1985, concretamente a través de la ley núm. 85-1372, *Égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs*, de 23 de diciembre de dicho año.

(201) Vid. Díez-PICAZO, L., «Familia y Derecho», *op. cit.*, págs. 135, 149 y 150; LACRUZ BERDEJO, J. L., «El matrimonio y su economía», *op. cit.*, pág. 244.

No nos detendremos en exponer otras virtudes (202) o desaciertos (203) que de esta Ley podrían predicarse desde otras perspectivas, puesto que no es nuestro cometido en este trabajo, pero lo que sí hemos de recalcar es que, a partir de esta Ley, las reformas de los regímenes económico-matrimoniales y, en concreto, de la sociedad de gananciales, en cuanto tales, ya no podrán venir justificadas por el ánimo de conquistar la igualdad entre hombre y mujer, pues ésta ya ha sido lograda (204). Al contrario, cualquier otra reforma futura deberá pretender alcanzar otros fines, manteniendo, claro está, el ya conseguido. Quizá, y dadas las alteraciones introducidas en el mismo concepto de matrimonio por la Ley 13/2005, de 1 de julio, *por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*, y la Ley 15/2005, de 8 de julio, *por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio* —fundamentalmente, en lo que a nuestro tema afecta, esta última por facilitar al máximo

(202) Tales como: su preocupación por proteger los derechos de los terceros, por armonizar los intereses básicos de la familia y de cada uno de los cónyuges, por agilizar el tráfico jurídico, por evitar los efectos perjudiciales de la depreciación monetaria, por constituir en causas de disolución a los supuestos en los que la sociedad no puede funcionar o no funciona correctamente.

(203) Así, podrían considerarse como tales: la supresión de la remisión a la regulación de la sociedad civil, el orden de prelación de créditos en la liquidación, en cuanto los de los cónyuges frente a la sociedad son de condición inferior a los de los terceros contra la misma, y, sobre todo, el no tener suficientemente en cuenta la próxima introducción del divorcio en España, lo que tuvo lugar por la Ley 30/1981, de 7 de julio.

(204) Tras la reforma de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, el articulado de la sociedad de gananciales ha sido modificado, si bien en aspectos puntuales, en varias ocasiones: la primera de ellas, por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, *de protección jurídica del menor*, en la que se sustituye la expresión «declarado ausente» del artículo 1.393, núm. 1, por «declarado pródigo, ausente»; posteriormente, por la Ley 7/2003, de 1 de abril, *de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, por la que se modifica la Ley 21/1995, de 23 de marzo, de Sociedad de Responsabilidad Limitada*, que da una nueva redacción al artículo 1.406, núm. 2 del Código Civil, que hasta entonces recogía como supuesto de derecho de atribución preferente: «La explotación agrícola, comercial o industrial que hubiera llevado con su trabajo», y desde entonces se refiere a «La explotación que gestione efectivamente»; en último lugar, por la Ley 13/2005, de 1 de julio, *por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*, que adapta la redacción de varios de sus preceptos (arts. 1.344, 1.348, 1.361, 1.365, 1.404 del Código Civil) a la nueva realidad de los matrimonios entre personas del mismo sexo.

También han de destacarse ciertas normas que, aunque no afectan a la redacción de los preceptos del Código Civil en esta materia, sí que abordan otros aspectos de la misma. Es el caso del Real Decreto 3215/1982, de 12 de noviembre, por el que se reforman determinados artículos del Reglamento Hipotecario, con el fin de adaptar éste a la nueva normativa sobre sociedad de gananciales; la Ley 1/2000, de 7 de enero, *de Enjuiciamiento Civil*, que reguló un procedimiento específico para la liquidación del régimen económico-matrimonial de comunidad (arts. 806 a 810); o la Ley 22/2003, de 9 de julio, *concursal*, que dedica, en algunos de sus preceptos, especial atención al caso de deudor casado en régimen de gananciales u otro de comunidad de bienes (arts. 77.2, 78.4, 84.1, 86.3, 93, 94.2, p. 2, 105.1.5.b).

la extinción o suspensión del vínculo matrimonial—, la próxima reforma de los regímenes económico-matrimoniales pretenda disminuir también al máximo los conflictos entre esposos a la hora de liquidar sus relaciones económicas tras el fracaso matrimonial, para lo cual podría privar a la sociedad de gananciales del carácter de régimen legal supletorio de primer grado que ahora ostenta, siendo sustituida en este punto por el de separación de bienes. Sea como fuere, nada tiene que ver ya esto con el fin de consagrar el principio de igualdad de los cónyuges (205) y, de todos modos, lo que nos depare el futuro lo dejaremos para entonces.

RESUMEN

LIQUIDACIÓN SOCIEDAD DE GANANCIALES

El siguiente trabajo se justifica por el cumplimiento en el año 2006, del veinticinco aniversario de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. Por lo que a este último se refiere y, particularmente, al de sociedad de gananciales, el tiempo pasado ha sido más que suficiente para poder analizar sus aciertos y errores con un fin de perfeccionamiento de la regulación futura, pero la forma en que aquí se conmemora esta efemérides es muy distinta, puesto que consistirá en mirar a sus precedentes, es decir, a la regulación del Código Civil anterior a 1981, como homenaje a todos aquellos que, a lo largo de mucho tiempo, lucharon por la igualdad y su establecimiento en la economía conyugal y que, finalmente, consiguieron hacerla realidad. Por otra parte, este recuerdo servirá no sólo para comprender el verdadero significado e importancia de la

ABSTRACT

LIQUIDATION OF PARTNERSHIP HOLDING COMMUNITY PROPERTY

The following paper was written because of the twenty-fifth anniversary, in 2006, of Act 11/1981 of 13 May amending the Civil Code in matters of filiation, patria potestas and the economic rules governing marriage. As far as the economic rules governing marriage are concerned (particularly marriage as a partnership holding community property), the time that has passed has been more than enough to permit analysis of the act's successes and mistakes, with the goal of improving future regulation. The way in which this anniversary is commemorated in this paper, however, is very different, as it will consist in looking at the act's precedents, i.e., the regulation under the Civil Code prior to 1981, as an homage to all those who fought long for equality and for the establishment of equality in the conjugal economy, and who finally made it real. Furthermore this reminder will serve not only to grasp the true significance and importance of

(205) Si bien el acceso al mercado laboral por parte de la mujer en las mismas condiciones que el hombre es lo que ha permitido llegar a la independencia económica de cada cónyuge respecto del otro y constituye el presupuesto que permitiría la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación como régimen legal supletorio de primer grado.

reforma de la Ley 13/1981, sino también para poner de manifiesto cómo el Derecho, en su misión de «dar a cada uno lo suyo», procuró siempre configurar soluciones justas, aun partiendo de convicciones sociales y principios jurídicos que, por discriminatorios, realmente no lo eran. Se traerá a la memoria cómo, en realidad, la consagración del principio de igualdad entre marido y mujer, dentro de la sociedad de gananciales, fue consecuencia de una serie de reformas que, partiendo de su desigualdad en prácticamente todos los ámbitos, culminaron en la Ley citada. Por todo ello, en las líneas siguientes se verá, primeramente, los rasgos característicos de este régimen desde su primera regulación en el Código Civil hasta entonces, centrándose especialmente en su liquidación, en cuanto momento en el que la mujer lograba la compensación de la discriminación sufrida durante la vigencia en la sociedad a través, como no podía ser de otra manera, de una nueva discriminación pero, esta vez, en contra del marido; a continuación se expondrá cómo se fraguó la Ley 10/1981 desde la última de las reformas y las novedades que la misma introdujo, tanto en el régimen de administración como en el de la liquidación de la sociedad de gananciales, dentro un estudio comparativo con la situación que la precedió.

the reform effected in Act 13/1981, but also to make it clear how the law, in its mission «to give to each his own», always strove to craft fair solutions, even on the foundation of social convictions and legal principles that were discriminatory and thus really not fair themselves. This paper remembers how in reality the consecration of the principle of equality between husband and wife within a community property partnership was a consequence of a series of reforms that, although based on inequality in practically every sphere, culminated in the act. So, in the article below, the reader shall see first the characteristic traits of this system, from its first regulation in the Civil Code until the reform, focusing especially on partnership liquidation as the moment when women won compensation for the discrimination they had undergone in society through (of course) yet another discriminatory structure, this time against the husband. Next is an exposition of how Act 10/1981 was forged, from the latest of the reforms and the new features the act itself introduced, in both the system of administration and the system of partnership liquidation, within a comparative study with the previous situation.

(Trabajo recibido el 16-3-2007 y aceptado para su publicación el 30-4-2007)