

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

40. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—Lo son:

1.ª Los artículos del Código civil insertos y explicados en este capítulo.

2.ª Los del tít. 2.º, lib. III del mismo, por la declaración del 1.328, en cuanto no resulten modificados por aquéllos.

3.ª El art. 178 de la ley Hipotecaria.

CAPÍTULO XXI

SUMARIO.—EL **contenido** DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.—B. RELACIONES PATRIMONIALES Ó DE BIENES ENTRE LOS CÓNYUGES.—C. *Bienes comunes de marido y mujer.*—**Los bienes gananciales.**

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de los gananciales.*—1. Inicial.—2. La sociedad legal de gananciales; su diferencia y relación con la conyugal.—3. Fundamento de la sociedad legal de gananciales.—4. Su carácter.—5. Comparación de la sociedad legal de gananciales con las sociedades comunes de bienes.—6. Utilidad de la sociedad legal de gananciales.—7. Precedentes legales.—8. Su concepto.—9. Qué bienes se consideran gananciales y cuáles otros no.—10. Contenido de la sociedad legal de gananciales. (Derechos de los cónyuges: propiedad, administración y usufructo; y renuncia de los gananciales por la mujer.)—11. Cargas de la sociedad legal de gananciales.—12. Causas de su disolución.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—13. Bienes que se consideran gananciales.—14. Bienes que no son gananciales.—15. Derechos de los cónyuges en los bienes gananciales.—16. Hechos por los que pierden sus derechos los cónyuges en los gananciales.—17. Renuncia de los gananciales.—18. Cargas que pesan sobre la sociedad legal.—19. Causas que disuelven la sociedad legal.—20. Liquidación de la sociedad legal de gananciales.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto.*—21. Concepto legal.—22. Bienes de la propiedad de cada uno de los cónyuges.—23. Bienes que se reputan gananciales.—24. Contenido de la sociedad legal de gananciales.—a. Derechos del marido.—b. Derechos de la mujer.—25. Cargas y obligaciones de la sociedad legal de gananciales.—26. Su disolución.—27. Su liquidación.—a. Formación de inventario.—b. Reglas de liquidación.—c. Haber líquido de gananciales y su división.—d. Alimentos.

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil.*—28. Bienes que se reputan gananciales.—29. Bienes que no son gananciales.—30. Cargas de la sociedad legal de gananciales.

§ 3.º *Explicación.*—31. Carácter de la sociedad de gananciales en el Código, comparado con el Derecho anterior.—32. Concepto legal de la sociedad de gananciales y criterio del Código en cuanto á su renuncia.—33. Bienes de la propiedad de cada uno de los cónyuges que no son gananciales.—34. Bienes que son gananciales.—35. Contenido de la sociedad legal de gananciales.—A. Derechos del marido.—B. Derechos de la mujer.—36. Cargas de la sociedad legal de gananciales.—37. Disolución de la misma.—38. Liquidación de la sociedad legal de gananciales, en el caso de disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges.—a. Formación de inventario.—b. Deducciones y orden en que deben hacerse para fijar el haber líquido de la sociedad legal de gananciales.—39. Liquidación de la sociedad legal de gananciales por declaración de nulidad del matrimonio ó de separación de bienes; reglas especiales y referencias á las anteriores de carácter general.—40. Liquidación simultánea de la sociedad legal en dos ó más matrimonios contraídos sucesivamente por una misma persona.

Art. III. RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º *Criterio de transición.*—41. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.*—42. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.

ART. I

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de los GANANCIALES.

1. Respondiendo al sistema que organiza la familia en el aspecto *económico*, sobre la base de la distinción y reconocimiento de las personalidades individuales de los cónyuges y de la entidad colectiva de la sociedad conyugal, aparecen diversificados los bienes que á dichos elementos se refieren, según se ha dicho, en unos que son *propios* de la mujer, otros que lo son del marido, y otros, finalmente, *comunes*, representados por los que se llaman *bienes gananciales*; que son la consecuencia económica derivada del nacimiento de esa personalidad *colectiva* y distinta de la *individual* de los cónyuges.

2. Por esto, al lado de la nueva personalidad *jurídica*, que engendra el matrimonio, aparece una personalidad *económica*; una sociedad de bienes, la llamada *sociedad legal de gananciales*, cuyo contenido son los bienes de este nombre.

3. Son, pues, dos elementos distintos, aunque relacionados, el de la *sociedad conyugal* y el de la *sociedad legal de gananciales*, fundamento la primera de la segunda; base presumida por la ley, aquélla, de la existencia de ésta, que no era, sin embargo, en el Derecho anterior al Código, ni menos después de él, de carácter *necesario*: es decir, que podía haber *sociedad conyugal* sin existir *sociedad legal de gananciales*, puesto que el calificativo de *legal*, con que se designa esta sociedad de gananciales, no indica que la ley la imponga, por su ministerio, como *obligatoria*, sino que la *presume*; esto es, se supone que nace en virtud de un consentimiento *tácito* de los cónyuges, conforme con la *presunción* de la ley, y, por consiguiente, no se producirá el resultado de la aparición de tal *sociedad legal de gananciales*, cuando la presunción del consentimiento tácito de los cónyuges se destruye por la expresa y contraria voluntad de los mismos.

4. El régimen de *gananciales*, así establecido en el Derecho anterior, constituía una solución *intermedia* entre las libres iniciativas privadas, resultado del consentimiento de los que contraen matrimonio para oponerse á la presunción de la ley y no constituir entre ellos tal sociedad legal de gananciales, y cierta plausible-solicitud de la ley, inspirada en el bien general, para suplir la deficiencia de aquella iniciativa y proveer á la falta de ella, mediante la ficción indicada de un régimen económico y de un patrimonio *común* al nuevo orden conyugal, estableciendo la presunción legal de que hay voluntad en los que van á constituir, con la unión de sus dos personas, otra *nueva* en lo *físico* y en lo *moral* y que

lo propio sucederá en lo *económico*, sin que por ello padezcan quebranto esencial los patrimonios individuales de los contrayentes; pero el Derecho anterior no pasó de estos términos, y dejó sin sancionar, por modo expreso, el libre arbitrio de los contrayentes de un matrimonio para entregar á la libertad de sus pactos el establecimiento de todo el régimen económico de la nueva familia, á diferencia de lo que, como se verá más adelante, caracteriza el pensamiento del Código civil.

5. Es en el Derecho anterior la sociedad legal de gananciales de índole *excepcional* y *especialísima* si se la compara con las sociedades comunes, siendo sus principales diferencias las siguientes:

1.^a Que se funda en una *presunción de la ley*, derivada del consentimiento *tácito* de los cónyuges, así como éste es deducido del hecho del matrimonio; mientras que para cualquiera otra sociedad de bienes se necesita el consentimiento *expreso* de los asociados.

2.^a Que se presume aceptada, pero no se estipulan las bases de dicha sociedad, la cual puede, sí, renunciarse oponiéndose á la presunción de la ley; pero si así no se hace se supone, no sólo existente, sino aceptada y establecida con las normales condiciones y efectos que la ley le atribuye, sin que ni unos ni otros puedan variarse precisamente por obra de la voluntad de los cónyuges asociados; á diferencia de lo que ocurre en las demás sociedades, en las que no sólo su existencia se debe al expreso consentimiento de los que la constituyen, sino que sus estipulaciones varían según el arbitrio de sus voluntades concertadas, ó lo que es lo mismo, que en la sociedad *legal de gananciales* todos sus fines son *predeterminados*, de carácter fijo y permanente, en tanto que las demás sociedades varían conforme á las causas y accidentes del *contrato* que las dan origen ó de los posteriores que las modifican.

3.^a Que las ganancias y las pérdidas sufridas por la sociedad legal de gananciales no se reparten *proporcionalmente* según el capital aportado y el trabajo prestado por los cónyuges en beneficio del acervo común, como puede suceder y ordinariamente ocurre en las demás sociedades, sino *por mitad* entre marido y mujer, sobre la base en este punto de una *rigorosa igualdad*.

4.^a Que conservando cada cónyuge, no obstante la sociedad legal, la propiedad de sus bienes particulares, existe entre ambos desigualdad de derechos, atendida la organización legal de la misma, pues al marido es á quien normalmente corresponde, de modo exclusivo, su dirección y administración; á diferencia de lo que puede estipularse y generalmente se establece para las demás sociedades, en las que todos los socios tienen igual aptitud para ser gestores del haber social, según lo que al efecto se estipule.

6. La sociedad legal de *gananciales* es lógica y utilísima:

Corresponde al reconocimiento de las tres entidades que el matrimonio representa: la individual del marido, la individual de la mujer y la colectiva del matrimonio mismo ó sociedad conyugal. Nada hay más lógico y útil al desarrollo de los fines del matrimonio que, al lado del

nacimiento de esa *nueva personalidad*, reconocer también una *nueva propiedad*, ni nada más justo y natural que aquellos que compenetran la vida en todos los demás órdenes, no hagan excepción del *económico*, privando á la nueva existencia de los medios que la misma reclame; razón por la cual, los fundamentos de la *sociedad de gananciales* están en la existencia misma de la *personalidad conyugal y familiar* á que el matrimonio da lugar.

¿Sería mejor que esta fórmula, la de la *comunidad*? No lo creemos así, porque la comunidad sacrifica el principio de la existencia armónica de la persona individual de los cónyuges y de la colectiva de la sociedad conyugal (1), siendo esta sociedad legal de gananciales un verdadero corolario de la existencia orgánica y compatible de todas aquellas entidades, sin que tampoco resulte contraria á los buenos principios económicos, porque es indudable la aptitud de la persona colectiva para ser sujeto del derecho de propiedad; y persona colectiva y social, natural y específica de las más simples y necesarias, que no responde á ninguna creación arbitraria, es precisamente la sociedad conyugal, resultado del matrimonio, aparte que todos los elementos que la integran, el *capital* por el producto de las aportaciones particulares de los cónyuges y el *trabajo* de éstos, se corresponden en una equivalencia económica igualmente atendible.

Resulta, por tanto, evidente la *utilidad* de la sociedad legal de gananciales: porque mantiene la unidad del matrimonio; porque iguala la mujer con el hombre desde el momento en que se aprecian para constituir-la, como elementos de verdadero concurso á ese orden económico social, no sólo los capitales que los cónyuges aporten, sino los resultados de su trabajo, de su ahorro, de sus virtudes domésticas, de su misma suerte, siendo visible la nota de desinterés con que este orden económico se concierta, pues que no se subordina la condición de los socios á la cuantía de las aportaciones de cada cónyuge, sea el marido ó la mujer, ni tal motivo es obstáculo para distribuir por *iguales* partes sus resultados, alejándose, por consiguiente, la idea de todo lo que se asemeja á negociación ó lucro; y porque, en último término, puede dar lugar á medios que proporcionen decorosa subsistencia á la mujer para su viudez, formando un pequeño capital con su mitad de gananciales, sobre todo respecto de las que no lleven al matrimonio más que su virtud, su ternura, su discreción y buen sentido en el gobierno de la casa, sin que para lograr tal resultado hayan sufrido menoscabo alguno los derechos particulares del marido, como propietario de sus aportaciones, y aun lo mismo puede decirse recíprocamente en la hipótesis contraria.

7. Según observa D'Olivecrona (2), las tribus germanas son las primeras que adoptan la idea de la *comunidad* de bienes entre los esposos,

(1) Aparte todos los inconvenientes anotados en el núm. 5, cap. 16.

(2) *Précis historique de l'origine et du développement de la communauté des biens entre époux*. París, 1865; páginas 24 y siguientes.

siendo la señal característica de todas las legislaciones fundadas en los principios del Derecho germánico, mientras que la noción de una *separación* absoluta entre los bienes del marido y los de la mujer caracteriza el matrimonio de los romanos. Principalmente, en el Norte es donde la comunidad de bienes se desenvuelve con completa independencia del influjo de la legislación romana, en tanto que en Alemania, en Francia y en Suiza sólo ha existido, si acaso, subordinada y al lado del régimen *dotal* de los romanos; y si subsiste en España y en Portugal, á pesar de la base romana de la legislación de estos pueblos, es como una reminiscencia de las tribus germánicas que invadieron y conquistaron la Península ibérica.

Desde el Fuero Juzgo al Código civil, y aun después de éste, la institución de *gananciales* se ha mantenido vigente en el Derecho de Castilla, ofreciendo tan sólo variedad desde el punto de vista del criterio legal de su distribución entre los cónyuges, aparte alguna que otra regla más secundaria. En punto al desarrollo histórico-legal de esta institución se da por reproducido lo expuesto en otro lugar (1).

8. La *sociedad legal de gananciales*, por tanto, es la *comunidad restringida* de ciertas especies de bienes entre los cónyuges, prevenida por la ley y deducida del matrimonio para atender, en primer término, al sostenimiento de las cargas de la familia, y dividir por mitad el sobrante entre los cónyuges á la disolución de aquél.

9. Por lo mismo que esta *comunidad* es *especial y restringida* á ciertos bienes, y no comprensiva de todos los de los cónyuges, se hace preciso determinar qué bienes se consideran *gananciales* y cuáles otros no.

La tesis legal la suministra una ley del Fuero Real, al decir: «Toda cosa que el marido y la mujer ganaren ó compraren estando de consuno háyanlo ambos por medio»; texto, que los comentaristas descomponen en dos partes, considerando *gananciales* todo lo que la mujer *ganare* ó *comprare*, lo mismo que todo lo que el marido *ganare* ó *comprare*, y que todo lo que el marido y la mujer *ganaren* ó *compraren*; es decir, adquisiciones individuales del marido y de la mujer, ó comunes de ambos, por título oneroso de compra ó por resultado de lucro ó de trabajo (2); pero no siempre es exacta tal regla de interpretación, como se observa en este caso al considerar cuáles son los que en realidad se pueden calificar de *bienes gananciales*, con arreglo á las leyes del Derecho anterior al Código civil, que no son otros que los siguientes:

1.º Las adquisiciones á título común oneroso de ambos cónyuges.

2.º Las adquisiciones á título particular oneroso de cada uno de ellos,

(1) Núm. 9, cap. 11 de este tomo.

(2) En cuanto á las palabras *de consuno* que emplea la ley, han de entenderse, no en el sentido de vida física común, sino de no haberse quebrantado la convivencia moral y legal de los cónyuges, por haber dejado de serlo en virtud de disolución del vínculo ó por haberse suspendido la normalidad de la vida conyugal á consecuencia del divorcio.

en el sentido de que la sociedad tiene un derecho preferente para hacer suyo lo adquirido, pero indemnizando al adquirente del precio de la adquisición, puesto que se suministra por el patrimonio particular de un cónyuge, con excepción de los casos en que se trate de verdaderas permutas de los nuevos bienes adquiridos por otros de la propiedad exclusiva de uno de ellos, ya directamente hecha en sustitución de una cosa por otra, ya indirectamente si se lleva á cabo por la venta de aquélla y aplicación de su importe á la nueva adquisición.

3.º Las adquisiciones á título lucrativo común.

4.º Las adquisiciones á título lucrativo individual procedentes de donación remuneratoria por trabajos, cuyos resultados siempre corresponden á la sociedad legal.

5.º El reintegro del importe de las mejoras hechas en bienes propios de los cónyuges. |

6.º Las mejoras mismas hechas en los bienes comunes de la sociedad legal.

Y 7.º Los resultados del trabajo, industria y ahorro de los cónyuges (1).

Son, por consiguiente, bienes que *no pertenecen* á la sociedad legal de *gananciales*:

1.º Las aportaciones particulares de los cónyuges al matrimonio y sus accesiones.

2.º Las adquisiciones de cada cónyuge en particular, en virtud de sucesión á título universal ó singular, ó por donación simple.

3.º Los bienes adquiridos durante el matrimonio, con los cuales se sustituyen voluntariamente por los cónyuges cualesquiera otros que pertenecieran á uno de ellos, ya por haber sido enajenados en virtud de permuta, ya porque así lo acordaran, siempre que con el acuerdo no se pretenda *simular* alguna donación de las prohibidas entre marido y mujer.

4.º Las construcciones hechas sobre suelo de la propiedad particular de uno de los cónyuges, aunque con la obligación por parte de éstos de reintegrar al otro de la mitad de lo gastado en la obra.

5.º Lo propio sucederá con las nuevas plantaciones hechas durante el matrimonio, con la obligación de reintegrar el importe de su coste á la sociedad legal que lo haya sufragado (2).

10. Partiendo de la distinción de los *derechos* de *propiedad*, de *administración* y de *usufructo*, que son los que integran la idea del *dominio* propiamente tal ó *pleno*, y respondiendo la noción de los bienes gananciales á una propiedad *colectiva* para una personalidad social, que es la sociedad conyugal, así como, no siendo posible concebir que cualquier orden social, por elemental que sea, pueda vivir sin el predominio de un elemento director que regule su acción económica y cuide de

(1) LL. 1.ª y sigtes., tit. 4.º, lib. X, Nov. Rec.

(2) Idem íd.

su patrimonio, resultan distribuidos los *derechos* en los bienes gananciales en la forma siguiente: el de *propiedad* á la sociedad legal, mientras ésta subsiste, y después individualmente á cada uno de los cónyuges, por mitad, ó á sus derecho habientes; de donde los antiguos prácticos deducían aquella distinción del dominio *in habitu*, que tiene la mujer y del dominio *in actu*, que tiene el marido en los bienes gananciales, porque el uno era propiedad sin administración, y el otro propiedad con ella y hasta con la libre disposición, puesto que al marido se le reconoció la facultad de enajenar bienes gananciales por sí solo, ya por título oneroso, ya por título lucrativo siempre que se tratara de donaciones moderadas y con causa (1); el de *administración* al marido, como jefe de la sociedad conyugal, y, por tanto, de la *legal* en ella contenida respecto de los bienes gananciales; y el de *usufructo*, á la misma sociedad conyugal, sólo en cuanto son cargo de la sociedad legal, obligaciones y atenciones distintas, nacidas de la conyugal mediata ó inmediatamente, puesto que, por lo demás, no es que la sociedad conyugal deba hacer suyos todos los productos de la sociedad *legal* de gananciales, sino que *puede* utilizarlos todos, si los necesita para atender á las obligaciones que, producto de la sociedad *conyugal*, son declaradas *cargas* de la sociedad *legal* de gananciales, siendo, por consiguiente, más bien un caso de derecho de *uso* de la sociedad *conyugal* sobre la sociedad *legal* de gananciales, si se atiende al derecho de tomar de ella todo lo *necesario*, pero no el de percibir todos sus productos, aunque no los necesite, que sería el supuesto de un *usufructo* propiamente tal.

En cambio, traspasa los límites del mismo *usufructo* el derecho de la sociedad *conyugal* en la *legal* de gananciales, si se observa que las cargas procedentes de la primera, que pesan sobre la segunda, han de ser atendidas, no sólo con los productos de ésta, sino con sus mismos bienes, ó sea los que están en la propiedad de la sociedad *legal*, mientras subsista, y en la ulterior de los cónyuges cuando se disuelva (2), á no ser que la mujer hubiera renunciado á la existencia de los bienes gananciales antes de la celebración del matrimonio ó después de disuelto éste ó liquidados aquéllos, supuesto en el que pertenecerían exclusivamente al marido ó á sus herederos (3), los cuales responderían también de las obligaciones de la sociedad conyugal.

(1) Este es el sentido con el que se resolvió aquel problema de interpretación de la ley 5.ª, tit. 4.º, lib. X de la Nov. Rec., en relación con la 8.ª, tit. 1.º, lib. V del Fuero Viejo, adoptando un criterio que, sin desconocer la latitud de acepciones de la palabra *enajenar* en cuanto significa *transferir* el dominio por cualquier título de Derecho, dejaba á salvo el espíritu de la ley y de la doctrina de que esas enajenaciones hechas por el marido se hicieran *sin ánimo de damnificar ó defraudar á la mujer*, y á la vez se evitaba fuera ilusorio el derecho de copropiedad y de dominio pleno ulterior en la mitad de los gananciales que á ella ó á sus herederos hubiera de corresponder llegado el tiempo de la liquidación de los mismos, como lo sería en el caso de ser *absoluta* la facultad del marido para enajenar estos bienes gananciales.

(2) L. 8.ª, tit. 4.º, lib. X, Nov. Rec.

(3) Únicos casos en los que, según la opinión que nos parece más acertada y pru-

11. Son *obligaciones* ó *cargas* que pesan sobre la sociedad legal, las siguientes: 1.^a La de sufragar los gastos de la familia (1). 2.^a La constitución de dotes, ofrecidas á las hijas ó donaciones *propter nuptias*,

dente, puede ser válida la *renuncia de los gananciales* hecha por la mujer, en la más recta interpretación de la famosa ley 60.^a de las de Toro—9.^a, tit. 4.^o, lib. X, Nov. Rec.,—cuya inteligencia dividió tan profundamente la opinión de los comentaristas, dando lugar á un problema que carece en la actualidad de aquel interés, una vez resuelta esta cuestión con criterio determinado por el art. 1.394 del Código civil. Sin embargo, como para los efectos del Derecho *transitorio* no sería imposible que aun se ofreciera algún caso de aplicación de dicha ley, no es ocioso anotar brevemente los términos del problema y solución ofrecida por los intérpretes.

Dice dicha ley en su epígrafe, «La mujer, renunciando las ganancias, no pague las deudas hechas por el marido durante el matrimonio»; y en su texto se lee: «Cuando la mujer renunciase las ganancias, no sea obligada á pagar parte alguna de las deudas que el marido hubiere hecho durante el matrimonio.»

La generalidad con que está redactada esta ley fué causa, sin duda, de que se formaran dos escuelas, acaudillada la una por Llamas y Molina, y la otra por Antonio Gómez, sosteniendo el primero que los gananciales sólo pueden renunciarse después de disuelto el matrimonio, y afirmando el segundo que tal renuncia puede hacerse en todo tiempo. Claro es que no hay ni cabe que haya cuestión acerca de si la mujer puede renunciar los gananciales antes del matrimonio, porque si no son marido ni mujer los que aun no se han casado, aunque proyecten hacerlo, mal puede renunciar unos gananciales que no existen todavía por no haberse creado la sociedad conyugal y nacido dentro de ella, por presunción de la ley, no contradicha por los cónyuges, la legal de gananciales. El punto de la dificultad consiste tan sólo en saber, si el matrimonio era ó no obstáculo para la validez de la renuncia hecha durante él.

Los que opinaban por la afirmativa se fundaban: 1.^o En que la ley no distingue, y por tanto, no procedía distinguir en una recta interpretación de la misma. 2.^o En que, aun estimando que tal renuncia pudiera virtualmente convertirse en una donación *inter virum et uxorem*, ésta sería de la clase de aquellas permitidas por la ley, porque á lo sumo enriquecería al marido sin empobrecer á la mujer, aparte de que como la renuncia se hacía durante el matrimonio, en realidad se desconocía si existirían ó no gananciales entre los cónyuges y sus herederos, llegado el caso de su disolución. 3.^o En que en los gananciales, el dominio de la mujer no era irrevocable, sino en cierto modo revocable, por depender de la enajenación que de ellos pudiera hacer el marido, siendo el efecto de su renuncia por la mujer más bien el de no adquirir que el de dar. 4.^o Y, por último, que como la ley usaba las palabras *marido* y *mujer*, claramente indicaba que se refería á época en que subsistía el matrimonio, pues tales denominaciones no son propias antes de contraerlo, ni casi usuales después de disuelto.

Contra estos fundamentos era de observar: 1.^o La poca importancia decisiva que se puede atribuir á una regla de interpretación como la de *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, ni, en general, á ninguna de las demás usadas por los prácticos, aisladamente consideradas, puesto que cabe negar la eficacia de cada una, invocando otra que la contradiga, como, por ejemplo, para este supuesto la de «*Scire leges non est carum verba tenere sed vim et potestatem*», ó la de «*Quod favore querendum personarum constitutum est, non debet quibusdam cassibus ad lesionem earum inventum videri*». 2.^o Que reconociendo en el fondo que una renuncia de gananciales hecha durante el matrimonio puede tener todos los caracteres de una donación entre cónyuges, los partidarios de la opinión de Antonio Gómez eluden el escollo suponiendo que ésta sería una donación de las permitidas por no hacerse la mujer más pobre, aunque el marido se hiciera más rico, porque no es lo mismo dejar de percibir que dar; sutileza inaceptable, porque es evidente que si en la sociedad legal había gananciales

(1) L. 5.^a, tit. 4.^o, lib. X, Nov. Rec.

prometidas á los hijos, haya sido hecha la promesa por ambos cónyuges ó solamente por el padre (1). 3.^a Los gastos de administración (2) y de producción de los bienes particulares de cada cónyuge, lo mismo

ciales de más ó menos cuantía, pero bienes gananciales *efectivos*, al renunciarlos perdería la mujer la mitad de los mismos y los adquiriría el marido. 3.^o Que eso de que el dominio de la mujer sea revocable porque esté sujeto á las contingencias de la facultad de enajenar el marido, ni deja, por tal circunstancia, de ser un verdadero dominio con un valor estimable, toda vez que la ley ha declarado que los gananciales «háyanlos ambos por mitad», el marido y la mujer, con lo cual es cierto que ésta perdería, al renunciarlos, un dominio verdadero en la *mitad*, y además porque ya hemos dicho que la facultad de enajenar del marido no le autorizaba para hacerlo á título lucrativo, sino por donación moderada y con causa, ni con ánimo de damnificar ó defraudar á la mujer. 4.^o Que el argumento de este número aducido de contrario, se desvanece observando que en la ley y en la práctica del foro y de las escuelas se usan las palabras *marido* y *mujer*, no tan sólo cuando subsiste el matrimonio, sino después de disuelto, según puede demostrarse sin salir de la colección legal de que forma parte la 60.^a de las de Toro, leyendo la 14.^a, que dice: «Mandamos que el *marido* y la *mujer*, suelto el matrimonio, etc.»

En definitiva, opinamos siempre que la verdadera inteligencia de la ley 60.^a de las de Toro era la *restrictiva*, ó sea no considerar válida la renuncia de gananciales hecha sino *después* de disuelto el matrimonio ó de liquidar la sociedad, por renunciar á su continuación, fundados para ello en las siguientes razones: 1.^a Que las donaciones entre marido y mujer están terminantemente prohibidas por la ley, no siendo las que pudieran resultar de la renuncia de bienes gananciales por la mujer de las únicas taxativamente exceptuadas como válidas. 2.^a Que el espíritu general que domina en toda la materia de gananciales es opuesto á dicha renuncia por la mujer durante el matrimonio, toda vez que los fines de los gananciales son en primer término atender á las cargas comunes de la sociedad conyugal, y en segundo, procurar ulteriormente un decoroso sustento á la mujer en caso de viudez. 3.^o Que igualmente se opone á tal doctrina el espíritu de la ley que se interpreta, pues su sola lectura indica que lo que quiso el legislador fué proteger los intereses de la mujer contra las dilapidaciones del marido, no haciéndola responsable de las deudas de una administración ruinosa mediante el recurso de renunciar los gananciales, creando de esta suerte un beneficio análogo al de *abstención* que tuvieron siempre los herederos forzosos, aun en la época del rigorismo sucesorio del primitivo Derecho romano; y claro es, que habiendo sido dictada dicha ley en favor de la mujer, no debe deducirse de ella consecuencia alguna que pueda perjudicarla; y de igual modo es contraria á la letra, puesto que en ella se dice, en su epígrafe, «la mujer no pague las deudas hechas, etc.», y en su texto, «*que el marido hubiese hecho durante el matrimonio*», que es un tiempo *pretérito* manifiesto, respecto de la existencia del matrimonio anterior. 4.^o Que la ley nada dice, tampoco, de que la renuncia haya de ser á favor del marido; habla tan sólo de la renuncia en general, como medio de liberar á la mujer de las responsabilidades de las deudas contraídas por el marido en la administración de los gananciales. 5.^o Que, según se deduce de algunas declaraciones de la jurisprudencia, «no es válido el convenio celebrado durante el matrimonio, en que el marido y la mujer se adjudiquen en dominio los

(1) L. 4.^a, tit. 3.^o, lib. X, Nov. Rec.

(2) L. 14, tit. 20, lib. III, Fuero Real. Ya se ha dicho que, siendo el marido el administrador de los gananciales, son de cargo de la sociedad legal las obligaciones que él contraiga en tal concepto, y que para librarse la mujer de la parte de responsabilidad que en tal caso pudiera alcanzarle, se escribió la ley 60.^a de las de Toro (9.^a, tit. 4.^o, lib. X, Nov. Rec.); así es que, en tal supuesto, agotados los bienes gananciales sin haberse satisfecho todas las deudas que pesaran sobre la sociedad legal, á su disolución serán responsables por el resto de aquéllas los bienes particulares del marido.