

30. CARGAS DE LA SOCIEDAD LEGAL DE GANANCIALES.—El núm. 5.º del art. 1.408 del Código civil, si bien ordena que serán cargo de la sociedad de gananciales el sostenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes y de los legítimos de uno solo de los cónyuges, no impone á dicha sociedad la obligación de sufragar los gastos de los litigios que se sigan por el interés del hijo ó hijos habidos por cualquiera de los consortes en su anterior matrimonio (1).

En el art. 142 del Código civil vigente se fija con claridad y precisión lo que se entiende por alimentos, expresándose que comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia, sin que se haga mención alguna de *litis-expensas*; pero el art. 1.408 del citado Código prescribe que sean de cargo de la sociedad conyugal ó de ganancias las deudas y obligaciones que durante el matrimonio contraerán así el marido como la mujer, y, por tanto, con arreglo á ese precepto y al sentido general de cuantas disposiciones establecen y regulan los derechos y obligaciones respectivas entre los cónyuges, el marido debe abonar á su mujer el importe de los gastos que la ocasionen los pleitos que con él se viera precisada á sostener acudiendo á la defensa de sus derechos (2).

Los preceptos combinados de los artículos 1.357, 1.401, 1.408 y 1.413 del Código civil obligan á reconocer que son de cargo de la sociedad de gananciales y responden los bienes propios de ésta de las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y que éste está autorizado para contraer cualquier clase de aquéllas sin consentimiento de la mujer, salvo el caso en que determinadas obligaciones contradigan la obligación expresa del mismo Código ó se hagan en fraude de la mujer, y salva asimismo la responsabilidad en cuanto á los frutos de los bienes parafernales respecto de las obligaciones personales del marido, si no se prueba que redundaron en provecho de la familia, según el art. 1.386.

El párrafo 2.º del art. 1.413 del Código civil, terminantemente establece que toda enajenación ó convenio que sobre los bienes de la sociedad de gananciales haga el marido en fraude de la mujer, no perjudicará á ésta ni á sus herederos.

(1) Sent. 18 Abril 1893.

(2) Sent. 15 Abril 1896.—Téngase presente lo dicho en el núm. 31, cap. 17 de este volumen, págs. 601 á 604, modificado considerablemente por esta reciente declaración del Tribunal Supremo, más justificada por la necesidad de llenar un vacío del Código en punto tan importante como el de *litis-expensas* para la mujer, que por constituir una legítima interpretación del texto legal, el cual se violenta hasta el extremo de resultar *sustancialmente* alterado. No es lo que afirma esta sentencia del Supremo *lo mismo* que lo que se lee en el art. 1.408 de aquél, al decir: «Serán de cargo de la sociedad de gananciales: 1.º Todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido y también por la mujer en los casos en que pueda LEGALMENTE obligar á la sociedad», cuya regla complementaria para explicar esta posibilidad legal no es otra que la del art. 1.416, según el que «la mujer *no podrá obligar* los bienes de la sociedad de gananciales *sin consentimiento del marido*», pues ni en esta regla ni en sus únicas excepciones de los arts. 1.362, 1.432 y 1.441 (explicados en la letra e, núm. 46, del capítulo 18, y en el núm. 8, y en la letra b, núm. 14, del cap. 22, ambos de este volumen) se expresa tal cosa como la que consigna la sentencia citada de 15 de Abril de 1896, al declarar lisa y llanamente que el art. 1.408 dice lo que realmente no es su tenor, suponiendo que prescribe que sean de cargo de la sociedad conyugal ó de ganancias las deudas y obligaciones que durante el matrimonio contraerán *así el marido como la mujer*...

El fraude se determina por el objeto y finalidad con que el marido celebra los contratos en que compromete los bienes de la sociedad de gananciales, que pueden ser válidos en sí mismos é ineficaces en cuanto á la mujer si se han celebrado con visible intento de perjudicar á ésta sin fin alguno de beneficio para la sociedad (1).

Las reparaciones hechas en bienes peculiares de la mujer y comprendidas en el núm. 3.º, párrafo primero del art. 1.408 del Código civil, son de cargo de la sociedad conyugal y afectan al marido como administrador (2).

La sentencia que condena al causante de una testamentaria á abonar á los hijos de su primera mujer los intereses de los bienes y cantidades que dejaron de incluirse en la testamentaria de la misma, no infringe el art. 1.410 del Código civil, si los intereses se refieren á deuda personal del mencionado causante, que afecta directamente á los bienes aportados por éste á su segundo matrimonio.

Apreciado por el Tribunal sentenciador como resultado de los antecedentes y de las pruebas, siquiera presenten éstas el carácter de presunciones, que los bienes comprados por el referido causante durante su segundo matrimonio, lo fueron con gananciales del primero, pertenecientes á sus hijos, á la segunda mujer, demandante en el pleito, incumbe demostrar el error atribuido á la Sala sentenciadora (3).

### § 3.º

#### Explicación.

31. Ya se dijo, al *explicar* el art. 1.315 (4), que el régimen de la sociedad legal de gananciales era en el Código un sistema *subsidiario* de las capitulaciones matrimoniales que pueden estipular los esposos sobre la base de su *libre arbitrio*, sin otras *limitaciones* que las señaladas en el Código, de las que también nos hicimos cargo (5).

Obedeciendo, como en el Derecho anterior, la institución de *gananciales* á una *presunción* que la ley establece, hay, sin embargo, la considerable diferencia entre el Derecho anterior y el establecido por el Código, acerca de este punto, de que en el primero la ley presume la existencia de la sociedad legal á falta de voluntad en contrario expresamente manifestada por los cónyuges, pero sin que permitiera á éstos estipular un régimen meramente contractual producto de la libertad de sus pactos; mientras que, según el Código, el régimen legal de gananciales tiene el carácter de *capitulaciones matrimoniales subsidiarias*, en defecto de otras establecidas por la libre voluntad de los que van á unirse en matrimonio, fundándose en la *presunción* de que los que no han pactado otra cosa conciertan semejante régimen de *gananciales*. Para el Código ha de haber siempre capitulaciones matrimoniales *expresas*, producto de la voluntad de los que se casan, ó *presuntas* y *suplidas* por la ley, que son entonces el régimen legal de *gananciales*.

(1) Sent. 8 Mayo 1900.

(2) Sent. 10 Mayo 1902.

(3) Sent. 2 Julio 1908.

(4) Núms. 14 y 15, cap. 16 de este tomo.

(5) Núms. 16 y 19, idem id.

Conserva también el Código el calificativo de *legal*, porque, según la declaración del art. 1.395, esta *sociedad de gananciales* se registrará, en primer lugar, por lo expresamente determinado en el cap. 5.º, tit. III, libro IV (1), y en todo aquello que á esto no se oponga, por las reglas del contrato de sociedad. Esta dualidad de fuentes legales, aplicada á la sociedad de gananciales, da un carácter *mixto* á esta institución de *legal* y *contractual*, si bien el primero predomina sobre el segundo.

32. El *concepto legal* de la sociedad de *gananciales* no es resultado en el Código de un solo precepto, sino que es producto del conjunto de muchos artículos. Así, el 1.392 parece definir los *gananciales* desde el punto de vista de declarar que el marido y la mujer harán suyos por mitad, al disolverse el matrimonio, las *ganancias* ó *beneficios* obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo, artículo que bien podría figurar entre los últimos de la *liquidación* de los gananciales, en vez de aparecer el primero, siendo, por el contrario, muy expresiva la frase de «*ganancias* ó *beneficios* obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges», puesto que da idea del fondo y extensión propios de la sociedad legal de gananciales, como una verdadera *comunidad de ganancias* obtenidas por ambos cónyuges durante el matrimonio; palabras que no tienen igual significación que la de *adquisiciones* nuevas, por ejemplo, á virtud de donación que, conforme al núm. 2.º del 1.396 y á su concordante el 1.398, se consideran como bienes de la propiedad de cada uno de los cónyuges.

El hecho de la celebración del matrimonio es la única causa legal que produce la sociedad de gananciales y que ha de empezar precisamente en el día en que aquélla tenga lugar, sancionándose este importante precepto con la enérgica declaración de reputarse *nula* cualquier estipulación en sentido contrario; habiendo desaparecido del nuevo texto legal aquella dicción de *viviendo de consuno* que se lee en la ley del Fuero Real y que dió lugar á la inteligencia de que para existir la sociedad legal de gananciales se necesitaba, no sólo la celebración del matrimonio, sino la vida común, si bien la opinión más generalizada fué la de que este requisito debiera considerarse cumplido siempre que no hubiera mediado juicio de divorcio.

El fondo de la regla no es nuevo, pero sí más expresivos é indudables sus términos, puesto que, teniendo en cuenta el tenor del art. 1.393 y el sentido del 1.394, permite afirmar que la *sociedad legal de gananciales* empieza el día que el matrimonio se celebra y concluye el día de su disolución, ó lo que es lo mismo, que *subsiste* durante el matrimonio como una consecuencia legal de dos hechos, á saber: la falta de otras capitulaciones matrimoniales y la existencia del matrimonio.

Esto, por lo que se refiere á su duración *normal*; toda vez que la sociedad legal de gananciales deja de existir también en el caso de separación judicial decretada por consecuencia de interdicción civil,

(1) Arts. 1.392 á 1.431.

declaración de ausencia ó culpabilidad del cónyuge del demandante en la causa que da lugar al divorcio, conforme al art. 1.417, concordado con el 1.433.

Es de notar, en *explicación* de este punto, que el art. 1.394 declara, asimismo, que la *renuncia* de esta sociedad no puede hacerse durante el matrimonio, sino en el caso de separación judicial; y que tanto en este caso, como cuando se hubiere hecho la renuncia después de disuelto ó anulado el matrimonio, se hará constar por escritura pública y los acreedores tendrán el derecho que se les reconoce en el artículo 1.001 (1).

Á la vista de este art. 1.394 resulta evidente que se han confundido dos cosas distintas, á saber: la renuncia de la *sociedad legal de gananciales*, ó lo que es igual, á su prosecución, que no se permite en el primer párrafo sea hecha durante el matrimonio sino en el caso de separación judicial; y la renuncia de los *mismos gananciales*, ó sea de los *resultados* obtenidos por la sociedad legal, antes existente, que es á la única á que puede referirse en uno de sus supuestos el segundo párrafo del art. 1.394, al decir, «*cuando la renuncia tuviese lugar*—no por causa de separación, que entonces sí cabe que lo que se renuncie sea la *continuación* de la sociedad, esto es, la sociedad misma en lo sucesivo—*después de disuelto ó anulado el matrimonio*», ya que no es posible renunciar á una sociedad, que es lo mismo que renunciar á su existencia y continuación, cuando se hace legalmente imposible, porque el supuesto es de disolución y anulación del matrimonio, base indispensable ésta para que subsista la sociedad legal de gananciales. Lo único posible, en tal hipótesis, es la renuncia de los *gananciales obtenidos* por la sociedad legal que existía antes de disolverse ó anularse el matrimonio que la produjo, y en cuya renuncia de *resultados* ó *ganancias* de dicha sociedad, y no en la de la *sociedad* misma para lo sucesivo, es donde hay términos hábiles para temer que sobrevenga daño ó inter venga fraude ó dolo para los intereses de los acreedores particulares del renunciante.

De todo resulta: 1.º, que para que tenga el art. 1.394 el sentido y aplicación útiles á que se refiere su segundo párrafo, en las indicadas hipótesis de disolución ó anulación del matrimonio, es preciso suponer que, respecto de ellas, la palabra *renuncia* que emplea; aunque referida á la frase «*la renuncia á esta sociedad*» que usa el párrafo 1.º de dicho art. 1.394, no ha de entenderse como tal renuncia á la *sociedad de gananciales*, sino á los *gananciales ya obtenidos* en la sociedad legal que se extingue al disolverse ó anularse el matrimonio que la producía; y 2.º, que, como es visto, en dicho art. 1.394, aunque sus términos

(1) Aunque relativo á la doctrina de sucesión *mortis causa*, dicho artículo ofrece un supuesto análogo al del 1.394, á fin de evitar que la renuncia de gananciales, y no la de la sociedad, ó sea la de la continuación de la misma, pueda resultar en daño ó fraude los acreedores del renunciante.

están bien necesitados de claridad y mejor expresión, se comprende, no sólo la renuncia á la *sociedad de gananciales* como legalmente posible durante el matrimonio, pero únicamente en el caso de separación judicial, sino también la renuncia á los *gananciales adquiridos* por la sociedad legal, que se extingue con la disolución ó anulación del matrimonio que la produjo.

Aparte esa oscuridad de expresión y confusión de conceptos, comparada esta doctrina con el Derecho anterior, ofrece la novedad de haber *restringido* la posibilidad legal que en aquél existía, de que cualquiera de los cónyuges promoviera la disolución y liquidación de la *sociedad legal* durante el matrimonio, renunciando á la *continuación* de aquélla en lo sucesivo, no obstante subsistir la sociedad conyugal y no haberse decretado la separación judicial ó suspensión de la vida común, cosa no permitida ya por el Código.

Tal novedad, más que rectificación de los que se consideran buenos principios para las relaciones *patrimoniales* de los cónyuges, por lo que á la *sociedad de gananciales* se refiere, puede explicarse como una lógica consecuencia del *sistema* del Código, que da al régimen legal de gananciales el carácter de capitulaciones matrimoniales *subsidiarias*, cuando los consortes no han hecho uso de la libertad de establecer esas capitulaciones por pacto, según el art. 1.315, y prohíbe la alteración de las mismas, conforme al art. 1.320 (1). Concordante de esta doctrina es el art. 1.394, en cuanto se refiere á la hipótesis de que la mujer ó sus herederos renunciaren á dicha sociedad de gananciales, de la cual se ha hecho antes mención.

33. Considera el Código, con razón, que no es bastante haber dicho en el art. 1.392 que «las ganancias ó beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio», se harán suyos *por mitad*, mediante la sociedad de gananciales, y procede á distinguir: primero, los bienes que deben reputarse de la propiedad de cada uno de los cónyuges; y segundo, los bienes que deben considerarse gananciales.

Lo que tiene es que la distinción es imperfecta, puesto que en el primer grupo comprende sólo las prescripciones de los arts. 1.396 á 1.400 y olvida llevar á esa agrupación los 1.402 y 1.403, que hace figurar en el segundo, ó sea en bienes *gananciales*, siendo así que se refieren á casos y declaraciones de bienes que deben calificarse de *particulares* de los cónyuges. Son, pues, éstos:

1.º Los aportados al matrimonio por cada uno de ellos.

2.º Los adquiridos por cada uno por título lucrativo singular, en cuyo concepto pueden ser comprendidas las accesiones que tengan los bienes particulares de los cónyuges, habiendo desaparecido del Código ciertas excepciones de la consideración de *gananciales* que en el Derecho anterior existían (2).

(1) Insertos y explicados en los núms. 10 y 13, cap. 16 de este tomo.

(2) Tales, como las de las leyes 2.ª y 5.ª, tít. IV, lib. X, Nov. Rec., que reputaban bie-

3.º Los adquiridos por *retracto* ó *permuta* con otros bienes de su propiedad particular.

4.º Los comprados con dinero exclusivo de la mujer ó del marido.

5.º Las sumas percibidas por créditos pagaderos en cierto número de años y por plazos vencidos durante el matrimonio.

6.º El derecho de usufructo ó de pensión que perteneciera á uno de los cónyuges, perpetuamente ó de por vida, teniendo esta cualidad hasta el usufructo legal que pueda corresponder á alguno de éstos en los bienes de sus hijos procedentes de otra unión, aunque los frutos, pensiones ó intereses devengados durante el matrimonio sean gananciales.

7.º Las donaciones ó legados hechos á los cónyuges *conjuntamente* y con designación de partes determinadas, que pasarán á pertenecer como dote á la mujer y como capital al marido, en la proporción establecida por el donante ó testador, y á falta de designación, por mitad, salvo lo dispuesto en el art. 637; que, á no haberlo prohibido el donante ó testador, tendrá lugar el derecho de *acrecer* de la mujer al marido ó viceversa, de conformidad con el segundo párrafo de dicho art. 637. Claro es, y así lo prescribe el art. 1.399, que, en el caso de ser onerosas las donaciones, se deducirá de la dote ó del capital del esposo donatario el importe de las cargas, siempre que hayan sido soportadas por la sociedad de gananciales, á la cual se debe este reintegro, toda vez que tales cargas corresponden á bienes como éstos, que fueron objeto de las donaciones con cargas que no pertenecen á la propiedad particular de cada cónyuge, en el concepto, no de tales, sino en el de donatarios ó legatarios.

Los bienes indicados bajo los tres primeros números no pueden tener otro carácter, ni el contenido de ellos exige *explicación* alguna, porque en otro caso, en lugar de *sociedad legal de gananciales*, resultaría una verdadera *comunidad de bienes* entre los cónyuges.

En cuanto á los del núm. 4.º, la razón es la misma, siempre que hayan sido comprados con dinero exclusivo de la mujer ó del marido, y siendo con dinero de aquélla tendrá lo adquirido carácter *dotal*, si ha sido comprado con el que fuera perteneciente á la dote (1). La única duda, comparado este número del art. 1.396 con el primero del 1.401, que declara gananciales los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio á costa del *caudal común*, es determinar cuál será la cualidad de *gananciales* ó de *particulares* de aquellos bienes que no hayan sido comprados con el dinero exclusivo de uno de los cónyuges ni con el del caudal común, ó sea de *gananciales*, sino con dinero de la propiedad particular del marido y de la mujer, supuesto que se escapa á las hipótesis del 1.396, núm. 4.º, y del 1.401, núm. 1.º; pero, á nuestro juicio,

nes particulares del marido los adquiridos por éste mediante la profesión militar ó la remuneración de servicios oficiales con un sueldo, mientras que el Código los califica de *gananciales* y los comprende en el núm. 2.º del 1.401, como resultados obtenidos por la industria, sueldo y trabajo de los cónyuges ó de cualquiera de ellos.

(1) Núm. 4.º, art. 1.337, explicado en el núm. 42, cap. 18 de este tomo.

siendo lo *excepcional* la cualidad de *bienes gananciales*, que necesitan estar así definidos y determinados por la ley, no cabe duda que esos bienes comprados con dinero de uno y otro cónyuge que contribuyeron con el suyo respectivo á la adquisición, en proporción igual ó diferente, no pueden ser *gananciales*, porque no son adquiridos á costa del caudal *común*, ni tampoco pueden ser exclusivos de la mujer ó del marido, sino propios de éste y de aquélla en una *copropiedad* sujeta á las reglas generales del *condominio* (1), con las modificaciones que el estado matrimonial impone en el patrimonio particular de los cónyuges, por razón de los derechos de los mismos. Para la mujer, los bienes así adquiridos en copropiedad con su marido, tendrán el carácter de *parafernales* si no los agrega á la *dote* (2), y en tal caso, le serán aplicables todos los preceptos que á esta clase de bienes se refieren, pero combinados con los del *condominio* ó comunidad de bienes, que no dejarán de ofrecer dificultades de aplicación muchos de ellos (3) en puntos como los relativos á la responsabilidad proporcional de cargas y beneficios, al uso de la cosa común, á la contribución, á los gastos de conservación de la misma, y, en general, á la administración, división, adjudicación ó venta de ella. En caso de duda ó antinomia, habrá que estar con preferencia á la cualidad de *cónyuges* sobre la de *condueños*.

Lo mismo el cobro de sumas parciales por cuenta de pago de créditos que pertenezcan privativamente á uno de los cónyuges, que el derecho de usufructo ó de pensión que á cualquiera de ellos corresponda perpetuamente ó de por vida, como parte de su capital, no pueden tener la consideración de gananciales, y si de bienes de la propiedad de cada uno de los cónyuges, porque tales cantidades y derechos tienen la consideración de *capital* y no de *frutos*.

Por el contrario, es lógico que los *frutos, pensiones ó intereses* devengados durante el matrimonio sean *gananciales* y no ingresen en el patrimonio particular de los cónyuges. Podrá ofrecer ciertas dudas comparar el art. 1.403, que habla sólo de los frutos ó pensiones pertenecientes á uno de los cónyuges *perpetuamente de por vida*, con su precedente en el proyecto de 1851, que, haciendo igual declaración respecto de los de esta clase, contiene una segunda parte disponiendo que «si el usufructo ó pensión *no fuera perpetuo ó vitalicio*, los frutos é intereses, aunque sean devengados durante el matrimonio, son bienes *propios* del cónyuge usufructuario ó pensionista, con deducción de los gastos suplidos por la sociedad» (4). Por una parte, la supresión de este segundo párrafo en el Código civil hace entender que éste casi revalida tal regla;

(1) Arts. 392 á 406, insertos y explicados en los núms. 12 á 17, cap. 6.º, t. III de esta obra (2.ª edic.).

(2) Arts. 1.381 y 1.382 á 1.391, insertos y explicados en los párrafos 1.º y 3.º, Art. II, cap. 19 de este tomo.

(3) Arts. 393, 394, 395, 398, 400, 402 y 404, insertos y explicados en los núms. 12 á 17, cap. 6.º, t. III de esta obra (2.ª edic.).

(4) Art. 1.322 del Proyecto de Cód. civ. de 1851.

y, por otra, que no hablando más que del usufructo y pensiones perpetuas y vitalicias en el texto conservado del 1.403, para determinar que los frutos que de ellos se produzcan tengan la consideración legal de *gananciales*, podría creerse, *a sensu contrario*, lo opuesto respecto de los frutos procedentes de pensiones ó usufructos temporales ó vitalicios. Sin desconocer la fuerza de esta argumentación, parece sin embargo, más acertada la solución de que *todos* los frutos, pensiones ó intereses derivados de usufructo ó pensión, *sean perpetuos ó vitalicios*, tengan la consideración de *gananciales*, una vez que no se hace mención de ellos en los arts. 1.396 á 1.400, consagrados á la enunciación de los que han de reputarse bienes de la propiedad de cada uno de los cónyuges.

34. Determinados en el Código los bienes que son de la propiedad de cada uno de los cónyuges, pudiera decirse que todos los demás son *gananciales*, pero se ha preferido enumerarlos, siguiendo el ejemplo de leyes anteriores y de los escritores, como se hace en los arts. 1.401 y 1.404 á 1.407. Ciertamente este último establece una regla general que da lugar á una presunción *iuris tantum*, declarando que «se reputan *gananciales* todos los bienes del matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido ó á la mujer» (1), y constituye, por consiguiente, el *criterio legal* para resolver cualquiera duda en la materia. Aparte esto, son *gananciales* según el Código:

1.º Las adquisiciones por título oneroso á *costa del caudal común*, bien sean hechas para la comunidad en su nombre, bien para uno solo de los esposos; es decir, el que la adquisición se verifique á nombre de aquélla ó de cualquiera de ellos no hace variar la cualidad de *gananciales* para lo adquirido por título oneroso, con tal que se cumpla la condición de haberlo sido á costa del caudal común, sin que el cónyuge á cuyo nombre ó para quien se adquiriera pueda nunca invocar esta circunstancia contra aquélla, que es decisiva para calificar de *gananciales* los bienes objeto de la adquisición.

2.º Lo adquirido por la industria, sueldo ó trabajo de los cónyuges ó de cualquiera de ellos.

3.º Los frutos, rentas ó intereses percibidos ó devengados durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes ó de los peculiares de cada uno de los cónyuges (2).

(1) Precepto que es una reproducción de la L. 203 del Estilo, y 4.ª, tít. 1.º, libro X de la Nov. Rec.

(2) Respecto de la cualidad de *gananciales*, que puedan tener ó no los bienes del tesoro oculto ó descubierto por uno de los cónyuges, se hace preciso distinguir, si apareció en terreno propio de quien lo descubrió ó del otro cónyuge, ó en uno ajeno, correspondiente á un extraño, supuestos estos dos últimos en los cuales, la mitad perteneciente al cónyuge descubridor del tesoro es lo que podrá cuestionarse si tiene ó no la condición de bienes *gananciales*. La opinión general se inclina á la afirmativa, considerando la adquisición como un resultado del trabajo ó industria del cónyuge; pero esto pugna con la doctrina general del hallazgo, que adjudica la *mitad* al descubridor cuando el descubrimiento fué resultado de la casualidad; mas atribuyendo á lo descu-

4.º Las expensas útiles, ó sea el importe de los gastos hechos en los bienes particulares de cualquiera de los cónyuges para su mejora, mediante anticipaciones de la sociedad, ó por la industria del marido ó de la mujer; porque la mejora, como *accesoria*, sigue la condición de lo principal, cuya propiedad particular es del cónyuge, y sólo lo gastado para realizar las expensas del caudal común ó del trabajo ó industria de cualquiera de ellos es lo que debe considerarse como *gananciales*.

5.º Los edificios construídos durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges, con la obligación de abonar el valor del suelo al cónyuge á quien pertenezca; pero es de notar que en este caso del segundo párrafo del art. 1.404 no se hace la indicación expresa, como en el del primero del mismo artículo relativo á las expensas útiles hechas en los bienes de la propiedad particular de los cónyuges, de que tales expensas se hayan sufragado mediante anticipos de la sociedad ó por la industria del marido ó de la mujer; y, por consiguiente, no distinguiéndose la procedencia del dinero empleado para la construcción de esos edificios en el suelo propio de uno de los cónyuges, podría entenderse que, cualquiera que sea la procedencia del capital empleado, tal construcción entra en la categoría de *gananciales*. Obsérvese que este precepto del segundo párrafo del art. 1.404 se aparta de la *regla general* sobre la materia, consignada en el art. 358 (1), y por su índole *excepcional* es de interpretación estricta, debiendo entenderse, aunque no resulte consignado expresamente, como en el párrafo 1.º del mismo art. 1.404, que se refiere igualmente á los casos en que esas construcciones de edificios en suelo propio de uno de los cónyuges, se hagan mediante anticipaciones de la sociedad, esto es, *anticipos*, ó sea á costa del caudal común; así como en todos los demás casos en que los edificios construídos en suelo de un cónyuge lo sean con su dinero, á él le pertenecerán; y si lo fueron con dinero del otro cónyuge, el criterio legal será el del art. 358 y siguientes, por razón de la doctrina del derecho de *accesión* en los bienes inmuebles.

Es oportuno anotar aquí la oposición que resulta entre la declaración del art. 359 (2), según el cual todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario á su costa mientras no se pruebe lo contrario; y, por tanto, son de su propiedad; y la del 1.407, que reputa *gananciales* todos los bienes del matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido ó á la mujer, con lo cual, en el caso de edificación en el suelo de uno de los cónyuges, á falta de prueba del extremo de á costa de quién se hizo la edificación, si del caudal común ó del particular de uno de los cónyuges, atendido el 1.407,

bierto el concepto de gananciales, vendrá á percibir el cónyuge descubridor sólo la *cuarta parte*, en tanto que el otro cónyuge, si es dueño del terreno en que el tesoro se descubrió, adquiere como tal la mitad, y como cónyuge del descubridor la otra cuarta parte: es decir, tres cuartas partes éste, y una sola el otro.

(1) Explicado en el núm. 77, cap. 5.º, t. III, 2.ª edic.

(2) Idem id.

debe reputarse lo edificado *gananciales*, y con sujeción al 359 ha de considerarse de la *propiedad del cónyuge* á quien pertenece el suelo en que la edificación se hizo. Parece indudable que deberá prevalecer el texto del 1.407, como *especial*, sobre el del 359, como *general*.

6.º Las cabezas de ganado que excedan de las que fueren aportadas al matrimonio por uno ú otro cónyuge se consideran también *gananciales*, porque se reputan *frutos* en virtud del aumento, por la cría, de las que resulten demás, después de compensadas las muertas con las nacidas; y quedan comprendidas en tal concepto bajo el núm. 3.º del artículo 1.401.

7.º Á imitación de lo dispuesto en el proyecto de Código civil de 1851, pero ampliando su sentido lo mismo á los gananciales obtenidos en el juego por el marido que por la mujer, cuando aquél no hablaba sino de los obtenidos por el primero, se declara que igualmente éstos que los procedentes de otras causas que eximen de la restitución, pertenecerán á la sociedad legal de *gananciales*; y en cuanto á calificar los juegos en que estas ganancias se obtienen de *licitos*, como hacía aquel proyecto, el Código vigente se ha limitado con más propiedad á remitir la licitud ó ilicitud del juego en que aquellas ganancias se obtuvieran á lo dispuesto en el Código penal, dejando á salvo, y para ser reguladas por éste, las responsabilidades á que pudieran dar lugar semejantes adquisiciones por ganancias en el juego que hicieran el marido ó la mujer.

35. Como la sociedad de *gananciales* constituye, al fin, una relación jurídica patrimonial entre los cónyuges ó una institución de bienes dentro de la sociedad conyugal, interesa determinar cuál es el *contenido* de esta relación, ó sea los *derechos* del marido y los de la mujer respecto de la misma mientras ésta existe, sin incluir aquí la mención de los que á uno y otro cónyuge ó á sus derechohabientes corresponden, llegado el supuesto de *liquidación* y período de *disolución* de la sociedad legal de *gananciales*, de lo que se trata después.

A. Durante la existencia normal de la sociedad de *gananciales* son *derechos* del marido: 1.º Los de *administración*, que exclusivamente le pertenecen en tal estado de normalidad, según lo establece el art. 1.412, que es una confirmación del 59; puesto que, preceptuado de modo general por este artículo que el marido será el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, el 1.412 repite igual declaración, especialmente aplicada á la sociedad de *gananciales*, que tiene por base la sociedad conyugal; pero mantiene en esta declaración especial las mismas salvedades que en la general consigna el art. 59, ó sean las procedentes de la *estipulación en contrario*, y la derivada del art. 1.384 con relación á los *parafernales*, cuya administración, por regla general, corresponde á la mujer. 2.º Los de *disposición* de los bienes gananciales sin el consentimiento de la mujer por actos *intervivos* para los fines y por los medios siguientes:

a. *Enajenar* por título oneroso, vender ó permutar.