

en la sociedad de gananciales mientras ésta se liquida y se determina su haber, sin perjuicio de acordar que los anticipos queden subordinados á liquidación con lo que les corresponda percibir, para evitar que se perjudiquen los derechos del otro partícipe.

b) Formado que sea el *inventario*, se procede á *deducir*, ó *detraer* de él, por el orden siguiente:

1.º La *dote* (1), la cual se restituirá conforme á las reglas establecidas al efecto en otro lugar (2). Aunque el Código adiciona, en general, «y con sujeción á lo dispuesto en los artículos siguientes», es lo cierto que sólo pueden tener relación con este punto el segundo párrafo del 1.422, referente al supuesto de insuficiencia de bienes, que en tal caso manda observar el título 17 de este libro IV, ó sea las reglas aplicables á la *concurrentia* y *prelación de créditos*, y el 1.425, en cuanto á que las pérdidas ó deterioros que hayan sufrido los bienes muebles de la propiedad de cualquiera de los cónyuges, aunque sea por caso fortuito—por lo que á los de la dote se refiere,—se pagarán de los gananciales cuando los hubiere, «y los sufridos en los bienes inmuebles, si son dotales y proceden de culpa del marido, se indemnizarán según lo dispuesto en el art. 1.373» (3). Los demás artículos siguientes al 1.421 hasta el 1.431 no contienen precepto especial aplicable á la *deducción de la dote* en la liquidación de la sociedad de gananciales, no obstante aquella referencia ó apelación que á todos los posteriores de esta sección 7.ª, cap. 3.º, tít. 3.º, libro IV, hace el mencionado final del art. 1.420 (4).

2.º Los *parafernales*, que, como de modo incidental, adiciona el artículo 1.422 en la frase: «Después de pagar la dote y los parafernales...», esto es, no los parafernales después de la dote que menciona en el artículo anterior y omite en él los *parafernales*, sino éstos, *al mismo tiempo y con igual preferencia*, bien posible, dada su independiente condición respectiva.

3.º Las *deudas, cargas y obligaciones* de la *sociedad legal de gananciales*; y si el caudal inventariado no alcanzara para cumplir, habrá que estar á lo dispuesto sobre *concurrentia* y *prelación de créditos* (5).

4.º El *capital del marido*, ya totalmente si á ello alcanzare el caudal inventariado, ya en otro caso hasta donde se pudiere, haciendo las rebajas que correspondan por las mismas reglas determinadas en el artículo 1.366 (6) para la dote (7).

(1) El Código, art. 1.421, añade innecesariamente «de la mujer».

(2) Artículos 1.365 á 1.380, explicados en el núm. 47, cap. 18 de este tomo.

(3) Explicados en la letra *i*, núm. 47, cap. 18 de este tomo.

(4) Artículos 1.921 á 1.929, explicados en el cap. 40, t. IV de la 2.ª edic.

(5) La mujer puede renunciar legalmente la preferencia de su crédito dotal y la prioridad de la hipoteca que la garantice. Así lo resolvió la Dirección general de los Registros en 6 de Marzo de 1886, fundada en deducciones y generalizaciones de doctrina de los arts. 169, 188 y 189 de la ley Hipotecaria.

(6) Explicado en la letra *g*, núm. 47, cap. 18 de este tomo, y que habrá de entenderse en sentido recíproco para esta aplicación del art. 1.443.

(7) Como el Código no da otras reglas de liquidación y pago del caudal del marido,

Lo antes dicho respecto de las pérdidas ó deterioros sufridos en los bienes muebles ó inmuebles de la dote, es igualmente aplicable á los experimentados en los parafernales y en el capital del marido, siendo, por tanto, *criterio legal* para todas las deducciones.

Es *deducción especial* del caudal de la herencia del marido el vestido de luto para la viuda (1), cuya obligación cumplirán los herederos con arreglo á su clase y fortuna.

39. Lo antes dicho se refiere á la *liquidación* de la sociedad legal de gananciales por *disolución del matrimonio* á consecuencia de la *muerte* de uno de los cónyuges.

Para igual supuesto de liquidación de la sociedad legal de gananciales por las otras dos causas de declaración de *nulidad* del matrimonio ó de *separación de bienes*, son preceptos especiales:

1.º Para el caso de disolución por declaración de *nulidad* del matrimonio, el art. 1.429 prescribe que se observe lo prevenido en los artículos 1.373, 1.378 (2), 1.417 (3) y 1.440 (4), todos relativos á los supuestos de mala fe en un cónyuge respecto de la causa que produjo la anulación del matrimonio; y por lo que se refiere á las sanciones económicas, que dicha mala fe produce de pérdida de bienes, de donaciones matrimoniales y gananciales, según distintos artículos del Código.

2.º Para la *separación de bienes* remite la doctrina á las reglas especiales de esta materia (5).

El haber líquido de la sociedad de gananciales se constituye por el remanente del total caudal inventariado, como base de la liquidación de la sociedad legal de gananciales, después de hechas las deducciones del mismo que se dejan indicadas por razón de dote, parafernales, caudal del marido y deudas, cargas y obligaciones de la sociedad, según lo declara el art. 1.424.

Dicho remanente líquido en los bienes gananciales es el que ha de

podrá ser esta solución subordinada á lo que la naturaleza de los bienes existentes en la sociedad legal permita al disolverse, ó á lo menos, tener presentes criterios doctrinales sustentados por los antiguos escritores, y generalizados en la práctica respecto de la forma de liquidar y pagar, por ejemplo, lo aportado por el marido en semillas, caldos ú otras cosas fungibles, cuyo valor en cuenta para su liquidación y pago debe ser, á juicio de aquéllos, el que tuvieran estas especies al tiempo de ser aportadas, y no la mayor ó menor que tuviesen sus equivalentes al ser restituidos, para evitar lucros y daños indebidos. Sin embargo, en el párrafo final del art. 1.332, respecto de la dote, dice que la restitución de los bienes fungibles no tasados se hará con otro tanto de las mismas especies; pero si en este punto ó en otros relativos á la liquidación y pago de la dote hubiera querido el Código aplicar ese criterio á los del caudal del marido, hubiera citado este artículo, como cita el 1.366 para las rebajas en el precio de la dote estimada, por las dotes constituidas á las hijas cuando sean imputables á bienes propios de la mujer y por las deudas contraídas por ésta antes del matrimonio y satisfechas luego por el marido.

(1) Concuera con el 1.379, explicado en la letra *f*, núm. 47, cap. 18 de este tomo.

(2) Explicados en las letras *i* y *m*, núm. 47, cap. 18 ídem id.

(3) Ídem en el núm. 37 de este capítulo.

(4) Ídem en el núm. 13, cap. 22 de este tomo.

(5) Que se expone en el cap. 22 de este tomo.

dividirse por *mitad* entre marido y mujer ó sus respectivos herederos á tenor del art. 1.426, entrando desde entonces en el patrimonio privado de este adjudicatario.

40. Atiende, por último, el Código, con el art. 1.431, al excepcional supuesto de que la liquidación de los bienes gananciales haya de verificarse *simultáneamente* en dos ó más matrimonios, contraídos sucesivamente por una misma persona. Esta hipótesis, compleja de suyo, ofrecerá sus principales dificultades respecto de dos puntos: 1.º, el de contar ó no, que es lo más frecuente, con inventarios ó modo de formarlos, en los que consten con toda precisión los bienes particulares de los cónyuges en cada matrimonio; y 2.º, el de la determinación consiguiente del exceso de aquellos bienes particulares de los cónyuges que de ese inventario hubieran de aparecer para constituir los gananciales de cada sociedad conyugal, hechas que fueran las deducciones correspondientes á cada una.

Á la primera dificultad provee el Código con la regla especial permisiva de que para determinar el capital de cada sociedad, ó sea para constituir el cuerpo de bienes que debe figurar en su inventario, base de la liquidación de la misma, se admita *toda clase de prueba*, en defecto de *inventario*.

Á la segunda dice: «y en caso de duda», palabras que han de entenderse *condicionadas* con las anteriores, como referentes á *la falta de inventario* que provoca dicha duda, añadiendo: «se dividirán los gananciales entre las diferentes sociedades», con un criterio *proporcional* deducido de dos bases: primera, «el *tiempo* de duración» de cada una de ellas; segunda, «los *bienes* de la *propiedad* de los respectivos cónyuges».

La regla de este art. 1.431, para el supuesto excepcional y complejo á que se refiere, es expresiva de un criterio legal aceptable, si bien no tan completo como fuera de desear, ya por la dificultad misma de que lo sea, dada la naturaleza del problema y falta no siempre reparable en muchos casos de los elementos de hecho necesarios, ya por no incurrir en vicios de casuismo y excesos de reglamentación (1).

(1) Los prácticos de nuestro antiguo Derecho distinguían:

1.º Si resultaba acreditado, no sólo el total de bienes relictos á la muerte del cónyuge, por ejemplo, la mujer del primer matrimonio, sino lo perteneciente á la viudez, bien por dote, parafernales, etc., de aquélla, bien por las aportaciones del marido, lo mismo que al remanente de gananciales, entonces la situación era más sencilla, debiendo en tal caso tomar por *base* aquella justificación de bienes existentes al disolverse el primer matrimonio, *deducir* de su total la dote y demás aportaciones de la mujer del segundo matrimonio, las deudas contraídas durante él por el marido y todo lo que éste aportó, aunque en ello resulte englobado lo perteneciente á la mujer del primer matrimonio; y el remanente serán los *gananciales* que corresponden al segundo, divisibles por mitad entre los dos cónyuges del mismo ó sus derechohabientes. La mitad aplicada como gananciales del segundo matrimonio al marido, que lo fué también en el primero, unido á lo que se dedujo como bienes de su aportación al segundo, constituirá la base de la liquidación ó cuerpo general de hacienda del primero, deduciéndose

Pero, tal como está formulada la segunda parte del art. 1.431, el criterio proporcional de *tiempo* de duración de los dos matrimonios y sociedades legales de gananciales, y el de *bienes* de la propiedad respectiva de los cónyuges en cada una de ellas, no ha de ser referido á uno ó á otro elemento para la *proporcionalidad*, sino precisamente á *ambos*.

Á falta de todo género de prueba sobre el caudal de cada uno de los cónyuges en uno ó en otro matrimonio, opina Goyena (1): que el total del caudal líquido inventariado deberá considerarse *gananciales*, con arreglo á la presunción legal de que así se reputan todos los bienes existentes en el matrimonio al disolverse, mientras no se pruebe que son de la propiedad privativa de uno de los cónyuges; y que se imputarán, en una y otra parte de gananciales á cada una de las dos sociedades legales, los mismos productos de ambos *matrimonios*, según un tipo proporcional acomodado á la duración de cada una de dichas sociedades conyugales.

Si el único antecedente comprobado que existiera estuviese reducido á la aportación ó caudal particular de uno de los cónyuges en cualquiera de los dos matrimonios, verbigracia, la dote de la mujer en uno ó en otro, lo primero sería deducir el importe de la misma; y para evitar el injusto resultado de que los frutos producidos por ésta, que podrían haber ofrecido por su cuantía un remanente para *gananciales*, venga á tener tal consideración dentro del otro matrimonio en que la aportación no se hizo y aprovechen, por consiguiente, á la mujer del segundo matri-

de ello lo que se deba á la primera mujer, y en su nombre á sus sucesores, por razón de su dote, parafernales, etc., las obligaciones ó deudas contraídas en el primer matrimonio y la parte de gananciales de la mujer, que se entregará á sus herederos, y el resto representará el capital del marido.

2.º Si faltase medio de puntualizar el inventario ó total de bienes existentes al disolverse el primer matrimonio, y sólo pudiera acreditarse la aportación por dote ú otro concepto de la mujer, por cuya muerte se disolvió, se observará el mismo procedimiento de liquidación, aunque reduciendo la aplicación de bienes en favor de los herederos de aquélla á dichas aportaciones de su causante; es decir, que se reputará que no existen *gananciales* en aquella primera sociedad.

3.º Si faltare también justificación bastante de las aportaciones de los cónyuges al primer matrimonio y, en cambio, existiese de los relictos al tiempo de su disolución, deducido que sea lo necesario para pago de la dote y demás aportaciones de la mujer en el segundo matrimonio y deducida también la aportación del marido en el mismo, el resto se reputarán *gananciales* de ambos matrimonios, aplicándose la *mitad* de ellos al segundo, dividiéndose, á su vez, *por mitad* entre el cónyuge superstite de la segunda sociedad y los herederos del otro. Los *gananciales* del primer matrimonio se distribuirán aplicando la mitad de lo deducido por el marido en el concepto de aportación al segundo matrimonio procedente de la suma de bienes relictos á la disolución del primero, cuya mitad será entregada á los derechohabientes de la primera mujer, percibiendo la otra mitad el que fué marido en ambos, y si por muerte de éste se disolviera la segunda unión, tanto esta parte como la de gananciales del segundo se aplicarían á sus sucesores, y, por consiguiente, á sus hijos en las dos sociedades conyugales, si de ambas hubiere tenido prole.

(1) Comentario al art. 1.353. Ob. cit., t. III, pág. 349.

monio, si fué la del primero la que aportó la dote, ó á los herederos de la del primero si fué la del segundo la que hizo esta aportación dotal, parece lo procedente tener en cuenta este dato con preferencia al tiempo de duración de las dos sociedades conyugales, ya que lo que el art. 1.431 dice es que «en caso de duda se dividirán los gananciales entre las diferentes sociedades *proporcionalmente* al tiempo de su duración, y á los bienes de la propiedad de los respectivos cónyuges»: es decir, que se atiende á estos dos factores dentro de un criterio *proporcional* para llevar á cabo la liquidación de ambas sociedades legales, siendo en este caso, por lo dicho, justificada la prioridad de tener en cuenta lo de la aportación conocida en uno de ellos al tiempo de duración respectiva de ambos.

ART. III

RÉGIMEN VIGENTE

§ 1.º

Criterio de transición.

41. REGLAS DE DERECHO.—Pueden anticiparse las siguientes:

Primera. Cualquiera que sea la fecha de la celebración del matrimonio, *antes* ó *después* de la promulgación del Código, considéranse aplicables á la sociedad de *gananciales* de todos ellos, en los términos que á continuación se indican, las siguientes prescripciones del Código:

a) El art. 1.395, en cuanto declara que dicha sociedad se regirá por las reglas del contrato de sociedad y en todo lo que no se oponga á lo expresamente determinado por este cap. 5.º, tít. 3.º, lib. IV del Código ó á las disposiciones del Derecho precedente respecto á los matrimonios celebrados con *anterioridad* al mismo.

b) Los diferentes supuestos á que se contraen los artículos 1.399 á 1.403, aunque algunas de sus reglas aparezcan como nuevamente establecidas por el Código, siquiera por sus términos más expresos serán aplicables á matrimonios celebrados *antes* del Código y disueltos *después*.

c) También lo será el segundo párrafo del art. 1.404, respecto de construcción de edificios, durante el matrimonio, en suelo propio de uno de los cónyuges, á los matrimonios celebrados *antes* del Código, si la construcción es *posterior* á la publicación del mismo.

d) El 1.406, relativo á las ganancias del marido y de la mujer en el juego, que, á pesar de ser un precepto nuevo, debe considerarse aplicable á los matrimonios *anteriores* á la vigencia del Código, dentro del criterio de la segunda parte de la regla *primera* de las *disposiciones transitorias*.

e) Por igual criterio será aplicable á matrimonios *anteriores* á 1.º de Mayo de 1889 el art. 1.433 referente al supuesto de la separación de

bienes en los casos de interdicción, ausencia y divorcio, cuyas nuevas reglas serán extensivas á matrimonios anteriores en los cuales sobregan cualesquiera de las hipótesis del mismo. Los arts. 1.417, 1.433, 1.434, 1.418, 1.419, 1.428, 1.431, 1.421, 1.422, 1.423, 1.425, 1.427, 1.429, 1.424 y 1.426, que se contraen á supuestos de liquidación y separación, serán también aplicables á matrimonios *anteriores* al Código, que se disuelvan *después*; y el 1.430, relativo á alimentos del cónyuge superstite é hijos mientras se haga la liquidación, aunque el matrimonio de que se trata se celebrara *antes* del Código, siempre que se disuelva *después*.

Segunda. No deben considerarse aplicables á matrimonios celebrados con *anterioridad* á 1.º de Mayo de 1889 los artículos siguientes:

a) El 1.396, en cuanto dice relación á las disposiciones del núm. 2.º con la excepción del 1.398 (1), ya que no era tan terminante el Derecho anterior en que todas las adquisiciones por título lucrativo fueran de la propiedad privada de los cónyuges, sino que se distinguían las donaciones simples de las remuneratorias.

b) El tercer párrafo del art. 1.410, relativo á que «el pago de las deudas contraídas por el marido ó la mujer con *anterioridad* al matrimonio, y el de las multas y condenas que se le impongan, podrá repetirse contra los gananciales después de cubiertas las atenciones que enumera el art. 1.408, si el cónyuge deudor no tuviese capital propio ó fuera insuficiente; pero al tiempo de liquidarse la sociedad se le cargará lo satisfecho por los conceptos expresados», que, como regla *nueva* en el Código, puede perjudicar derechos adquiridos de igual origen en el sentido de obligar al cónyuge que no debe soportar en su parte de gananciales responsabilidades del otro, obligación que no tenía en la legislación anterior otra compensación que el ilusorio derecho de cargar en la liquidación á la parte del deudor lo satisfecho por ese concepto.

c) El 1.411, relativo á lo perdido y pagado durante el matrimonio por alguno de los cónyuges en cualquiera clase de juego, que no disminuirá su parte respectiva de los gananciales, y lo perdido y no pagado por alguno de los cónyuges en juego lícito, será cargo de la sociedad de gananciales; artículo que, por análogo criterio al precedente, no parece que debe reputarse de aplicación á matrimonios celebrados con *anterioridad* al Código, cuya sociedad de gananciales subsiste y haya de disolverse *después*.

Tercera. Respecto de la *renuncia de ganancia'es*, como un derecho otorgado por la ley 60.^a de las de Toro á la mujer para relevarse del pago de las obligaciones contraídas por el marido durante el matrimonio, es de observar que el criterio establecido por el Código en el art. 1.394, aunque en el concepto de renuncia á la *sociedad* ó sea

(1) Que se refiere á «bienes donados ó dejados en testamento á los esposos conjuntamente y con designación de partes», dice el artículo, pero debe deducirse que toda donación ó cosa dejada por testamento á uno de los esposos con mayor razón tiene el carácter de bienes particulares de los mismos.

á su continuación, y no á los *gananciales* que ya pueden haberse producido por la sociedad entonces existente, parece más conforme con la opinión aceptada en el texto (1), de que no puede hacerse dicha renuncia de los gananciales, no de la sociedad, durante el matrimonio, siendo la excepción, el caso de la separación de bienes judicialmente decretada; no existiendo, por tanto, dificultad alguna de *transición* por lo que á dicha regla general se refiere, como existiría en el caso de aceptarse la otra inteligencia dada á la ley 60.^a de las de Toro, pues en tal supuesto debiera reputarse un derecho de la mujer á renunciar *en todo tiempo* los gananciales, en el cual habría de ser mantenida en todos los matrimonios *anteriores* á la publicación del Código.

Por lo que se refiere á la *renuncia de la sociedad*, ó sea á su *continuación*, la mujer, en todos los matrimonios anteriores al Código, tendrá el derecho de hacerla para impedir dicha continuación, procediendo á liquidarla y disolverla durante el mismo matrimonio como un derecho que le otorgaba la legislación anterior, según la doctrina generalmente admitida, y que terminantemente se niega en dicho art. 1.394, que la prohíbe durante el matrimonio, á no ser en el caso de *separación* de bienes decretada judicialmente, sin que sea necesario, para el caso de dichos matrimonios *anteriores*, la forma precisa de escritura pública en la renuncia que prescribe dicho artículo; pero la salvedad que se hace al final del mismo, respecto de los acreedores conforme al art. 1.001 por analogía con la doctrina de aceptación de herencia, es un derecho *nuevamente declarado* en el Código, que permite á los acreedores verificarla cuando el heredero la repudia en su perjuicio que se regirá por la segunda parte de la regla *primera* de las *disposiciones transitorias*, y podrá ser aplicable á todos los casos de renuncia de la sociedad en cuanto se cumple la necesaria circunstancia, para que este efecto *retroactivo* tenga lugar, de «no perjudicar á otro derecho adquirido de igual origen».

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

42. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS COMPRENDIDAS EN ESTE CAPÍTULO:

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

2.^a Las reglas del contrato de sociedad, ó sean los artículos 1.665 á 1.708 del Código civil, en todo aquello que no se oponga á lo determinado por el cap. 5.º, tít. 3.º del Código, conforme al art. 1.395 del mismo.

(1) Núm. 10, nota 3 de este capítulo, pág. 819.

CAPÍTULO XXII

SUMARIO.—EL **contenido** DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.—B. RELACIONES PATRIMONIALES Ó DE BIENES ENTRE LOS CÓNYUGES (continuación).—d. **De la separación de los bienes de los cónyuges, y de su administración por la mujer durante el matrimonio.**

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL ACERCA DE LA SEPARACIÓN DE BIENES EN LA SOCIEDAD CONYUGAL.

§ Único. Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la separación de bienes en la sociedad conyugal.—1. Deficiencia del Derecho anterior en esta materia.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto*.—2. Concepto de la separación de bienes en la sociedad conyugal; diversos supuestos, acepciones legales, causas y especies de la misma y sus requisitos formales.—3. Efectos civiles de la separación de bienes: 1.º Efectos comunes. 2.º Efectos especiales.—a. Respecto de los derechos del marido, en la separación de bienes decretada á su instancia.—b. Respecto de los derechos de la mujer, en la separación de bienes decretada á su instancia.—c. Respecto de los derechos de terceras personas ó acreedores.—4. Rescisión del estado legal de separación de bienes, decretada judicialmente.—5. Otras situaciones excepcionales que transfieren á la mujer la administración de los bienes del matrimonio.

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil*.—6. Separación de bienes.

§ 3.º *Explicación*.—7. Inicial.—8. Concepto de la separación de bienes en la sociedad conyugal; diversos supuestos y acepciones legales de la misma.—9. Sus especies (contractual, legal y judicial).—10. Sus causas taxativas.—11. Sus elementos (requisitos formales).—12. Sus efectos civiles (comunes y especiales).—13. 1.º Efectos comunes al marido y á la mujer.—14. 2.º Efectos especiales.—a. Respecto de los derechos del marido, cuando la separación de bienes se decreta á su instancia.—b. Respecto de los derechos de la mujer, según la causa en que se funde la separación de bienes que se decreta á su instancia.—c. Respecto de los derechos de terceras personas ó acreedores.—15. Rescisión del estado legal de separación de bienes, decretada judicialmente, sus causas, formas y efectos.—16. Otras situaciones excepcionales en que se transfiere á la mujer la administración de los bienes del matrimonio y su relación con la doctrina de la separación de bienes.—17. Sus supuestos y reglas.

Art. III. RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º *Criterio de transición*.—18. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común*.—19. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.

ART. I

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

§ ÚNICO

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil, acerca de la SEPARACIÓN DE BIENES en la sociedad conyugal.

1. Es esta una materia que no tuvo en el Derecho anterior una reglamentación legal, más ó menos completa y en cierto modo independiente, como la que se ofrece en el Código civil.