

no puede lucrar los frutos de los bienes del marido, tampoco ha de poder éste lucrar los frutos de los bienes de la mujer, puesto que, añade, «si en virtud de la tácita sociedad contraída entre los casados se hacen comunes los frutos, disuelta esta sociedad, ó no contraída desde el principio por razon de la renuncia, debe cesar la comunicacion de frutos como efecto de la sociedad, que es su causa.» A este argumento contesta Llamas que la mujer por la renuncia únicamente hace dimision del derecho que le competía á participar de los gananciales, concediéndoselos por entero á su marido, sin eximirle por este medio en manera alguna de contribuir á sostener las cargas del matrimonio con los frutos de sus bienes, no debiendo la mujer pretender otra exencion, en virtud de su renuncia, que el no quedar obligada á satisfacer las deudas contraídas en el matrimonio.

¿Puede hacerse la renuncia durante el matrimonio? Este punto ha ofrecido á los autores mayores dificultades, á causa de que la ley 4.ª, tit. XI, Partida 4.ª, prohibió las donaciones entre cónyuges. Así es que Gregorio Lopez, apoyado en esta razon, resuelve que en tal caso la mujer no puede renunciar las ganancias, puesto que habiendo adquirido la mujer *ipso jure* el dominio de su parte de gananciales, resultaría una verdadera donacion *inter virum et uxorem*. Del mismo modo se expresa Molina.

Llamas, oponiéndose á esta solucion, dice «que la mujer durante el matrimonio sólo tenga el dominio revocablemente, lo persuade el ver que el marido conserva la administracion y libre disposicion para enajenar sin consentimiento de su mujer, con tal que no lo haga en fraude de la misma.»

Gomez, Matienzo, Acevedo y otros expresan que el dominio de la mujer en los bienes gananciales es ficto y revocable, de lo cual deducen que puede renunciar y no adquirir dicha mitad de gananciales, así como puede renunciar y no adquirir la herencia ó legado que *ipso jure* se le defiere á alguno sin adición, conforme á la ley de Partida, que autoriza á un cónyuge para renunciar la herencia ó legado, á fin de que pase á su consorte, que es llamado en su defecto, lo mismo que todas aquellas donaciones y renunciaciones por las cuales el donatario se hace más rico sin que el donante se haga más pobre.

(1) *De Matrimonio*, lib. VI, disp. 5.ª

El Sr. Gutierrez, apartándose del camino seguido por estos autores, dice muy fundadamente: «Porque la mujer no pueda hacer donaciones, ¿le ha de estar prohibido renunciar á los gananciales? ¿Tiene una cosa que ver con otra? Lo que una ley veda, ¿no ha de poder autorizarlo otra? ¿No es la ley de Toro posterior? Y sobre todo, añadimos nosotros, ¿no es una ley nacional la que permite por la generalidad de sus términos lo mismo que prohíbe una que al fin y al cabo es meramente supletoria?»

En cuanto á la renuncia hecha cuando el matrimonio se haya disuelto, no cabe duda, segun expresa Acevedo, que sea válida, é igualmente lo sería aun en el caso de que la mujer hiciera la renuncia al tiempo de su muerte, viviendo el marido, porque aun cuando quiera suponerse donacion *inter virum et uxorem*, se confirma ésta por la muerte del donante.

Presentan los autores otra duda acerca de esta ley, y es, si será válida la renuncia de gananciales hecha en perjuicio de la legitima de los descendientes ó ascendientes en su caso, así como en daño de los acreedores. Olea (título II, cuest. 5.ª, núm. 22), resuelve la duda en sentido negativo, y lo mismo entiende el P. Sanchez (1), si bien éste lo limita al caso en que se renuncien los gananciales ya adquiridos, porque entonces debe entenderse que hay un verdadero fraude, pero no en el caso en que la renuncia sea de la mitad de gananciales que espera tener, pues de este modo la renuncia no supone fraude y será válida.

En el mismo sentido parece inclinarse el señor Gutierrez, quien expresa que bien merecen este respeto los derechos de los herederos forzosos, y añade: «Si otro modo no existe de conciliar los derechos hereditarios con la observancia de la ley, no tenemos inconveniente en afirmar que la renuncia de los gananciales, como cualquier otra donacion, está sujeta á reserva.»

Por último, el proyecto de Código en sus artículos 831 y 1312 garantiza suficientemente el derecho de los acreedores en el caso de esta renuncia. Su doctrina, sin embargo, no está vigente, ni en nuestro Derecho hay nada semejante al citado art. 831 del proyecto de Código.

(1) *De Matrimonio*, lib. VI, disp. 5.ª

SECCION SEGUNDA

DE LOS BIENES

GANANCIALES

Artículo 1441.—Son bienes gananciales:

1.º Todos los que el marido y la mujer adquieren por título oneroso durante el matrimonio (a).

2.º Los obtenidos por la industria, sueldo ó trabajo de los cónyuges ó de cualquiera de ellos, salvo los castrenses no adquiridos á costa de ambos (b).

3.º El valor de las mejoras que se hicieren en los bienes gananciales ó en los propios de cada cónyuge (c).

4.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 (d).

ORIGENES

(a) Ley 1.ª, tit. IV, lib. X, Nov., Rec.

(b) Ley 5.ª, tit. IV, lib. X, Nov., Rec.

(c) Leyes 3.ª y 9.ª, tit. IV, lib. III, Fuero Real.

(d) Ley 3.ª, tit. III, lib. III, Fuero Real. Leyes 3.ª y 5.ª, tit. IV, lib. X, Nov. Rec.

CONCORDANCIAS

Concuenda en parte con: Art. 1401, Código Francia.—2371 Luisiana.—1084 Vaud.—Leyes 7.ª hasta la 13, y 71, párr. 1.º, tit. II, lib. XVII, Digesto.

JURISPRUDENCIA

Los bienes adquiridos por título de compra durante el matrimonio deben reputarse gananciales (Sent. 22 Setiembre 1859).

Aun cuando la ley reputa propios del marido durante el matrimonio los productos de la dote, es en el concepto de haber de sostener con ellos las cargas de la sociedad conyugal, entre las cuales no pueden comprenderse las deudas contraídas solamente por el marido (Sent. 27 Setiembre 1859).

Los frutos y rentas del haber hereditario de una mujer casada no son suyos exclusivamente, sino que pertenecen á la sociedad conyugal, aunque aquél esté sujeto al juicio de testamentaria (Sent. 28 Marzo 1860).

Si bien las leyes 1.ª y 4.ª, tit. IV, lib. X, Nov. Rec., fijan lo que jurídicamente debe entenderse por bienes gananciales, no tiene, sin embargo, aplicacion alguna al decidir la cuestion de si unos bienes existian ó no en la sociedad conyugal al tiempo de disolverse ésta; cuestion que por ser de puro hecho depende exclusivamente de la prueba (Sent. 14 Noviembre 1864).

En conformidad á la ley 1.ª, tit. IV, lib. X, Nov. Rec., son bienes gananciales los adquiridos por el marido y la mujer por un título comun lucrativo ú oneroso, durante el matrimonio y mientras vivan juntos, ó, como dice la ley, toda cosa que el marido y la mujer ganaren estando de consuno (Sent. 1.º Diciembre 1865).

Los frutos y rentas de los bienes que la mujer aporta al matrimonio son durante él para atender á sus cargos y necesidades, debiendo reputarse como tal el sostenimiento en juicio de un derecho, por el interés que de ellos reportan ambos cónyuges (Sent. 23 Abril 1866).

Es doctrina legal, admitida por la jurisprudencia, que los derechos que sobre los frutos ó rentas de los bienes dotedales y parafernales concede la ley al marido, como jefe de la familia y administrador de la sociedad conyugal, se entienden subordinados á la preferente obligacion de atender con ellos á las cargas del matrimonio (Sent. 1.º Marzo 1867).

Entre éstas no se comprende la obligacion propia del marido de mantener un hijo natural (Sent. id. id.).

La cantidad entregada á una mujer casada, no en concepto de donacion, sino como soldada ó retribucion del servicio personal que prestaba, forma parte de los bienes gananciales adquiridos *de consuno* entre marido y mujer, de los que aquél puede disponer libremente para

levantar las cargas del matrimonio, sin que ésta tenga derecho á percibir más que la mitad de lo sobrante después de cubiertas aquellas atenciones (Sent. 1.º Febrero 1876).

Los frutos de los bienes pertenecientes á cualquiera de los cónyuges son de ambos y han de haberlos de consuno, según las leyes 3.ª y 5.ª, título IV, lib. X, Nov. Rec., y su administración corresponde al marido como jefe de la familia y representante legal de la sociedad conyugal; debiendo, en su consecuencia, percibirlos y aplicarlos á levantar sus cargas (Sent. 29 Enero 1877).

Si en un contrato firmado por una mujer casada, con su madre, resolvieron sus respectivos derechos sobre los bienes que dejó al morir el padre de ella, marido de ésta, y entre otras cosas convinieron que la madre tendría el usufructo y administración de estos bienes y contribuiría con una pensión á su hija, esta renta ó pensión no puede ménos de considerarse como compensación ó equivalencia de los frutos de la legítima paterna. La Sala sentenciadora, al calificar de bienes parafernales la renta ó pensión de que se trata, y negar en su virtud al marido de la hija el derecho á percibirla, infringe las leyes 3.ª y 5.ª, tit. IV, lib. X, Novísima Recopilación, y la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en consonancia con las mismas (Sent. 29 Enero 1877).

COMENTARIO
«Toda cosa que el marido y mujer ganaren ó compraren estando de consuno, hayanlo ambos de por medio,» dice la ley á que se refiere el núm. 1.º de nuestro artículo. Para mayor claridad de la doctrina contenida en el mismo determinaremos algunos bienes que se hallan incluidos ó excluidos en su precepto.

En general, todo aquello que se ha adquirido por título oneroso pertenece á la sociedad de gananciales; así como lo adquirido por donación, herencia, legado y en general todo lo que tiene por origen un título gratuito ó lucrativo pertenece privativamente á aquél que lo adquirió.

Aunque los contratos se hallan comprendidos entre los títulos onerosos de adquirir, esta regla tiene algunas excepciones. Así, por ejemplo, sucede con el retracto gentilicio: la finca adquirida en virtud de este derecho ó facultad será del patrimonio del retrayente, bien que el precio abonado por la finca se considera como

ganancial. Lo adquirido por permuta conserva el mismo carácter de patrimonial que tenía la cosa por que se permutó, aun cuando se haya abonado además alguna cantidad en dinero, en cuyo caso esta suma será la que adquiera la condición de ganancial.

Las ganancias hechas en el juego se estiman como gananciales, aunque el juego sea de los prohibidos y torpes.

Los demás bienes que se enumeran en los párrafos 2.º, 3.º y 4.º del artículo que comentamos tienen también la consideración de gananciales, bien que con algunas modificaciones que exponemos en los artículos siguientes, completando de este modo la doctrina en actual observancia sobre puntos de tanta importancia.

Dijimos en el art. 1391 que los bienes inmuebles adquiridos durante el matrimonio en forma legal por permuta con otros bienes de la dote ó por compra hecha con dinero dotal, previo consentimiento de la mujer, adquieren la condición de dotales, á no ser que la mujer, en este último caso, prefiera el dinero. Este principio no ha parecido á los autores tan claro como á primera vista parece desprenderse de la lectura de las dos leyes que le sirven de origen legal. Así es que han suscitado la siguiente duda: «Lo comprado con dinero de uno de los cónyuges, ¿es ganancial?»

Con arreglo al Derecho romano, era indudable que lo adquirido á título de compra con bienes de la dote no tomaba el carácter de dotal.

Dentro de nuestro Derecho, los autores se han dividido en sus opiniones, sustentándose por unos, como Matienzo, Sala y Febrero, que los bienes comprados con dinero del varón son comunes, es decir, que estos bienes se comunican, pero que al hacerse la división se deducirá en favor del varón, ó de la mujer en su caso, el precio como capital.

En contrario resuelven la duda Rodrigo Suarez, Viso y La Serna, sosteniendo que la finca comprada durante el matrimonio pertenece al cónyuge cuyo era el dinero.

Por último, el Sr. Gutierrez expone que si el capital fuese de la mujer y con consentimiento de ella se hiciera la compra de la finca, sería suya, con arreglo á la ley de Partida (49, tit. V, Partida 5.ª) que dice: «La casa vendida debe ser de aquel que hizo la compra, fueras ende... si fuesen los dineros de la dote de alguna mujer, é su marido con voluntad de ella fiziesse la compra... la gana el señorío della, cuyos eran

los dineros;» porque realmente hay una subrogación, lo mismo que la hay en el caso resuelto por la del Fuero (11, tit. IV, lib. III, Fuero Real). Cuando nada se hubiera convenido, —añade el mismo autor,—si el marido comprase con dinero de la mujer una finca, no la adquiriría para ninguno de los dos, sino para la sociedad.

Por nuestra parte, solamente hemos de decir que en el art. 1391 nos limitamos á consignar el precepto establecido en la ley del Fuero y en la de Partidas referentes á bienes dotales. Por razón de analogía parece que la misma regla debe observarse cuando se trate de bienes adquiridos por el marido con dinero suyo. Conste, sin embargo, la divergencia de opiniones, y téngase en cuenta, para optar por cualquiera de ellas, lo que disponen las leyes citadas.

Artículo 1442.—En los pueblos donde se halla en observancia el fuero llamado de Baylio, se reputarán gananciales todos los bienes que los casados lleven al matrimonio, y los que en adelante adquirieran por cualquier título oneroso ó lucrativo.

ORÍGENES

Ley 12, tit. IV, lib. X, Nov. Rec.

COMENTARIO

Apruebo, dice la ley 12, la observancia del fuero denominado del Baylio, concedido á la villa de Alburquerque por Alfonso Tellez... conforme al cual todos los bienes que los casados lleven al matrimonio, ó adquieren por cualquier razón, se comunican y sujetan á partición como gananciales. Los Tribunales se arreglarán á él para la decisión de los pleitos que sobre particiones ocurran en la citada villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros, y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora, sin perjuicio de providenciar, etc., etc.

La duda principal á que puede dar lugar esta ley es la de si estarán sujetos también á comunicación y partición como gananciales, los bienes que los casados en las ciudades y pueblos donde se guarda el fuero de Baylio posean en diversos pueblos ó provincias donde dicho fuero no se halle en observancia.

En sentir del Sr. Gutierrez, deben extender-

se los efectos de este fuero á los bienes sitos en lugar donde no se observe. «La sociedad,—dice,—nacida para el matrimonio, es ley general que altera la naturaleza de todos los bienes: los vecinos de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros, y demás pueblos sujetos al fuero, se casan comunicando sus bienes de cualquiera clase. La ley, entendida de otra suerte, sería inútil, pues si la sociedad dependiese de la situación de las fincas, con cambiar de fortuna, la sociedad estaba modificada, y podría hasta desaparecer.»

Haremos notar únicamente que el llamado Estatuto Real, que ha servido para resolver los conflictos ó dificultades que se han presentado en puntos como éste, en que se trata del valor extraterritorial de las leyes, se opone á la solución de que se muestra partidario el ilustrado autor á que nos hemos referido. El fallo del Tribunal Supremo de 27 de Noviembre de 1868 que cita, nada dice, en nuestro concepto, que pueda servir de apoyo á aquella doctrina; antes por el contrario, de otras decisiones de aquel Tribunal pudieran deducirse consecuencias opuestas.

Por nuestra parte, sin embargo, ni acogemos ni rechazamos terminantemente ninguna de ambas soluciones.

Artículo 1443.—Los productos y rendimientos de la profesión, oficio ó bienes castrenses, son gananciales; pero no lo es la propiedad de los mismos oficios, cargos ó bienes, á ménos que hayan sido adquiridos durante el matrimonio á costa de ambos cónyuges.

ORÍGENES

Ley 5.ª, tit. IV, lib. X, Nov. Rec.

COMENTARIO

Los frutos de los bienes pertenecientes á cada cónyuge son gananciales. Esto ya lo dejamos dicho en el párr. 4.º del art. 1441, tomándolo de la ley 3.ª, tit. IV, lib. X, Nov. Rec., que dice: «Muger que el marido no aya más que la muger, ó la muger más que el marido, quier en eredad, quier en muebles, los frutos sean comunes de ambos á dos; y la eredad y las otras cosas do vienen los frutos, hayanlas el marido ó la muger, cuyas eran antes, ó sus erederos.»

En la ley 5.ª, que se contiene en el presente