

I. Jurisprudencia comentada

Tres apuntes a la jurisprudencia sobre gananciales

I. UN BIEN PRIVATIVO COMPLETAMENTE GANANCIAL: EL DIVIDENDO SATISFECHO EN ACCIONES

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1976, *López vs. Yordán*. Referencia del Colegio de Abogados, 13-1976. Ponente, Sr. Díaz Cruz.

En trámites de liquidación judicial de la comunidad de gananciales, la parte demandada recurre contra la sentencia de instancia, planteándose en revisión precisiones sobre varios aspectos, algunos de los cuales son aceptados por el Alto Tribunal. De ellos, y siguiendo los trámites de admisión del propio Tribunal, nos interesa la afirmación del Tribunal *a quo*, transcrita en la sentencia de revisión, de que «un dividendo pagado en acciones sobre acciones privativas resulta ser un bien ganancial». El interés deriva de que el Tribunal *ad quem*, entendiendo en este punto concreto, casa la sentencia en ambos efectos, viniendo a determinar el carácter privativo de dicho dividendo.

No recoge la sentencia la relación de hechos, limitándose a consignar la frase entrecomillada, lo cual resulta un poco extraño, pues la simple frase, evidentemente, podría ser deficiente expresión de una hipótesis muy distinta. No obstante, si vale para el Tribunal Supremo, debe valer para nosotros. Razón por la cual habremos de opinar acerca de si «un dividendo pagado en acciones sobre acciones privativas resulta ser un bien ganancial», limitando los datos fácticos a los que resultan de esta frase, medio y método que es el empleado, precisamente, por el Alto Organismo.

También resulta un poco extraña la serie de argumentos que emplea el Tribunal Supremo: partiendo de la consideración de que toda sentencia es expresión de un *juicio*, por lo que intelectual, el Organismo judicial se limita a citar argumentos de autoridad (lo que tampoco es inoportuno si se preceden de la autoridad de los argumentos); pero extrañamente ninguno

de los argumentos tienen que ver con el caso de «un dividendo pagado en acciones sobre acciones privativas» para resultar un bien privativo (conclusión de la revisión).

La trama del caso es muy simple y, por lo que luego diremos, parece ser que (siempre ajustándonos a la frase que el Tribunal detecta como únicos «hechos») la revisión ha confundido el abono de un dividendo, que no se paga en metálico, sino en acciones expresivas de un aumento de capital, con los beneficios que puedan derivar de una variedad de acciones especiales, que ciertamente no tienen por qué ser dividendos, al no ser frutos.

El esqueleto de la opinión de la revisión es claro: pretender acreditar que un dividendo satisfecho en acciones, al no ser fruto, no puede configurarse como atribuible a la comunidad de gananciales, por lo que deviene en bien privativo del titular de las acciones que dan derecho al «dividendo satisfecho en acciones». Para llegar a tal conclusión, el Tribunal confunde muchas cosas, entre ellas las respectivas tesis de las autoridades que cita y, desde luego, las diversas modalidades de acciones.

Los argumentos de autoridad son: a) la obra de FLETCHER (1); b) una referencia a PUIG BRUTAU (2); c) el artículo de José Luis ALVAREZ ALVAREZ sobre el tema (3). La alusión a FLETCHER tiene por finalidad reforzar la explicación acerca de los fines de la capitalización en las sociedades anónimas (o corporaciones), lo cual, sin mengua de acierto, no tiene nada que ver con el caso debatido. La referencia a PUIG BRUTAU no se acaba de comprender, pues, en la página y edición que se citan, el distinguido jurista, luego de recoger el pensamiento de ROCA SASTRE (4) y la sentencia del Tribunal Supremo de España de 8 de noviembre de 1893, relativos ambos a situaciones de acciones con prima, se preocupa de la emisión de acciones con cargo a reservas, y ni lo uno ni lo otro guardan relación con «un dividendo pagado en acciones». La cita de ALVAREZ ALVAREZ, más extensa al tiempo que reiterada, parece ser la base fundamental en que descansa el fundamento de la sentencia en revisión. El problema es que el mismo ALVAREZ ALVAREZ en varias ocasiones dice lo contrario de lo que se le pretende hacer decir.

Discrepamos por ello de la opinión emitida por el Alto Organismo y, desatadamente, de sus escarceos pseudológicos, que responden—por la apariencia, único dato que proporciona la sentencia en su referencia a los «hechos»—a la vieja técnica de «dar gato por liebre».

Si se observa el esquema de la sentencia, se ve que el Tribunal analiza qué son bienes gananciales, concluyendo tal carácter para los frutos, incluso de bienes privativos, si se devengan durante el matrimonio. De ahí se pasa a analizar qué es la actividad, configurándola como cuota perteneciente al accionista en la propiedad de la corporación (5), y de ahí se pasa a afirmar que «un dividendo en acciones es aquel que se paga en acciones reservadas o adicionales emitidas de la corporación, resultando en una conversión de ganancias en capital e implica la continuación de la corpora-

(1) *Private Corporations*, vol. 2.º, ed. 1971.

(2) *Fundamentos de Derecho civil*, IV, vol. 1.º, pág. 646, ed. 1967.

(3) *El aumento de capital de las sociedades anónimas y la sociedad de gananciales*, A. A. M. N., XIII.

(4) *Naturaleza jurídica de la aportación social*, conferencia dada en Valencia en 26 de mayo de 1947, en cita de PUIG BRUTAU, op. cit., pág. 646, nota 122.

(5) Aquí aparece ya un primer fiasco, ya una expresión poco afortunada. La acción no es una cuota sobre «la propiedad de la corporación», sino la representación proporcional del capital social. «La propiedad de la corporación» lo es el patrimonio social, concepto que nada tiene que ver con el capital (cfr. GARRIGUES, J., *Derecho mercantil*, I, págs. 362 y sigs., 2.ª ed.). Distinto es que por aumentar el patrimonio social la cotización de la acción suba o, en la inversa, baje. La afirmación de la sentencia solamente es admisible en la fase de liquidación de la sociedad y allí cuando capital social y patrimonio social son aritméticamente iguales; situaciones ambas que no son normales, y en Derecho es lo normal lo que usamos para precisar conceptos (cfr. GARRIGUES, J., *Op. cit.*, I, páginas 377 y sigs.).

ción con los mismos activos y pasivos», insistiéndose, con pretensiones de fundar la opinión en ALVAREZ ALVAREZ, que sólo el beneficio repartido se puede considerar fruto; «que las nuevas acciones con cargo a reservas han de seguir la suerte del capital social ya existente y, por consiguiente, han de ser un valor privativo». Excelente ensalada jurídica la hasta aquí volcada, pues se confunde el dividendo satisfecho en acciones con unas supuestas acciones reservadas, y el dividendo satisfecho en acciones con acciones emitidas con cargo a reservas, todo ello como si fuesen conceptos iguales. Si, ciertamente, en los hechos del caso, hay acciones con cargo a reservas, acciones reservadas, etc., es decir, otra cosa distinta a «un dividendo satisfecho en acciones», creemos que es obligación del Tribunal indicarlo. Como no lo hace, hemos de insistir en que se trata simplemente de «un dividendo satisfecho en acciones». Y así citar a PUIG BRUTAU y a ALVAREZ ALVAREZ es hacerles flaco servicio, pues ninguno de los dos ha afirmado nunca algo parecido.

Al tratar de los bienes gananciales, PUIG BRUTAU analiza el problema de las acciones de una sociedad que conceden al accionista un derecho de suscripción preferente de nuevas acciones, viniendo a defender, en tesis no combatida ya por nadie, el carácter privativo de las nuevas acciones suscritas, ya que el derecho de suscripción preferente deriva del régimen de la acción original, la cual, en cuanto acción, es privativa—si se suscribió y desembolsó con bienes privativos—, y, ciertamente, nadie pretende calificar el derecho de suscripción preferente como fruto.

Continúa PUIG BRUTAU analizando la situación de emisión de acciones con prima, prima que no es sino una manifestación económica del derecho de suscripción preferente, no empuja el criterio que, para calificarlo como ganancial, sentó la sentencia del Tribunal Supremo de España de 8 de noviembre de 1893. Y, finalmente, acomete PUIG BRUTAU el problema del aumento de capital con recursos propios de la sociedad anónima, esto es, ampliación de capital a cuenta de reservas disponibles.

Sin embargo, en ninguna parte, no ya de la página, sino del epígrafe correspondiente, se lee que el dividendo pagado en acciones nuevas sea un bien privativo. Muy por el contrario, en las páginas 644 y 645 de la obra plantea PUIG BRUTAU que no hay duda de que los dividendos son el fruto o rendimiento de la acción, y que si son repartidos durante el matrimonio tienen carácter ganancial. Inmediatamente pasa a analizar el supuesto de emisión de nuevas acciones en situaciones en que los accionistas tienen derecho de suscripción preferente, matizando que «cuando no existía el *derecho de preferente suscripción*» establecido por disposición legal, podía discutirse si la pertenencia o titularidad de las nuevas acciones, en el sentido de si serían privativas o gananciales, dependía del origen de la aportación social en cuya virtud se adjudicaban...». Es entonces cuando el ilustre Abogado de Barcelona pasa a escribir aquello que el Tribunal Supremo cita, y que nada tiene que ver con los hechos del caso objeto de la revisión.



Cuando José Luis ALVAREZ ALVAREZ publica su artículo sobre *El aumento de capital de las sociedades anónimas y la sociedad de gananciales*, la finalidad perseguida por quien en su día fue el niño de los Notarios de Madrid era la de rectificar una exagerada tendencia de la jurisprudencia española, para la cual todo lo producido por una acción en una sociedad capitalista, adquirido durante el matrimonio, tenía que ser ganancial (6), por estimarse fruto de la acción. El criterio de ALVAREZ ALVAREZ, que expresa claramente

(6) Cfr. sentencias del Tribunal Supremo de España de 9 de noviembre de 1891, 8 de noviembre de 1893, 14 de mayo de 1929 y 31 de mayo de 1930.

y de forma reiterada a lo largo de su magnífico artículo, es que tal afirmación puede ser, por lo menos, exagerada (7). Exageración derivada de que muchas facultades y derechos que derivan de la acción no son *fruto*, sino derechos y facultades atribuidos exclusivamente al accionista (v. gr., el derecho de voto, de suscripción preferente, etc.).

Para acreditar el carácter excesivo dado por la jurisprudencia española a la condición de fruto y ganancial de lo producido por la acción, distingue ALVAREZ ALVAREZ diversas modalidades de aumento de capital en la sociedad anónima, distinciones que no existen en la jurisprudencia española, por él analizada y criticada negativamente.

En efecto, examina detalladamente ALVAREZ ALVAREZ las sentencias del Tribunal Supremo español que, con cierta alegría intelectual, atribuyen carácter de ganancial a todo lo derivado de la acción, como ya se apuntó, sin distinguir, lo que sí hace ALVAREZ ALVAREZ, las consecuencias derivadas de la acción *per se*, que son referibles simplemente al titular, y los productos o frutos que derivan de la acción, que son referibles al patrimonio ganancial. La tesis que, en la sentencia que analizamos, pretende defender el Tribunal Supremo de Puerto Rico, parece ser: que toda acción implica el derecho de suscripción preferente, por lo que no produce frutos, y todo dividendo recibido de dicha acción que se abone en nuevas acciones, no es tal dividendo, por no ser fruto, sino resultado de la preferencia en la suscripción de nuevas acciones. Diferentemente, ALVAREZ ALVAREZ hace depender el carácter privativo o ganancial de «nuevas acciones emitidas y suscritas durante el matrimonio» de que las aportaciones sean privativas o gananciales, de la titularidad de las antiguas acciones y del derecho de suscripción preferente: amplio acondicionamiento, pues.

Concretamente, en el estudio que hace ALVAREZ ALVAREZ de la sentencia española de 9 de noviembre de 1891, deja en suspenso la condena absoluta de la misma porque el fallo se justificaba por diversas razones, entre las que cita: «2.ª Parte de las acciones se entregan como pago de dividendos» (8). Refiriéndose a la sentencia de 14 de mayo de 1929, deja a salvo en la misma aseveración de que «no cabe duda que están comprendidos los productos, rendimientos o utilidades que se obtengan de los valores, ya se llamen dividendos o beneficios, en los artículos 1.385 y 1.401» (9), lo que es conforme—escribe ALVAREZ ALVAREZ—. «Hace afirmaciones igualmente correctas—continúa—y el fallo, que termina reconociendo el carácter ganancial a las acciones entregadas a los socios con cargo a bonos que se habían repartido y entregado como dividendos, es igualmente admisible.» Con lo cual, en dos concretas ocasiones, ALVAREZ ALVAREZ afirma lo contrario de lo que la sentencia que comentamos pretende atribuirle.

Cuando el citado autor analiza la sentencia de 31 de mayo de 1930, no está conforme con la afirmación, vista en abstracto, que en sus resultados se efectúa, aunque acepta completamente el fallo judicial, puesto en relación con los hechos concretos (emisión de acciones con suscripción en metálico, que no se probó fuesen bienes privativos, sin distinguir entre el derecho de suscripción y acciones suscritas), en que «se llega a la conclusión de que las nuevas acciones son plenamente gananciales» (10). Condena seguidamente ALVAREZ ALVAREZ la sentencia de 18 de abril de 1934, que

(7) «Tal afirmación es, ya veremos, excesiva. Mi opinión personal es que las acciones nuevas, por suscribirse durante el matrimonio, no han de ser gananciales, sino que depende no sólo de que las aportaciones sean privativas o gananciales, sino también de la titularidad de las antiguas acciones y del derecho de suscripción» (ALVAREZ ALVAREZ, *loc. cit.*, pág. 230).

(8) ALVAREZ ALVAREZ, *ibidem*, pág. 231.

(9) El artículo 1.385 del Código civil español no tiene correspondencia con el articulado del Código civil de Puerto Rico. El artículo 1.401 del Código civil español es correspondiente con el artículo 1.301 del Código civil de Puerto Rico.

(10) ALVAREZ ALVAREZ, *loc. cit.*, pág. 233.

califica la plusvalía de acciones como bien ganancial, cuando su carácter privativo es incuestionable por no ser fruto de la acción.

En la página 247 de su artículo comienza ALVAREZ ALVAREZ a tocar de nuevo un punto que interesa al caso aquí objeto de interés. En concreto, escribe: «Ni el derecho de suscripción es un fruto ni muchísimo menos las acciones, por las que hay que desembolsar un precio. Es decir, como se ha dicho con frecuencia, que las acciones nuevas son fruto de las antiguas no es verdad, ni aun en el caso de que se entreguen con cargo a dividendos, que es donde únicamente cabría la duda.» Y debemos preguntar nosotros, ¿por qué la duda? Porque en este caso, para que las nuevas acciones no sean fruto ni gananciales, es menester que «el aumento se ha de realizar así: se acuerda el aumento y se acuerda el dividendo repartible aplicándolo a suscribir nuevas acciones, con lo que hay en el fondo el derecho preferente de los socios y pago de valor de las acciones».

Pero la sentencia en revisión no analiza una *emisión de nuevas acciones con cargo a dividendos*, lo cual debe hacerse como dice ALVAREZ ALVAREZ, sino un *dividendo cuya satisfacción se realiza en acciones*, cuyo proceso de realización es completamente inverso. Confundir ambas situaciones no es, evidentemente, estimulante.

Cuando se emiten acciones con cargo a dividendos, el organismo encargado de la gestión del patrimonio social lo que decide es realmente una capitalización de la sociedad y no un reparto de dividendos, decretando así la pertinente ampliación de capital y suprimiendo la distribución de dividendos, pues las cantidades que habrían de repartirse en tal concepto van a cubrir la emisión de acciones. Distinto es que el organismo gestor decida distribuir dividendos, y al momento de abonarlos entregue nuevas acciones o acciones liberadas en pago de los mismos. El procedimiento interno para alcanzar ambos fines es muy distinto; el impacto contable también. Es cierto que si la sociedad emite acciones con cargo a dividendos, su activo y pasivo permanecen iguales (10 bis), pues las acciones representativas del capital (que son un crédito del socio contra la sociedad) se compensan con el pasivo, que significa distribuir un dividendo, que es un pasivo que reduce, además, la liquidez de Caja. Por el contrario, un dividendo satisfecho con acciones no tiene por qué dejar inalterados el activo y el pasivo: piénsese en un dividendo pagado en acciones de que era titular la misma sociedad (acciones liberadas), en cuyo caso el pasivo que el dividendo significa implica una reducción del mismo, ya que hasta su distribución las acciones pertenecían a la sociedad (y la deuda de sí mismo no es tal), mientras que al entregarse en concepto de dividendo pasan definitivamente a ser un crédito contra la sociedad; lo único que se ha obviado es una reducción de liquidez, sin afectarse en absoluto la capitalización. Claro que en esta hipótesis es dable que el dividendo se satisfaga con acciones originadas en una ampliación de capital sin necesidad de derecho de suscripción preferente alguno, hipótesis bajo la cual las acciones siguen siendo dividendos, fruto de las anteriores acciones, y por ello gananciales.

Importa también llamar la atención sobre la diversidad de procedimientos para alcanzar dichos fines.

En todo caso, es el organismo gestor quien, con sus decisiones, hará posible determinar o no si un beneficio determinado es calificable de bien privativo o ganancial, al consignarse en el correspondiente acuerdo el modo de adjudicación de dicho beneficio.

Si la Junta de Directores o el Consejo de Administración deciden ampliar el capital social, y por temor a no encontrar liquidez fuera de la entidad asumen la decisión de que sea la misma sociedad quien, con los beneficios logrados en el ejercicio, se capitalice, aquí no cabe hablar nunca, con relación a las nuevas acciones, de fruto alguno, por cuanto la decisión

(10 bis) O puede incrementarse el pasivo, según hipótesis.

del organismo gestor ha consistido exclusivamente en suprimir futuros dividendos que, llegada la hipótesis de repartirse, no van a serlo, sino que se usarán para aumentar el capital social, amortizando el valor de las acciones emitidas.

Pero si la Junta o Consejo determina distribuir un dividendo, éste es, desde luego, fruto. Y si por ahorrarse liquidez, la Junta o Consejo decide que el dividendo no se satisfaga en dinero, sino en distribuir a los socios su equivalente en acciones, tal acción será siempre dividendo, luego fruto, por lo que ganancial. Aquí para nada cuenta un pretendido derecho preferente de suscripción o, menos aún, una pretendida acción con prima.

* * *

Ciertamente, debe prevenirse la posibilidad de que, en el caso objeto de las presentes páginas, hubiese, en efecto, una suscripción preferente, acciones con prima, etc. En tal caso, nuestra crítica a la sentencia ¿estaría justificada? Creemos que sí, no ya, desde luego, por la validez de nuestros argumentos, sino porque la responsabilidad sería atribuible exclusivamente al Alto Organismo, a quien corresponde exponer, sucinta, pero con absoluta claridad y completamente, los hechos necesarios para analizar si se ha aplicado bien el Derecho.

II. UNA GARANTIA GANANCIAL QUE NUNCA PUEDE SER PRIVATIVA: LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE ACTOS PROFESIONALES

Comentario a la sentencia de 10 de noviembre de 1975,
Lugo vs. González. Referencia del Colegio de Abogados,
179-75. Ponente, Sr. Rigau.

La sentencia es clara y manifiesta, aparte de muy correcta: la responsabilidad declarada de un cónyuge, por actuación improcedente en su profesión, debe atenderse con bienes gananciales. La sentencia se limita a concretar, por sentido contrario, la norma contenida en el artículo 1.301 del Código civil, que en su párrafo segundo configura como gananciales los bienes «obtenidos por la industria, sueldo o trabajo de los cónyuges o de cualquiera de ellos».

No parece, pues, nada oportuna la crítica condenatoria de esta sentencia, vertida por algún estudiante; ello sería intrascendente; la trascendencia deriva de recogerse la crítica en un vocero jurídico-estudiantil (11), en que se exhibe otra «ensalada jurídica» similar a la sentencia que explica el comentario precedente a la que ahora me ocupa.

La crítica a la sentencia se hace descansar en la tesis, asimismo defendida por el Tribunal Supremo, de que la indemnización por daños físicos y morales sufridos por un cónyuge es bien privativo, con lo cual se confunden, de entrada, dos cuestiones que nada tienen que ver entre sí. La esposa puede sufrir daños en su persona y ser correspondiente la indemnización privativa, pues se indemniza a su persona. Si por consecuencia de tales daños, los ingresos que aportase la esposa a la comunidad de gananciales se hubiesen perjudicado, habrá incuestionablemente un porcentaje de indemnización referible a la comunidad ganancial. Ahora bien, si todo el

(11) *Per Curiam*, Boletín mensual de la «Revista Jurídica», U. I. A., año I, vol. 1º, núm. 4, marzo de 1976, pág. 2, comentario de la estudiante ORTIZ TORRES, Ana V.

producto del trabajo es ganancial, por la misma regla debe ser ganancial la responsabilidad derivada de todo trabajo dentro del matrimonio sometido al régimen de gananciales. No parece ser, en principio, que exista contradicción entre *Lugo vs. González y Robles vs. Universidad de Puerto Rico* (12), pues en este caso se debatía el carácter de la indemnización derivada de una lesión o perjuicio personal y, si la memoria no me falla, omitiéndose toda posible implicación entre el daño personalmente sufrido y su posible impacto en la aptitud del sujeto para seguir aportando al matrimonio el producto de su trabajo.

Y, desde luego, parece completamente improcedente aplicar el artículo 1.802 del Código civil al caso, pues si bien este precepto fija una garantía en caso de daño, no determina los bienes afectados si para ello es menester contemplar situaciones concretas, en que unos bienes estén afectados a regímenes especiales.

Resulta difícil realmente intentar ranalizar el régimen matrimonial, regulado en el Código civil, con un enfoque liberal individualista trasnochado, pues con ello nada se consigue. El mismo legislador decimonónico, individualista él mismo, no se atrevió a introducirse mucho en el régimen matrimonial, y se limitó a configurarlo—salvo el siempre previo pacto en contrario—como un sistema de repercusiones «comerciales»: como una unión para lograr ganancias; desde luego, triste concepción del matrimonio, pero, al parecer, muy generalizada en el momento codificador. Si aquel legislador no fue más allá en patrocinio de su propia ideología, ¿será oportuno que cuando tal ideología ha muerto en el mundo, se pretenda introducirla en la interpretación?

Las pretensiones actuales dirigidas a romper la comunidad matrimonial, atendiendo exclusivamente al interés de uno entre los varios componentes de la familia, no parecen muy sensatas, no empece la propaganda con que se rodean. En el ámbito de la comunidad no cabe buscar el equilibrio por *tensión*, pues tal equilibrio solamente es posible por *cooperación*.

Lo que la simpática estudiante pretende, más o menos, es estar sólo a las maduras, obviando las duras. Y ése no es el refrán.

No creo, no, que en este caso el Tribunal Supremo haya pretendido legislar judicialmente para enmendar el artículo 1.803 del Código civil. Muy por el contrario, se ha expresado con la mejor técnica y exactitud que el Código autoriza. Cabe, sí, que el Código civil no se ajuste a exigencias sociales actuales; entonces la solución es hacer un nuevo Código, no condenar a la jurisprudencia (cuando, sobre todo, tantas ocasiones nos ofrece para hacerlo con mayor fundamento), o lo que, al parecer, intenta proponerse muy seriamente por ahí, «derogar el Código» y dejar el vacío.

III. UNA PARTICIPACION EN LOS GANANCIALES QUE NO ES TAL PARTICIPACION

Comentario al caso *Celestina Camballo vs. Acosta*. Referencia Colegio de Abogados, 196-75.

No parece oportuno, siendo exacta la referencia (13), pues no he tenido acceso al texto de la sentencia, que la concubina tenga participación alguna en «la sociedad legal de gananciales». La razón es clara: en el concubinato no existe sociedad legal alguna, y menos de gananciales, la cual «empezará

(12) 96 DPR 1968

(13) *Per Curiam*, cit., pág. 6.

precisamente en el día de la celebración del matrimonio». No comprendo cómo sin matrimonio (14) puede haber sociedad legal de gananciales.

Evidentemente, la aseveración no quiere decir lo que dice; pero podía decir lo que quiere decir por el sencillo procedimiento de decirlo bien dicho. Nadie pone en duda que una concubina, en cuanto persona que aporta esfuerzo a una labor común, tiene derecho a las resultas de su esfuerzo (no, desde luego, por concubina, pues el esfuerzo consistente en adquirir tal condición no suele incrementar los bienes, sino en cuanto persona que aporta dicho esfuerzo). Cabe que la misma sentencia reconozca su derecho en los «gananciales», entendidos como ganancias derivadas del común trabajo, que incrementa los bienes correspondientes; cabe que la misma sentencia afirme un derecho a los bienes adquiridos en esa «sociedad legal de gananciales» constituida de modo tan particular, que legalmente es imposible constituirla; cabe que al hacerse el comentario *per curiam* se haya superpuesto al léxico de la sentencia una idea muy difundida y muy errónea: que el concubinato tiene aceptación legal. En todo caso, parece adecuado ir expresándonos con rigor: nada impide reconocer a alguien, vinculado con otra persona por un común esfuerzo (e íntimas relaciones, lo que, al efecto de reparto de bienes, no importa absolutamente nada), su derecho a participar en los beneficios (y, en su caso, en las pérdidas). Pero todo el Código civil se opone a que dentro del matrimonio aparezca nuevamente la barragana o algo parecido.

Lo que tampoco me satisface es la aseveración siempre, si la cita es precisa, de que esa concubina «tiene derecho a una participación...», ya sea basada ésta en la comunidad de bienes..., ya sea por enriquecimiento injusto». No parece adecuado usar las causas con alegría, pues la diferencia es enorme. Si se admite la tesis del común esfuerzo y de la comunidad de bienes resultante, a falta de prueba rige la presunción de participaciones iguales (art. 327, párrafo segundo, del Código civil); si se admite la tesis del enriquecimiento injusto, hay que probar exactamente la cuantía. Y este factor procesal parece de mucho relieve.

EDUARDO VÁZQUEZ BOTE

(14) Que «es una institución civil que procede de un contrato civil en virtud del cual un hombre y una mujer se obligan mutuamente a ser esposo y esposa, y a cumplir el uno para con el otro los deberes que la Ley les impone. Será válido solamente cuando se celebre y solemnice con arreglo a las prescripciones de aquella, y sólo podrá disolverse antes de la muerte de cualquiera de los dos cónyuges, en los casos expresamente previstos en este Código» (art. 68 del Código civil, énfasis suplido).