

§ VI.

Donacion propter nuptias.

190. Idéntica en el nombre esta donacion á la que conocieron las Partidas, es en su esencia, del todo diferente. Consistia la última en cierta porcion de bienes que daba el marido á la mujer por razon de matrimonio, y en cuya posesion entraba ésta desde luego, si bien el marido conservaba la administracion de ellos, pero sin facultad de enajenarlos ni venderlos, segun dejamos manifestado en una nota del párrafo anterior. La donacion *propter nuptias* tenia por principal objeto constituir una hipoteca que respondiera de la seguridad y devolucion de la dote, y entre ésta y la primera habia de guardarse cierta igualdad y se observaba cierta semejanza (1). Nada de esto sucede con la donacion *propter nuptias* consignada en las leyes de Toro, y que es *la que los padres hacen á sus hijos para sostener con decoro las cargas del matrimonio* (2).

(1) Leyes 1.^a, 7.^a y 23, tit. XI, Part. IV.

(2) Ley 5.^a, tit. III, y ley 9.^a, tit. VI, lib. X de la Novísima Recopilacion.

Cataluña.—En el obispado de Gerona están en observancia las disposiciones del derecho romano respecto á la donacion *propter nuptias*, y segun ellas, tiene por único objeto el constituir una garantía en favor de la mujer para la restitucion de la dote que haya aportado al matrimonio; y así está declarado por el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de Enero de 1874.

Navarra.—Llámase en Navarra donacion *propter nuptias*, no sólo la hecha por los padres, sino tambien por otra cualquiera persona, la cual no requiere para su validez, ni estipulacion ni aceptacion de parte del donatario, y es irrevocable. (Ley 7.^a, tit. VII, lib. III de las leyes de Navarra.) Los bienes así donados pueden hipotecarse y enajenarse aunque haya cláusula de llamamiento de los hijos, á no ser que se haya convenido expresamente en que se entienda el llamamiento con prohibicion de enajenar, de manera que los donatarios no lo puedan hacer sin justa causa y decreto judicial. Los escribanos deben advertir de esto á los contratantes y dar fe de ello: la suspension de oficio por dos años era la pena de su omision. (Ley 8.^a) Si el donatario muere sin hijos, vuelven al donante los bienes de la donacion, y lo mismo sucede en el caso en que los hijos del donatario

Sin embargo, los padres no tienen obligacion de hacerla, así como la tienen de dotar á las hijas; mas en el caso de que la hicieren ó prometieren, se sacará de los bienes gananciales. Si no hubiere gananciales, se deducirá de los bienes de los cónyuges si ambos la hubiesen prometido; y si el padre sólo hubiere hecho la promesa, se sacará de los de éste (1).

§ VII.

Sociedad legal de los cónyuges.

191. La sociedad legal procedente del matrimonio, desconocida por los romanos, que hacian al marido dueño de las ganancias adquiridas durante el enlace (2), fué introducida por los visigodos al tiempo de la conquista. Participes las mujeres de las fatigas, expediciones y combates de sus maridos, se creyó que debian tambien participar de las presas hechas al enemigo. El Fuero Juzgo elevó á ley esta costumbre, generalizándola á toda

mueran ántes de la edad hábil para testar: cuando los hijos del donatario mueren sin descendencia y sin testar, vuelven los bienes á la persona que hizo la donacion, si vive, y en su defecto al abuelo ó abuela, y si estos hubieren muerto, á los parientes más cercanos. (Ley 9.^a del Amejoramiento del Fuero.) Por último, debe advertirse que en semejantes casos, ni el donatario ni sus hijos pueden disponer de los bienes donados, en perjuicio del donante sobreviviente. (Ley 9.^a, tit. VII, lib. III de la Novísima Recopilacion de las leyes de Navarra.)

(1) Ley 4.^a, tit. III, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(2) Esto merece una breve explicacion. Cuando las nupcias se celebraban por medio de fórmulas que ponian á la mujer bajo la potestad casi absoluta del marido, *in manu*, todos los bienes de aquélla se confundian con los del marido, á quien pertenecian tambien las adquisiciones hechas durante el matrimonio. Mas en los matrimonios *libres*, que se puede decir que reemplazaron á los primitivos, prevaleció el principio de la distincion de patrimonios: éstos fueron administrados separadamente por cada uno de los cónyuges, y los frutos adjudicados á aquél de cuyos bienes procedian. Sin embargo, establecidas las dotes, cuyo dominio pasaba al marido, aunque con la prohibicion de enajenar y de hipotecar el fundo dotal, se declaró que los frutos de ellas le perteneciesen para atender á las cargas del matrimonio. «*Pro oneribus matrimonii mariti lucro fructus totius dotis esse, manifestissimi juris est.*» (Cod. Justin., V. 12-20.)

clase de adquisiciones; fué acogida en los municipales, adoptada en el Fuero Real con una modificación importante (1), omitida en las Partidas, mencionada en las leyes del Estilo y proclamada en las de Toro, con cuyas leyes pasó finalmente á incorporarse en las últimas compilaciones. Considerándola como un estímulo para excitar la vigilancia, laboriosidad y cuidado de los consortes por sus recíprocos intereses, son indisputables su utilidad y su conveniencia.

192. *Modo de constituirse.*—El tácito consentimiento que se supone en los cónyuges en el hecho de no renunciar á esta sociedad, le da origen; de consiguiente puede decirse que para su constitución, sólo se requiere el matrimonio. Pero esto debe entenderse cuando el matrimonio es seguido de su natural consecuencia, á saber; que la persona y los intereses de los casados se

(1) La ley 17, tít. II, lib. IV del Fuero Juzgo dividía entre los cónyuges, á prorata de lo llevado por cada uno, las ganancias hechas durante el matrimonio; ley que estuvo en observancia por largo tiempo en el reino de Leon, opinando algunos escritores que rigió en todo su territorio hasta la publicación de las leyes de Toro. El Fuero Real, que constituye parte de la legislación vigente en esta materia, estableció la división por mitad, sin considerar si el marido aportaba más bienes al matrimonio ó si los aportaba la mujer. (Ley 3.^a, tít. III.)

Cataluña.—La sociedad legal de los cónyuges no es conocida en Cataluña; sólo en el campo de Tarragona suele pactarse por costumbre, que el marido asocia á la mujer para compras y mejoras.

Navarra.—En Navarra, donde está vigente la sociedad legal entre los cónyuges, á las veces se admite además de ellos á otras personas. Así sucede cuando el cónyuge que sobrevive contrae segundo matrimonio sin haber hecho partición de la herencia ni entrega de la parte que le pertenece á los hijos del primero, en cuyo caso estos adquieren el derecho á una tercera parte de lo adquirido en el segundo enlace, quedando las otras dos para los cónyuges. (Ley 2.^a, tít. X, lib. III de la Novísima Recopilación de las leyes de Navarra, y ley 50 de las Cortes de 1765 y 1766.) Y es opinión comun, fundada en principios de justicia y equidad, que si hay pérdidas en este segundo matrimonio, no sean participantes de ellas los hijos del primero, pues se les ha de entregar íntegramente todo lo que les corresponde. Para que el precepto de las leyes no sea ineficaz, y no quede eludido por medio de una renuncia que hiciera á favor de su consorte el que se casara dos ó más veces, está prohibido que puedan renunciarse los gananciales. (Núm. 71 de la ley 48 de las Cortes de 1765 y 1766.)

comuniquen, porque sólo entónces existen la presunción y la causa que la ley tiene para establecer la comunidad de ganancias; así, á nuestro juicio, no comenzará la sociedad en los matrimonios contraídos por poder, hasta que se ratifiquen y la mujer comience á vivir con el marido; por esto dice la ley (1) *estando de consuno*. Y se entiende que viven de *consuno* marido y mujer para los efectos de esta sociedad, aunque materialmente se hallen separados y aun residiendo en diferentes pueblos, mientras subsista la union legal, es decir, mientras la separación no se haya verificado por medio del divorcio (2). Al contraer matrimonio, la mujer puede renunciar las ganancias que se adquieran durante él, y en este caso no estará obligada á pagar parte alguna de las deudas que se contraigan durante la unión conyugal (3).

193. *Cosas que son objeto de la sociedad legal.*—Pertenece á esta sociedad y se llaman gananciales (4):

1.^o Todos los bienes que durante el matrimonio adquiere por título oneroso cualquiera de los cónyuges (5).

2.^o El importe ó coste de las mejoras hechas durante el matrimonio en los bienes propios de cada cónyuge (6).

3.^o Los frutos y rentas de los bienes que ambos hubiesen lle-

(1) Ley 1.^a, tít. IV, lib. X de la Novísima Recopilación.

(2) La ley 5.^a del mismo título y libro, que constantemente emplea las palabras, *durante el matrimonio*, viene también á dar gran fuerza á esta interpretación. Y en este sentido se dictó igualmente una sentencia por el Tribunal Supremo, en 26 de Junio de 1876.

(3) Ley 9.^a, tít. IV, lib. X de la Novísima Recopilación.

(4) *Navarra.*—Llama el derecho navarro *conquistas* á lo que se da en Castilla el nombre de gananciales.

(5) Ley 1.^a, tít. IV, lib. X de la Novísima Recopilación.

Aragón.—Lo mismo sucede en Aragón (Obs. 55, *De Jure dotium*); y además se hacen comunes todos los bienes muebles adquiridos por cualquier título que sea, durante el matrimonio. (Obs. 33, *De Jure dotium*.) Igualmente se hacen comunes en Aragón todos los bienes muebles, créditos y derechos que cualquiera de los cónyuges aporta al matrimonio. (Obs. 33, 43 y 57, *De Jure dotium*.)

(6) Leyes 3.^a y 9.^a, tít. IV, lib. III del Fuero Real.

Aragón.—Si el marido edificó ó plantó viña ú olivar en propiedad de la mujer, ó hizo otra mejora, tendrá la cuarta parte de la propiedad, ó bien la mitad de la obra ó mejora que hizo. (Obs. 12, *De Jure dotium*.)

vado al matrimonio, y de los que hubieren adquirido despues, bien sea con título oneroso ó lucrativo (1). Y sobre este particular debemos advertir, que falleciendo uno de los cónyuges ántes de la recoleccion de frutos, si éstos aparecen ya, se dividen entre el que sobrevivió y los herederos del difunto, y si no aparecen, corresponden al dueño de la heredad con obligacion de resarcir las expensas hechas en su cultivo. Doctrina que tan sólo ha de entenderse de los árboles y viñas, pues en los sembrados, aunque no aparezcan los frutos hasta despues de la muerte, se han de partir por mitad (2).

4.º Los productos del empleo, de la industria, del oficio ó profesion que cualquiera de los cónyuges ejerciere (3).

5.º Los bienes existentes á la terminacion del matrimonio,

(1) Ley 5.ª, tít. IV, lib. X de la Novísima Recopilacion. Aunque está declarado que á la mujer casada pertenecen el dominio y administracion de los bienes parafernales cuando no los hubiese entregado expresamente á su marido, esto no obsta, segun dejamos dicho en otra nota, á que los frutos y rentas de dichos bienes sean durante el matrimonio para atender á sus cargas. (Sentencias del Tribunal Supremo, de 25 de Junio de 1857 y de 25 de Noviembre de 1864.)

Las pensiones que de comun acuerdo satisfacen á una hija casada su padre ó madre en compensacion y equivalencia de los frutos de la legítima, cuya administracion y producto ellos se reservan, no pueden ser reputadas como bienes parafernales, sino como gananciales comunes á ambos cónyuges y destinados á sustentar las cargas del matrimonio. En este sentido dictó sentencia el Tribunal Supremo en 29 de Enero de 1877, casando y anulando la dictada por una audiencia en sentido contrario.

(2) Ley 10, tít. IV, lib. III del Fuero Real.

(3) Ley 5.ª, tít. IV, lib. X de la Novísima Recopilacion.

Una ley del Fuero Real (la 2.ª, tít. III, que es la 2.ª, tít. IV, lib. X de la Novísima Recopilacion) declaró que correspondia á la sociedad conyugal, y por lo tanto que era ganancial, lo que adquiriera el marido en guerra, cuando iba sin soldada y á costa suya y de su mujer. El modo de hacer hoy la guerra y la organizacion actual de los ejércitos, impedirán que se presente fácilmente el caso de la ley del Fuero, que en tiempos antiguos podia tener una verdadera importancia. Sin embargo, aún podrá tener aplicacion respecto á los que obtengan patentes de corsarios, puesto que España, por altas consideraciones políticas, no quiso acceder á la abolicion del corso, declarada por otras potencias en 16 de Abril de 1856. Lo que uno de los cónyuges recibe como soldada, ó por retribucion de servicio personal,

cuya pertenencia respectivamente á cada uno de los cónyuges ántes de su casamiento no pudieren probar éstos, se considerarán como gananciales (1).

194. Teniendo noticia de las cosas que son objeto de esta sociedad, no parecia preciso indicar las que no lo son; no obstante, como algunas leyes se detienen en señalarlas, daremos sucintamente el extracto de su contenido. No se consideran gananciales, sino que pertenecen exclusivamente á uno solo de los cónyuges:

1.º Las donaciones reales y del Estado hechas á uno de los dos, y las que les hace cualquiera otra persona (2).

2.º Lo que el marido ó la mujer adquieren por otro cualquier título lucrativo (3).

3.º Los bienes castrenses no adquiridos á costa de ambos (4).

4.º Los que cada uno justificare haber llevado al matrimonio, y el incremento que tuvieren por sólo beneficio de la naturaleza. Aquellos bienes, cuya pertenencia especial á cada uno de los

forma parte de los bienes gananciales adquiridos de *consumo* entre marido y mujer, y de ello puede disponer libremente el marido para levantar las cargas de la sociedad conyugal. (Sentencia de 1.º de Febrero de 1876.)

(1) Ley 4.ª, tít. IV, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(2) Leyes 1.ª y 5.ª Las donaciones remuneratorias, hechas por servicios de ambos, pertenecerán sin duda á los bienes gananciales; pero las que se hacen á uno sólo por los servicios que él ha prestado, deben corresponderle exclusivamente. Sin embargo, no todos los intérpretes están conformes con esta opinion. Hemos añadido en el texto despues de las palabras donaciones reales, *donadio de Rey*, de que usaba la ley, las, y *del Estado*, porque ántes el rey y el Estado se confundian á las veces y las donaciones siempre se llamaban del rey. Separados hoy los bienes del rey y del Estado, éste, ó lo que es lo mismo, el rey con las Córtes hacen estas donaciones, de las que se presentan algunos ejemplares en nuestra época.

(3) Ley 2.ª del mismo título y libro.

Aragon.—Lo mismo sucede en Aragon. (Obs. 53, *De Jure dotium.*)

(4) Ley 5.ª, tít. IV, lib. X de la Novísima Recopilacion.

Habla tambien esta ley de los oficios del rey no adquiridos por ambos cónyuges, y declara que no corresponden á la sociedad legal sino á aquel á quien se otorganon. Como la ley parte del supuesto de la enajenacion hecha por el rey ó por el Estado, y estos oficios son hoy inalienables, nos ha parecido que debiamos suprimir en el texto esta disposicion.

cónyuges ántes del matrimonio no puede justificarse, serán de ambos por mitad (1), como ya dejamos dicho.

5.º Los edificios hechos en terreno de uno de los dos, pues continuarán en su dominio, con la obligacion de entregar la mitad de lo que se gastó en edificarlos al otro cónyuge ó á sus herederos; doctrina fundada en los principios generales que rigen respecto á edificaciones hechas por uno en terreno de otro. El campo en que se hubieren plantado viñas ó árboles continuará perteneciendo íntegramente al cónyuge que fuere dueño de él,

(1) Leyes 3.ª y 4.ª del mismo título y libro.

Segun el Fuero del Bailío concedido á la villa de Alburquerque, Jerez de los Caballeros y otros pueblos, se comunican todos los bienes que los casados llevan al matrimonio, y los que adquieren por cualquier título.

Por el contrario, era ley ó costumbre en Córdoba, que las mujeres no tuviesen parte en los bienes gananciales adquiridos durante el matrimonio. La ley 3.ª, tít. IV, lib. X de la Novísima Recopilacion abolió esta costumbre, y determinó que la derogacion fuera ley general en el reino.

«No es posible confundir el *Fuero del Bailío* con el llamado de *Vicedo* ó *Evicedo* que se supone vigente en Laredo, sin embargo de que no se halla en ninguna de las compilaciones de leyes y fueros conocidos, ni se ha encontrado en el archivo de aquella villa. Ni este supuesto fuero puede aceptarse tampoco como costumbre derogatoria de la legislacion general del reino, porque no consta que haya sido introducida con los requisitos que taxativamente exige la ley 5.ª, tít. II de la Part. I.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Junio de 1869.)

Aragon.—Por el pacto de hermandad que en Aragon pueden celebrar el marido y la mujer, se hacen comunes todos los bienes sobre que se constituye, que pueden ser los presentes y futuros, ó sólo alguna parte de ellos. Sin embargo, no impide este pacto que el cónyuge sobreviviente goce del derecho de viudedad, si no lo hubiere renunciado expresamente. (Obs. 19. *De Jure dotium.*)

Vizcaya.—Los bienes del marido y de la mujer, tanto raíces como muebles, y así en posesion como en propiedad, se consideran comunes si quedasen hijos del matrimonio, disuelto que sea éste. Si el matrimonio se disolviese sin dejar hijos, los bienes han de volver á aquellos de quienes proceden, y las ganancias obtenidas durante él se han de partir por mitad. (Ley 1.ª, tít. XX del Fuero.) Mas esta comunicacion de bienes no alcanzaba á los bienes vinculados, que no eran propiedad de ninguno de los cónyuges. (Sentencia de 26 de Junio de 1857.)

si bien el otro tendrá derecho á la mitad de lo invertido en su mejora (1).

6.º Lo que uno de los cónyuges hubiese adquirido por título de retracto, pues son personales los requisitos para que proceda; pero el otro cónyuge tendrá derecho á la mitad del precio que se invirtió en la compra (2).

7.º Las cosas vendidas antes del matrimonio con el pacto de retroventa y recobradas despues de contraído, en virtud de dicho pacto, serán del cónyuge que las vendió, pero el otro recibirá la mitad del precio que se invirtió en retraerlas.

8.º Las cosas compradas con dinero de uno sólo, pues sustituyen y reemplazan la cantidad que en ellas se invirtió. Algunos, sin embargo, sostienen que corresponderán á ambos cónyuges, reintegrando la suma empleada á aquel con cuyo dinero se verificó la compra. Pero la consideracion que la finca ó cosa adquirida representa la cantidad que por ella se dió, así como tambien lo dispuesto en una ley de Partida, nos hacen juzgar como poco segura esta opinion (3).

(1) Leyes 3.ª y 9.ª, tít. IV, lib. III del Fuero Real.

Vizcaya.—Las mejoras hechas durante el matrimonio en tierra y heredad que provengan del marido, ó la compra procedente de su tronco, muerto el marido, sin quedar del matrimonio hijos ó descendientes, lo han de heredar los herederos y parientes de aquél, pagando á la mujer ó á sus sucesores la mitad del justo precio de la compra ó mejoramiento; y lo mismo se verificará respectivamente cuando la compra ó la mejora procediesen de la mujer ó su tronco; advirtiéndose, sin embargo, que cualquiera de los cónyuges que sobreviviese al otro ha de disfrutar y poseer libremente la mitad, y al fin de sus dias se ha de hacer lo que anteriormente se deja expuesto. (Ley 8.ª, tít. XX del Fuero.)

(2) Sala, Gomez, Molina.

(3) Ley 49, tít. V, Part. V. Gregorio Lopez conviene en que si el dinero es de la dote, la cosa comprada con él, mediando el beneplácito de la mujer, pertenecerá á ésta sola; pero que semejante doctrina no tendrá lugar cuando la adquisicion se hubiere verificado á nombre del marido y con dinero no procedente de la dote. Sala tambien quiere que sea comun la cosa comprada con dinero de uno de los cónyuges, con el derecho en el comprador de sacar para sí del cuerpo de los gananciales el precio que por ella dió. De la ley 11, tít. IV, lib. III del Fuero Real que cita en apoyo de su opinion, se deduce precisamente lo contrario.

9.º Las permutas de las heredades pertenecientes á uno sólo, pues la cosa adquirida será del que era dueño de la que se dió por ella: lo mismo sucederá si se vendiere una finca y con su precio se comprare otra, porque las cosas permutadas ó compradas de este modo reemplazan á las que ántes eran especialmente de uno. No hay necesidad de advertir que en este caso, aunque las adquisiciones sean de uno, los productos son de ambos cónyuges (1).

195. *Administracion.*—Mientras dura la sociedad conyugal, los bienes gananciales pertenecen en comun á ambos cónyuges (2); mas el marido tiene, no tan sólo la administracion, sino tambien la facultad de disponer de ellos. En su consecuencia, puede enajenarlos y hacer lo que mejor le parezca, *sin licencia ni otorgamiento de su mujer, y será válido el contrato de enajenamiento, salvo si fuese probado que se hizo cautelosamente por defraudar ó damnificar á la mujer*, lo cual supone un juicio que se haya de terminar por sentencia firme (3). Esta libre disposi-

(1) Ley 11, tit. IV, lib. III del Fuero Real.

El dominio útil de bienes que pertenecieron á manos muertas, declarado en favor del cónyuge que por sí y por su familia los llevó en arrendamiento durante el número de años exigido para adquirir dicho dominio, así como tambien la redencion de éste, no pueden reputarse gananciales. (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Mayo de 1873.)

(2) Los intérpretes distinguen el dominio que pertenece al marido, del que corresponde á la mujer. Dicen que el primero le tiene *in actu*, y que de él procede la facultad que le compete de enajenar y de disponer como le parezca por actos entre vivos, de las ganancias obtenidas durante el matrimonio; al de la mujer le llaman *in habitu*, y sólo produce los efectos de un verdadero dominio, despues de la disolucion del matrimonio ó de la separacion de los cónyuges por divorcio legal.

Aragon.—Si el marido se ausenta sin dejar procurador, la mujer tiene la administracion de los bienes. (Obs. 27, *De Jure dotium.*)

(3) Ley 5.ª, tit. IV, lib. X de la Novísima Recopilacion. Un escritor moderno dice que se puede suponer en el marido intencion de perjudicar á su mujer, cuando salió fiador de alguno y fué condenado al pago. Conjetura muy aventurada nos parece ésta, y falsa la consecuencia que de ella podría deducirse. La ley 2.ª, tit. XI, lib. X de la Novísima Recopilacion, que el autor á que nos referimos cita en apoyo de su opinion, determina que por la fianza del marido *no sea obligada su mujer, ni sus bienes*. Pero la expresada ley no ha podido referirse á los gananciales, en que la mujer no

cion se entiende por actos entre vivos, porque para despues de la muerte no puede disponer de ninguna parte comprendida en la mitad de los gananciales, que ha de pasar íntegramente á la mujer. No están conformes los intérpretes respecto á la facultad de hacer donaciones, creyéndola unos comprendida en la de enajenar, y siendo otros de distinta opinion. La más acertada parece la de aquellos que juzgan que el marido puede hacer donaciones que no sean excesivas, y que no dén lugar á presumir con fundamento que al hacerlas era su propósito defraudar ó perjudicar á la mujer. Disuelto el matrimonio se extinguen estos derechos, y cada cónyuge ó sus herederos adquieren el dominio y la administracion de la mitad de los gananciales, á no ser que la mujer los hubiese renunciado en cualquier tiempo, ó cuando siendo viuda hiciere una vida relajada y disoluta, en cuyo caso los perderia tambien, áun despues de haber tomado posesion de ellos (1). Las mandas hechas por el marido á la mujer no se imputan en su parte de gananciales (2).

tiene dominio hasta despues de la disolucion del matrimonio, sino á los bienes que llevó al contraer éste, ó á los que adquirió despues y que no pertenecen á la sociedad legal.

Vizcaya.—El marido puede enajenar y se pueden vender para pago de sus deudas los bienes ganados durante el matrimonio, en los términos que dispone la ley del reino. (Ley 6.ª, tit. XX del Fuero.) Mas *durante el matrimonio, no puede vender bienes raíces, muebles ni semovientes que no sean gananciales pertenecientes en su mitad á la mujer, sin otorgamiento de ésta, aunque provengan de parte del marido.* (Ley 9.ª, tit. XX del Fuero.)

Vendida la mitad de los bienes pertenecientes al marido, durante el matrimonio, por deuda, delito del marido, ó por resultado de haber sido fiador de otro, no tiene ningun derecho á la otra mitad perteneciente á su mujer, sino que ha de ser enteramente de ésta, constante el matrimonio; y áun despues de disuelto éste, y quedando hijos de consuno, á la misma ha de corresponder dicha mitad de bienes en posesion y propiedad. (Ley 7.ª, título XX del Fuero.)

(1) Ley 5.ª, tit. IV, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(2) Ley 8.ª, tit. IV, lib. X.

Aragon.—«Aunque es inquestionable que el marido tiene por los fueros de Aragon facultad de disponer de los bienes gananciales durante la sociedad conyugal, esta facultad no puede llevarse á ejecucion despues de su muerte..... y las leyes relativas á bienes gananciales se refieren por nece-

196. *Cargas de esta sociedad.*—Son cargas de la sociedad legal de gananciales:

- 1.º El sostenimiento de las obligaciones que pesan sobre el marido como jefe de la familia, mientras dura el matrimonio (1).
- 2.º Las deudas contraídas durante el matrimonio, aunque lo sean sólo por el marido, para atender á las obligaciones de la sociedad conyugal; pero no las que tuviese cada cónyuge ántes de casarse, porque á estas se hallan únicamente obligados los bienes respectivos de cada uno de ellos (2). Tampoco está sujeta la mitad de los gananciales del cónyuge inocente á las responsabilidades pecuniarias del cónyuge culpable (3).

sidad á la disolucion del matrimonio, como la época en que ha de conocerse si existen, ó si por el contrario hay pérdidas en vez de ganancia. » (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Abril de 1870.)

(1) Entre estas obligaciones, no se comprende la propia del marido de mantener á su hijo natural, puesto que procede de un hecho personal anterior que no puede producir obligaciones contra la mujer legítima, sin su expreso ó tácito consentimiento. (Sentencia del Tribunal Supremo de 1.º de Marzo de 1867.)

(2) Ley 14, tít. XX, lib. III del Fuero Real, y ley 207 del Estilo. Una sentencia del Tribunal Supremo considera que los frutos de los bienes dotales no están afectos á las obligaciones del marido, y que entre las cargas de la sociedad conyugal no pueden comprenderse las deudas contraídas solamente por él. (Sentencia de 27 de Setiembre de 1859.) Si el Tribunal se ha referido á las deudas contraídas ántes del matrimonio, ó si, como parece indudable, su decision se limita á Navarra, nada tenemos que decir respecto de ella. En otro caso nos parecería más segura la opinion que sostenemos en el texto, que se halla fundada en la ley citada del Fuero Real y en las siguientes palabras de las del Estilo, aclaratoria de aquélla: *Et es á saber que el debdo que hace el marido, magier la mujer non lo otorgue, nin sea en la carta del debdo, tenuta es á la meytad del debdo.* Esta explicacion es aplicable á la nota que pusimos al tratar de igual cuestión respecto á la dote.

(3) La ley 10, tít. IV, lib. X de la Novísima Recopilacion establece que ninguno de los cónyuges pierda por delito del otro los bienes multiplicados hasta la sentencia condenatoria, y tenia en otro tiempo una aplicacion mucho más extensa que despues de abolida la confiscacion. En ella, pues, se ha fundado el Tribunal Supremo al declarar que la responsabilidad de las condenaciones pecuniarias impuestas á uno de los cónyuges, no pueden extenderse á los bienes del otro, ni á la mitad que á éste pertenece

3.º Las dotes y donaciones *propter nuptias* dadas ó prometidas por los cónyuges á uno de sus hijos, lo cual se verifica aún en el caso de que solamente el padre las hubiere hecho ó prometido durante el matrimonio (1). La opinion que muchos intérpretes llevan de que tambien se deducirán de los gananciales cuando la promesa se hubiera hecho, muerto ya uno de los consortes, no tiene, en nuestro concepto, ningun fundamento sólido, porque la sociedad legal está entónces completamente disuelta. Si hecha la promesa por el marido ó verificada la donacion resultare despues que no habia ganancias, él sólo queda obligado y no la mujer al cumplimiento de lo que prometió, y deberá pagarse de sus propios bienes (2).

197. *Modos de acabarse.*—Concluye esta sociedad:

- 1.º Por la renuncia de la mujer á la mitad de los gananciales, hecha mientras existe el matrimonio (3). Pero el convenio cele-

en los gananciales, ó sea en los adquiridos por la sociedad conyugal hasta el momentos de dictarse la sentencia condenatoria. (Sentencia del 7 de Febrero de 1870.) Mas para la recta aplicacion de este precepto, relativamente á los bienes gananciales, es indispensable, segun la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se demuestre oportunamente la existencia legal de tales bienes, por la liquidacion que se haga de la sociedad conyugal, al disolverse ésta por la muerte de alguno de los cónyuges, por causa de divorcio, ó por la interdiccion civil del marido. (Sentencia de 8 de Mayo de 1873.) Nos llama la atencion en este considerando el que se suponga disuelta la sociedad conyugal por la interdiccion civil del marido, efecto que no produce esta pena segun el Código penal, que sólo priva al delincuente de la autoridad marital y de la administracion de los bienes; ni segun la ley de 18 de Junio de 1870, que en la regla 4.ª del art. 4.º, confía á la mujer del penado no separado de ella por sentencia de divorcio, la administracion de los bienes de la *sociedad conyugal*.

(1) Ley 4.ª, tít. III, lib. X de la Novísima Recopilacion. Esta ley no excluye la facultad del marido para modificar y tomar sobre sí por medio de un pacto lícito y conforme á derecho, la obligacion general que impone á ambos cónyuges. (Sentencia de 17 de Diciembre de 1874.)

Vizcaya.—Al determinar la ley 6.ª, tít. XX del Fuero, que el marido pueda vender los gananciales para el pago de sus deudas, debe suponerse que se refiere á las contraídas durante el matrimonio.

(2) Ley 4.ª citada.

(3) Ley 9.ª, tít. IV, lib. X de la Novísima Recopilacion. Por la renuncia que hace ántes ó despues del matrimonio pierde tambien la mujer el

brado durante el matrimonio, en que el marido y la mujer se reparten y adjudican en dominio los bienes de la sociedad conyugal, está considerado como ilegal y nulo (1).

2.º Por la muerte de uno de los cónyuges. Juzgan algunos, que aun despues de la muerte del marido ó de la mujer, podrá continuar vigente esta sociedad, en virtud de convenio entre el que sobrevive y los herederos del difunto; error notable, segun creemos, y que procede de confundir en este caso la sociedad legal que concluyó definitivamente, con una convencional que ha podido constituirse (2).

3.º Por el divorcio (3) legítimamente declarado; porque en este caso, del mismo modo que en el anterior, ha cesado la causa de la sociedad.

derecho á la mitad de los gananciales; pero no puede decirse que se concluye una sociedad que en el primer caso no existe todavía, y que en el segundo ha terminado ya. Algunos escritores, y entre ellos Gregorio Lopez, sostienen que la mujer, durante el matrimonio, no puede renunciar los gananciales, fundándose en que esta renuncia viene á ser una donacion, y que éstas se hallan prohibidas entre los cónyuges. La mayor parte de los jurisconsultos españoles siguen, sin embargo, la opinion que nosotros adoptamos, y entre otros, Gomez, Matienzo, Palacios Rubios, Covarrubias, y Llamas, dando por razon que esta renuncia no es de aquellas en que en el acto, uno se hace más pobre y otro más rico, puesto que ni aun se sabe si habrá ó no gananciales al disolverse el matrimonio, hasta cuya época no se verifica la liquidacion.

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Enero de 1859.

(2) *Aragon.*—Concluye tambien esta sociedad, por regla general, por muerte de uno de los cónyuges: continuará, sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en las Obs. 2.ª y 55, *De Jure dotium*, y 1.ª y 3.ª, *De secundis nuptiis*, entre el sobreviviente y los herederos del premórtuo, aunque el primero pasare á segundas nupcias, si no hacen descripcion, inventario, embargo ú otra diligencia, ó proceden á la division de los bienes muebles, manifestando así la voluntad de separarse de la misma sociedad. (Sentencias de 27 de Mayo de 1872 y 23 de Diciembre de 1879.) Portolés, La Ripa y Molina citan, no obstante, algunos casos en que la sociedad se considera disuelta, aunque no se haya hecho inventario. Tales son: si el cónyuge sobreviviere, queda usufructuario de la parte de bienes que correspondia al premuerto: si á la muerte de uno de los cónyuges no aparecen bienes, ó ha sido preciso venderlos para pagar deudas.

(3) Ley 1.ª, tít. IV, lib. X de la Novísima Recopilacion.

TÍTULO IV.

De la patria potestad.

SECCION PRIMERA.

DE SU NATURALEZA, DERECHOS Y OBLIGACIONES.

§ I.

Naturaleza de la patria potestad.

198. Patria potestad (1) ó poder paterno es *la autoridad y proteccion confiada por la ley al padre y en su defecto á la madre, sobre sus hijos legitimos, legitimados y á veces sobre los adoptivos, que no se hallen emancipados, para su educacion y utilidad de toda la familia* (2). Fundada en la naturaleza, que ha establecido como su base el amor de los padres y el reconocimiento de los hijos, recibe su forma del derecho civil. Este ha fijado los límites del poder paterno, le ha señalado derechos y le ha prescrito deberes.

199. Nuestras leyes confiaban exclusivamente este poder al padre (3), dándole la investidura de legislador, de juez y de señor

(1) *Aragon.*—No obstante de que el derecho aragonés establece el principio de que no reconoce patria potestad (Obs. 2.ª, *Ne pater, vel mater pro filiis*, lib. II), esto se entiende de la patria potestad, tal como las leyes romanas la consideraron. El padre está, sin embargo, obligado natural y civilmente á alimentar á sus hijos y á cuidar de sus personas y bienes, administrando y conservando éstos, interin por juez competente no fuere nombrado tutor. (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Octubre de 1872.)

(2) Leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, tít. XVII, Part. IV, y art. 64 de la Ley de matrimonio civil.

(3) «Aunque por el Fuero Juzgo (a) y por algunos fueros particulares, como los de Fuentes, Plasencia, Cuenca y Búrgos, la patria potestad cor-

(a) *Patre mortuo, filii in matris potestate consistant.* Ley 13, tít. II, lib. IV, código de Cardona.