

antes de hallarse en vigor, en punto á su *restitución*, que haya de tener lugar *después*: ora, porque generalmente las fórmulas son idénticas ó análogas á las del Derecho anterior ó con variantes de índole accidental insuficientes para aconsejar la coexistencia de dos legislaciones por este solo motivo, y menos en período transitorio que puede ser de larga duración; ora, porque los hechos que determinan el momento de la restitución de la dote ó los que causan el supuesto á que provee el Código, con mayor ó menor novedad suplementaria, más que contradictoria, respecto de la legislación precedente, acaecen al fin, *después* de vigente aquél, aunque las dotes á que se refieran se constituyera *antes*.

Por esto, son de aplicar á la *restitución* de toda clase de dotes, cualquiera que sea la fecha de la misma, por ejemplo, el art. 1.365, que declara caso de restitución de la dote aquel en que los Tribunales la ordenen con arreglo á las prescripciones del Código; el 1.371, respecto del interés legal de la dote, consistente en dinero, bienes fungibles, valores públicos, etc.; el 1.372, que contiene soluciones varias de restitución, algunas de carácter alternativo, no previstas todas en el Derecho anterior; el 1.376, que se hace cargo de la hipótesis de la restitución de dos ó más dotes, que deba hacerse á un mismo tiempo; y el 1.380, que, respecto del prorrateo de frutos y rentas pendientes entre el cónyuge superstite y los herederos del premuerto, se remite á las reglas establecidas para el usufructo, etc.

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

49. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—Son dichas fuentes:

- 1.ª Los artículos del Código insertos y explicados en este capítulo.
- 2.ª Los de la ley Hipotecaria reformada y su reglamento que se transcriben y explican en este capítulo; así como la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo; y por su valor doctrinal y de uso, más que de fuerza legal, las resoluciones dictadas por la Dirección general de los Registros en la aplicación de los textos hipotecarios.
- 3.ª Los artículos del Código de Comercio insertos en este capítulo, por las relaciones con la ley civil sustantiva y con la Hipotecaria.

CAPÍTULO XIX

SUMARIO.—EL **contenido** DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.—B. RELACIONES PATRIMONIALES Ó DE BIENES ENTRE LOS CÓNYUGES.—A. *Bienes de la mujer* (continuación).—2.º Los **bienes parafernales**.

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de los bienes parafernales*.—1. Su concepto.—2. Su definición.—3. Sus caracteres.—4. Su fundamento.—5. Su origen y sus precedentes en nuestro Derecho.—6. Situaciones legales en que pueden considerarse los parafernales.—7. Derechos de los cónyuges en los parafernales, en cada una de esas hipótesis; antinomias, más ó menos ciertas, en varias leyes de nuestro Derecho anterior al Código y sentido que prevaleció en la interpretación judicial.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil*.—8. Bienes parafernales.—9. Administración de los parafernales.—10. Capacidad civil de los cónyuges en orden á otras aplicaciones respecto de parafernales.—11. Entrega de bienes parafernales por la mujer al marido.—12. Hipoteca por parafernales.—13. Privilegio dotal aplicable á los parafernales.—14. Falta de inscripción de los parafernales en el Registro de Comercio.—15. Frutos de los bienes parafernales.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto*.—16. Concepto legal de los parafernales.—17. Contenido.—a. Derechos de la mujer.—b. Idem del marido.—c. Idem de la sociedad conyugal.

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil*.—18. Bienes parafernales.—19. Derechos de la mujer y del marido en los parafernales.—20. Frutos de los parafernales.—21. Criterio de transición.

§ 3.º *Explicación*.—22. Concepto legal de los parafernales.—23. Su comparación con los dotales.—24. Derechos y obligaciones de los cónyuges en cuanto á los bienes parafernales.—a. Derechos de la mujer (dominio, administración, ejercicio de acciones, hipoteca, restitución).—b. Derechos del marido á prestar licencia para actos de la mujer respecto á los parafernales, al depósito de éstos cuando consista en bienes de cierta clase, y á su administración en cierto caso.—c. Derecho de usufructo de la sociedad conyugal, de especial aplicación á sus cargas, de los frutos, y aun de los mismos bienes parafernales, á ciertas responsabilidades excepcionales.

Art. III. RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º *Criterio de transición*.—25. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común*.—26. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.

ART. I

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de los BIENES PARAFERNALES.

1. Pertenecen los bienes *parafernales* al grupo de los que, lo mismo que la *dote*, las *arras* y las *donaciones esponsalicias* otorgadas á la

mujer, se consideran como bienes *propios* de ésta, no obstante el matrimonio; pero se diferencian de la *dote* precisamente en su cualidad de *extradotales*, y de las *arras* y *donaciones esponsalicias* otorgadas en favor de la mujer, en que los que forman estas dos últimas clases de bienes *propios* de la misma se refieren á supuestos *especialísimos*, de los que más adelante se trata.

Los *parafernales* ó bienes que están *fuera de la dote*, ora pueden ser aportados por la mujer al tiempo de celebrarse el matrimonio, además de los *dotales* ó con expresión de que no tengan tal concepto de *dote*, ora pueden ser adquiridos después de celebrado el matrimonio, pero siempre que la naturaleza de su adquisición consienta esta independiente consideración legal de *parafernales* y no los someta á la cualidad de *gananciales*, como lo serían, por ejemplo, las compras de bienes hechas constante matrimonio por el marido, aunque fuera con dinero propio de la mujer, salvando siempre el derecho de reintegro, al patrimonio individual de la misma, de las cantidades empleadas en la compra, las cuales serían cargo de dicha sociedad legal de gananciales. Así es que sólo las *aportaciones* hechas por la mujer al tiempo de contraer matrimonio *sin carácter dotal* y lo *adquirido* por ella con posterioridad á *título singular lucrativo*, pero no por vía de remuneración de trabajo personal y por título de sucesión *mortis causa*, es lo que ha constituido la materia de los bienes llamados *parafernales*.

2. Este doble origen que los bienes *parafernales* pueden tener es lo que ha dado lugar á que se definan usualmente en las escuelas diciendo «que son todos los que lleva la mujer al matrimonio, además de la *dote*, ó que adquiere posteriormente en virtud de título lucrativo». Para ser más exacta esta última parte de la definición debe entenderse referido ese título *lucrativo* á los casos de adquisición por donación no remuneratoria de trabajo de la mujer, cuyo resultado se debe á la sociedad de gananciales, y á los de sucesión *mortis causa* por título universal de herencia ó singular de donación por causa de muerte ó legado.

3. Dos son los caracteres esenciales de los bienes *parafernales*, uno *positivo* y otro *negativo*: que *sean propios* de la mujer y que *no sean dotales*.

4. Son estos bienes *extradotales* ó *parafernales* un testimonio más del respeto á la *individualidad* de los cónyuges por lo que á la mujer se refiere, no obstante la constitución de la sociedad conyugal y de la *nueva personalidad* á que la misma da lugar.

5. Es esta institución de los bienes *parafernales* de índole *germana*, pero de uso también *romano*, en cuyo Derecho radican los *precedentes* de nuestra legislación acerca de la materia, siendo de observar que en las Partidas (1) es donde aparece reglamentada en el Derecho español esta clase de bienes que pareció caer en olvido en las colecciones lega-

(1) L. 17, tit. 11, Part. IV.

les posteriores, hasta que volvieron á hacer mención de ellos las leyes Hipotecaria (1) y de Matrimonio civil (2).

6. Fuera de los casos en que la mujer haga de sus *parafernales* motivo de *aumento de su dote* y los agregue con igual carácter á la *dote* ya constituida, en el cual supuesto dejan de ser *parafernales* y toman el carácter de *dotales*, dichos bienes ofrecen, en el Derecho anterior, dos situaciones: la *normal*, según la naturaleza de los mismos, de conservar la mujer su dominio y administración; ó la *excepcional*, de haberse los cedido ésta al marido entregándose los *señaladamente* con intención de que los administre: que es lo que da lugar á que algún escritor (3) califique los bienes *parafernales* de *retenidos* y *entregados* para cada una de aquellas hipótesis.

La segunda de estas situaciones legales no ofrecía dificultad alguna; pues—aparte la entrega hecha de bienes *parafernales* al marido si lo había sido en concepto de *aumento de dote*, que se sometía al régimen legal de la misma, según la clase á que perteneciera la *dote* constituida—si dicha entrega de *parafernales* se hubiera hecho por la mujer al marido sin afectarlos con el carácter de *dotales*, habría de estarse, para fijar los derechos de los cónyuges y situación de los *parafernales*, á los términos en que se hubiera verificado la entrega de dichos bienes, según que se tratara de la concesión de la administración al marido ó, como dice algún escritor (4), «de su traslación bajo las reglas del dominio *revocable*».

7. La primera, ó sea la en que «si los non diese al marido señaladamente ni fuese su intención que haya señorío en ellos siempre finca la mujer como *señora* de ellos. Eso mismo sería cuando fuesen en dudas si los diese al marido o non» (5), es el caso de existencia legal de bienes propiamente *parafernales* ó situación de éstos, que ha ofrecido dificultades de inteligencia y aplicación en la práctica por sus relaciones con otras leyes posteriores, provocando numerosas declaraciones de la jurisprudencia, que no lograron normalizar por completo la doctrina acerca de este punto.

Sentaba como regla general la ley de Partida el reconocimiento de la *propiedad* y de la *administración* de los *parafernales* en favor de la mujer casada; pero en la 55.^a de las de Toro, que pasó después á la Novísima Recopilación, se formula la regla de limitación de capacidad civil de la mujer casada, prescribiendo que no podrá contratar ni cuasicontratar ni apartarse de los contratos celebrados á no ser con licencia del

(1) Artículos 168, 169, 180, 188 y 191 L. Hip. de 1870 y 120 del Reg. dictado para la ejecución de ésta.

(2) Artículos 45 y 46.

(3) Nuestro inolvidable compañero y Decano de la Facultad de Derecho en la Universidad de Granada, D. José Hinojosa Menjoulet, *Tratado científico del Derecho civil, común y foral de España*, t. I, pág. 337.—Granada, 1883.

(4) Morató, ob. cit., t. I, 2.^a edic., págs. 141 y 151.

(5) Ley 17, tit. 11, Part. IV.

marido, suplida en ciertos casos por la del Juez, según la ley posterior de la misma colección (1); y entonces surgió la duda de si estas leyes habrían derogado lo dispuesto en la de Partida, porque de nada parecía servir se le reconociera á la mujer el derecho de *administrar* sus bienes parafernales si por aquélla se le prohibía *contratar*, á no ser con la licencia del marido ó, en su defecto, con la del Juez.

Complicóse el problema con la Pragmática de Felipe IV (2), que concedía venia de edad al casado mayor de diez y ocho años para administrar sus bienes y *los de su mujer*; y como entre ellos están los *parafernales*, también parecía derogarse de una manera más directa, para semejante caso, la ley de Partida, que reconoció á aquélla su propiedad y administración. Lo cierto es que, además del precedente romano (3) que prohibió, aun dentro del criterio de la *autoridad marital* que aquel Derecho sancionaba, mezclarse al marido en la administración de los bienes parafernales de la mujer, no era racional atribuir á las Leyes de Toro, limitativas de la capacidad civil, *en general*, de la mujer casada, un sentido virtualmente derogatorio de la ley 17, tít. 11, Partida IV; dictada *especialmente* para la materia de *parafernales*; siendo, por el contrario, más ajustado á una buena interpretación hacer compatibles todas ellas, manteniendo á la mujer en el derecho de administración de los parafernales, si bien *completando* su capacidad con la licencia del marido ó la judicial, en su defecto, sin que éste pudiera legalmente tener iniciativa alguna respecto de la administración de dichos parafernales si la mujer no le hubiera hecho entrega *señaladamente* de tales bienes con intención de que los administrara, ni menos era admisible suponer derogada esta ley de Partida por la mencionada Pragmática de Felipe IV, que, dictada en circunstancias y para fines especiales de fomentar la población estimulando la celebración de matrimonios y concediendo al efecto una venia de edad á los casados mayores de diez y ocho años *por vía de excepción* fundada en la precocidad de su matrimonio, no había de traspasar la *regla general* de la capacidad misma de los casados mayores de edad, ni debía entenderse modificadora de la diferencia que las leyes anteriores tenían establecida entre los bienes *dotales* y los *parafernales* en orden á los derechos de los cónyuges. En este sentido se pronunció la jurisprudencia de que se hace mención en el párrafo siguiente.

Ninguna alteración, en realidad, produjo la ley Hipotecaria al consignar que el marido tendrá obligación de constituir hipoteca por los bienes parafernales sólo cuando le fuese entregada su administración por escritura pública y bajo fe de Notario (4):

(1) Ley 57.

(2) Ley 7.^a, tít. 11, lib. X de la Nov. Rec.

(3) Ley 8.^a, tít. 14, lib. V, Cód.

(4) Art. 180 L. Hip.—El mayor desarrollo de la doctrina hipotecaria con relación á este punto corresponde al Art. II de este capítulo, al tratar del Derecho vigente después de publicado el Código civil, para evitar repeticiones.

El art. 45 de la ley de Matrimonio civil fué redactado con más precauciones y respetos á este estado legal, puesto que faculta al marido para administrar sus bienes, «excepto aquellos cuya administración corresponda á la mujer por la ley», que no pueden ser otros, en la situación normal del matrimonio, que los *parafernales*; y aun complementa esta doctrina con la salvedad del art. 49, por la cual se previene que la mujer no puede administrar sus bienes ni los de su marido, ni comparecer en juicio, ni celebrar contratos, etc., «á no ser en los casos y con las formalidades y limitaciones que las leyes prescriben».

Por último, los *frutos* que los bienes *parafernales* produzcan, cualquiera que sea la situación legal de su administración y propiedad, es decir, sean *retenidos* por la mujer ó *entregados* al marido, tienen la consideración de *gananciales*, con aplicación al sostenimiento de las cargas de dicha sociedad legal.

§ 2.º

Jurisprudencia anterior al Código civil.

8. BIENES PARAFERNALES.—Los bienes que la mujer casada adquiere por herencia y todos aquellos cuya calidad dotal no conste, entran necesariamente en la clase de extradotales ó parafernales, si no se estipuló anticipadamente que constituyan un aumento de dote, y es potestativo en la mujer el transferir ó no al marido el dominio de dichos bienes (1).

9. ADMINISTRACIÓN DE LOS PARAFERNALES.—La mujer puede contratar válidamente, con licencia de su marido, sobre sus bienes parafernales (2).

La administración de los bienes parafernales corresponde á la mujer, y no puede desempeñarla el marido sino en el caso de que aquélla se los entregue *señaladamente* y con intención de transmitirle su señorío mientras durase el matrimonio (3).

Esta doctrina se entiende sin perjuicio de la intervención que, según otras prescripciones legales, debe tener el marido en los actos y contratos á que sin su licencia ó autorización no puede aquélla concurrir ni celebrar por sí, y de que como jefe de la familia, y para atender á sus necesidades, perciba y disponga de los productos de dichos bienes (4); sin que la ley de Matrimonio civil haya hecho variación alguna sobre este punto (5).

10. CAPACIDAD CIVIL DE LOS CÓNYUGES EN ORDEN Á OTRAS APLICACIONES RESPECTO DE BIENES PARAFERNALES.—La disposición de la ley 17, tít. 11 de la Partida IV no niega á la mujer casada la facultad de constituir mandatario á su marido para que celebre, respecto de los bienes parafernales cuyo dominio no

(1) Sents. 4 Marzo 1858, 5 Octubre 1877 y 4 Diciembre 1890.

(2) Sents. 30 Enero 1862, 1.º Enero 1876 y 11 y 23 Diciembre 1890.

(3) Sents. 25 Junio 1857, 4 Marzo 1858, 9 Enero 1860, 26 Octubre 1863, 12 Diciembre 1864, 8 Octubre y 23 Abril 1866, 1.º Marzo y 29 Octubre 1867, 3 Febrero 1870, 11 Marzo y 3 Octubre 1871, 10 Mayo 1873, 21 Febrero 1881, 9 Octubre 1882, 7, 18 y 29 Noviembre 1884, 21 Diciembre 1886 y 22 Noviembre 1888.

(4) Sents. 26 Octubre 1863, 23 Abril y 8 Octubre 1866, 1.º Marzo y 29 Octubre 1867, 11 Marzo 1871, 10 Mayo 1873, 7, 18 y 29 Noviembre 1884.

(5) Sent. 17 Junio 1874.

le ha entregado, los contratos que ella no podría otorgar sin su licencia, sin que sea aplicable al caso la ley 3.^a, tít. 11, lib. X de la Novísima Recopilación, que se refiere á las obligaciones que contraen de mancomún marido y mujer, que es un caso diverso, sucediendo lo propio con la 2.^a, que se refiere al contrato de fianza que la mujer no puede otorgar en favor del marido (1).

Para que el marido pueda enajenar bienes de su mujer es preciso que ésta le autorice legalmente, sin que este acto pueda considerarse como contrato entre ambos (2).

11. ENTREGA DE BIENES PARAFERNALES POR LA MUJER AL MARIDO.—La cuestión de si la entrega de parafernales por la mujer al marido se hizo ó no *señaladamente*, es de hecho y de la apreciación de la Sala sentenciadora (3).

La inscripción de una finca parafernada á nombre del marido, no puede reputarse acto de entrega realizado por parte de la mujer (4).

12. HIPOTECA POR PARAFERNALES.—Todos los bienes que la mujer casada aporta á la sociedad conyugal por razón de dote, arras, donación esponsalicia, parafernales ó cualquiera otro concepto, tienen hipoteca legal sobre los que pertenecen al marido, y la preferencia que les corresponda con arreglo á Derecho (5); y si se venden los parafernales y entra su importe en poder del marido, quedan legalmente hipotecados los bienes de éste á la responsabilidad del valor de aquéllos (6).

Con arreglo al art. 180 de la ley Hipotecaria, no puede obligarse al marido á constituir hipoteca, si no consta la entrega por escritura pública y bajo la fe de Notario (7).

Conforme á lo que prescribe el art. 355 de la ley de 17 de Julio de 1877, la hipoteca tácita legal establecida por la legislación anterior á 1.^o de Enero de 1863 en favor de la mujer casada sobre los bienes de su marido por su dote y parafernales que le hubieran sido entregados, puede extinguirse, subrogarse ó posponerse siempre que, siendo aquélla mayor de edad, preste á ello su consentimiento, quedándole, sin embargo, á salvo el derecho de exigir que su marido le hipoteque otros bienes, si los tuviere, en sustitución de los enajenados ó gravados, según determina el art. 188 de la misma ley (8).

Los bienes extradotales deben sacarse con preferencia de los gananciales que haya en la sociedad conyugal, y sólo á falta de éstos debe hacerse efectiva la responsabilidad hipotecaria en el patrimonio del marido (9).

13. PRIVILEGIO DOTAL APLICABLE Á LOS PARAFERNALES.—Según la ley 17, tít. 11, Partida IV, y la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, para que los bienes parafernales tengan el privilegio de la dote, es requisito indispensable que dichos parafernales se entreguen *señaladamente* al marido con intención de transmitirle su *señorio*, esto es, para que los posea y administre durante el matrimonio como los demás bienes dotales, pues en otro caso, ó cuando hay

(1) Sent. 18 Diciembre 1878.

(2) Sents. 5 Enero 1860 y 21 Febrero 1889.

(3) Sent. 8 Noviembre 1890.

(4) Sent. 13 Enero 1888.

(5) Sents. 6 Noviembre 1862, 26 Marzo 1870 y 28 Marzo 1871.

(6) Sents. 23 Octubre 1857, 15 Diciembre 1865, 28 Marzo 1874, 6 Julio 1877, 8 Febrero 1881.

(7) Sents. 29 Noviembre y 10 Diciembre 1884.

(8) Sent. 27 Febrero 1883.

(9) Sent. 23 Octubre 1857.

duda acerca de la entrega con ese objeto, *siempre finca la mujer por señora dellos*, no habiendo entonces lugar al expresado privilegio (1).

14. FALTA DE INSCRIPCIÓN DE LOS PARAFERNALES EN EL REGISTRO DE COMERCIO.—La falta de no hallarse inscriptos en el Registro de Comercio los créditos que corresponden á la mujer de un quebrado por sus bienes parafernales y arras, no puede imputarse á la misma; y, por consiguiente, la sentencia que manda reconocer y graduar dichos créditos, incluyéndolos en los estados respectivos, no infringe los arts. 1.114, 1.116, 21, 22, 25 y 27 del Código de Comercio, y reglas 18 y 29, tít. 34 de la Partida VII (2).

15. FRUTOS DE LOS BIENES PARAFERNALES.—Los frutos de los bienes aportados por la mujer al matrimonio no responden de las obligaciones personales del marido que en manera alguna redundan en provecho de la sociedad conyugal (3); y se conceden al marido, como jefe de la familia y administrador de la sociedad conyugal, entendiéndose subordinados á la preferente obligación de atender con ellos á las cargas del matrimonio (4).

Las deudas que contrae el marido, constante el matrimonio, para y en el ejercicio de su industria ó profesión, con la cual contribuye al sostenimiento de la familia, no pueden considerarse como personales y privativas suyas, ni exceptuarse de su pago con los productos de los bienes propios de la mujer, que responden, como los del marido, al sostenimiento de las cargas del matrimonio (5).

ART. II

CÓDIGO CIVIL

§ 1.^o

Texto.

16. CONCEPTO LEGAL.

Art. 1.381. Son parafernales los bienes que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote, y los que adquiere después de constituida ésta sin agregarlos á ella.

17. CONTENIDO.

a) Derechos de la mujer.

Art. 1.382. La mujer conserva el dominio de los bienes parafernales.

Art. 1.383. El marido no podrá ejercitar acciones de ninguna clase, respecto á los bienes parafernales, sin intervención ó consentimiento de la mujer.

Art. 1.384 (pár. 1.^o). La mujer tendrá la administración de los bienes parafer-

(1) Sents. 24 Septiembre 1861, 23 Mayo y 29 Octubre 1864, 20 Octubre 1865, 27 Noviembre 1865, 17 Abril 1872, 10 Mayo y 3 Junio 1873, 28 Marzo y 17 Junio 1874, 12 Noviembre 1875, 20 Diciembre 1876, 6 Julio 1877, 23 Febrero, 8 Abril y 29 Noviembre 1884, 11 Julio 1885, 11 Octubre 1886, 28 Marzo 1887, 14 Mayo y 28 Junio 1890.

(2) Sent. 20 Mayo 1873.

(3) Sents. 7 Enero 1882, 10 Febrero y 2 Noviembre 1883 y 22 Noviembre 1888.

(4) Sents. 1.^o Marzo 1867, 7 Enero 1882 y 27 Octubre 1883.

(5) Sents. 11 Julio 1881 y 9 Junio 1883.