

23. 6.º *Restitución de la dote.*—Cabe distinguir esta doctrina en el Derecho catalán, entre la que tiene lugar en su época normal, que es á la disolución del matrimonio y la que, *por excepción*, puede realizarse durante su existencia.

De la primera, además de ser un efecto de la disolución del matrimonio, — y ahora se trata del *contenido* de la sociedad conyugal en la esfera de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges (1), — nada hay, tampoco, que merezca mención especial, como doctrina capitalmente distinta de la esencialmente romana — completada por la ley Hipotecaria, de aplicación general — que regía en Castilla antes del Código, equivalente á la que rige en Cataluña, con la acción supletoria de éste en último grado, ó sea después del Derecho canónico y del romano.

De la segunda, como propiamente *foral*, diremos: *Primero*. Que tiene carácter *excepcional*, pues el principio general es que no procede la restitución de la dote en Cataluña *durante el matrimonio*, aunque consintiera en ello el marido, á no ser por tasadas circunstancias (2). *Segundo*. Que éstas son: por ser necesaria para alimentos de la mujer ó de sus hijos, aunque procedan de otro matrimonio; por ser igualmente precisos los bienes dotales para emplearlos en el rescate de las mismas personas de la mujer ó de sus hijos caídos en poder de enemigos ó ladrones (3); para pago de créditos contra la mujer (4); para compra de alguna finca (5); en el caso de venir á peor fortuna el marido y carecer de bienes que aseguren la restitución de la dote en el tiempo normal de la disolución (6), á no ser que éste ofreciere fianza suficiente (7); y si contra los bienes del marido se entablara ejecución y la mujer quisiera usar de su privilegio de *opción dotal* (8). En los tres casos primeros es preciso que el marido consienta en la restitución; en los dos últimos, ésta se ha de verificar aun *contra* su voluntad (9).

(1) Fuera de la *tenuta* y *año de luto* ó del *usufructo vidual*, si se ha pactado, derechos de que tratamos en el párrafo siguiente, por ser doctrinas relativas á la *disolución* de la sociedad conyugal.

(2) L. única, Cód. *Si dot. const. matr.* Novell. 22, cap. 39.º

(3) LL. 73.ª, Dig., *De iur. dot.*; 20.ª y 21.ª, id. *De solut. matr.*

(4) LL. 85.ª, Dig., *De iur. dot.*; 20.ª, id., *De solut. matr.*

(5) LL. 73.ª, Dig., *De iur. dot.*; 20.ª, id., *De solut. matr.*

(6) LL. 24.ª, Dig., *De solut. matr.*; 29.ª, Cód., *De iur. dot.*; art. 187, L. Hip.

(7) L. 24.ª, Dig., *De solut. matr.*

(8) L. 1.ª, tít. 2.º, lib. V, vol. 2.º; 3.ª, tít. 31, lib. IX, y 9.ª, tít. 11, lib. VII, vol. 1.º, Const. de Cat.

(9) LL. 73.ª y 85.ª, Dig., *De iur. dot.*, y 20.ª, Dig., *De solut. matr.*

Respecto del *axobar* ó *axoibar*, especie de *dote*, cuyo carácter diferencial consiste tan sólo en que se llama así la constituida por el marido á favor de la mujer, basta con remitirnos á lo indicado en el núm. 34, cap. 11, de este tomo, y sólo añadiremos que antes de la ley Hipotecaria, que la es aplicable, como á la dote común ú ordinaria, á los efectos de hacerla susceptible de hipoteca legal, no la tenía tácita, como aquélla; que está sometida á restitución en los mismos casos que la dote; que mientras dicha restitución no se verifica, puede retener el marido los bienes que forman el *axobar* que tenía en administración; pero los frutos corresponden á la mujer ó á sus here-

c. EL ESPONSALICIO (*excreix*).

24. Es muy semejante á las *arras* de las leyes godas, siendo también conocida esta institución en Cataluña con el propio nombre de *donación propter nuptias*; y á partir de lo dicho acerca de ella en otro lugar (1), que damos aquí por reproducido, por vía de complemento añadiremos:

1.º Que la palabra *excreix* ó *creix* significa *aumento de dote*, con la cual y su parte de libre disposición, cuando aquélla se constituyó con pacto de *reversión* de alguna parte á favor del constituyente, por costumbre observada en estas estipulaciones, suele guardar relación su cuantía y forma de constitución; sin que tenga otra tasa legal á que hubiera de sujetarse el esposo donante que otorga á la esposa esta liberalidad, suponiéndose hecha, generalmente, por razón de la virginidad de la desposada, si bien esto no tiene otro fundamento que la indicación que incidentalmente resulta de algún texto legal (2), no siendo necesario para la *perfección* de la donación que se consume el matrimonio por cuyo motivo se otorga (3).

2.º Que durante el matrimonio corresponde el usufructo del *esponsalicio* al marido; y disuelto aquél, dicho usufructo pasa á la mujer y la nuda propiedad á sus hijos; y si no los hubiese, á los herederos del marido; pudiendo optar la mujer por cambiar su usufructo en la totalidad de los bienes del *esponsalicio*, por la propiedad de la mitad de ellos; y debiendo, en el caso de preferir el usufructo del todo, prestar fianza que garantice el buen uso del mismo y la restitución de los bienes á los propietarios, llegado el caso (4).

3.º Los derechos de la mujer antes indicados, respecto del *esponsalicio*, se subordinan á la circunstancia de la entrega efectiva de la dote, y si ésta no hubiere sido hecha de todos los bienes dotales, se disminuirán aquéllos de la mujer en proporción al *esponsalicio*, á no ser que la falta de entrega de la dote proceda de culpa del marido ó resistencia á recibirla (5).

4.º Tiene derecho la mujer á reclamar la *restitución* del *esponsalicio* durante el matrimonio, en los mismos dos casos últimos en que deba hacerse la de la dote, antes mencionados (6).

Se dice *donatio feta per noces*, toda aquella que los padres otorgan á sus hijos por razón de su matrimonio, en bienes y derechos existentes,

deros; y, por último, que en el *axobar* carece la mujer del privilegio de *opción dotal*, y disuelto el matrimonio, del derecho de *tenuta*.

(1) Núm. 34, cap. 11, de este tomo.

(2) L. 1.ª, tít. 2.º, lib. VI, vol. 1.º, Const. de Cat.

(3) Vives, ob. cit., nota de la pág. 163, t. II, opina así, fundándose en las declaraciones judiciales del auto de la Real Sala de la Audiencia de Barcelona, de 4 de Agosto de 1832, confirmado por Real Sentencia de 16 de Enero de 1833.

(4) LL. 29.ª, Cód., *De iur. dot.*; Novell. 98, cap. 1.º; 1.ª, Dig., *De usufr. et quem*; Cáncer, *Var. res.*, parte 1.ª, cap. 9.º, núms. 80, 81, 82 y 83; Vives, ob. cit., t. II, págs. 234 y 235.

(5) Novell. 2.ª, cap. último; ídem 91, cap. 2.º; Vives, ob. cit., t. II, págs. 238 y 239.

(6) En el *segundo* del 6.º, núm. 23 de este capítulo.

al tiempo de la muerte de los donantes, los cuales continúan en el usufructo vitalicio de estos últimos (1); y bajo ese nombre de *donatio per nos* se conocen en el valle de Arán las donaciones que se hacen los esposos entre sí, por razón de matrimonio.

d. LOS PARAFERNALES.

25. Es indudable su existencia en Cataluña, en el concepto que de estos bienes *proprios* de la mujer tenían las leyes romanas, allí vigentes, y con la confirmación, más ó menos directa, del Derecho catalán (2) y de sus tratadistas, comprobada, también, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (3).

Lo que está determinado menos claramente es la situación legal de los mismos, y derechos en ellos de los cónyuges.

Escritores de autoridad reconocida, y con ocasión solemne (4), afirman que á la mujer casada catalana corresponde, en los *parafernales*, el *pleno dominio* (propiedad, usufructo y administración), y que sólo puede tener ésta el marido cuando la mujer se la haya confiado expresamente; todo con arreglo á las leyes romanas (5), opiniones de los Doctores (6), que tienen en Cataluña cierto valor de *fuentes* del Derecho, mucho más habiendo sido aceptadas por la jurisprudencia de la antigua Audiencia de Cataluña, y confirmaciones, aunque indirectas, indudables, de textos legales de aquel Derecho regional (7), y que, si así no fuera, lo sería por la fuerza del *consuetudinario*, igualmente respetable y respetado por el Decreto de Nueva Planta y leyes generales posteriores (8), sin que sea otra cosa que un desconocimiento de esta situación legal, el caso de decisiones de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y resoluciones de la Dirección de los Registros, que parecen contradecirlo. Abogan dichos escritores porque sea mantenida esta regla del Derecho foral catalán, y, por tanto, no se reputa ni se deba reputar precisos la intervención ni el consentimiento del marido en los contratos que la mujer celebre respecto de bienes parafernales, ya que dichos contratos «no afectan al *orden doméstico*», por no existir en Cataluña sociedad legal de gananciales, ni, por consiguiente, los frutos de los parafernales deban formar parte del acervo común, sino pertenecer exclusivamente á su dueño, que es la mujer, á no ser que se hubieran aplicado por el marido en utilidad de ambos y de la familia con consentimiento de aquélla (9), la cual contribuye á levantar las cargas del matrimonio únicamente con los productos de los dotales y del esponsalicio, y tampoco se opone á esta doctrina

(1) LL. 28.^a y 35.^a, Cód., *De donat.*

(2) L. 22.^a, tít. 30, lib. IV, vol. 1.^o, Const. de Cat.

(3) Que se transcribe en el núm. 92 de este capítulo.

(4) Sr. Durán y Bas, *Memoria sobre la Codificación civil*, págs. 74 á 77.

(5) LL. 8.^a y 11.^a, Cód., *De pactis conventis*, Fontanella y otros.

(6) Cáncer, *Varias resoluciones*, part. 3.^a, cap. 1.^o, núm. 155.

(7) Costumbres de Pedro Albert, L. 22.^a, tít. 30, lib. IV, vol. 1.^o, Const. de Cat.

(8) La de Matrimonio civil, arts. 49 y 50.

(9) L. 17.^a, Cód., *De donat. int. vir. et uxoris*; 11.^a, Cód., *De pact. convent.*; 29.^a, Cód., *De iur. dot.*

ninguna razón de defecto de capacidad civil derivada del sexo, que pueda hacer inhábil á la mujer para la administración de sus parafernales, como no lo son ante las leyes del Derecho común de Castilla ni del foral, la viuda ó la soltera mayores de edad (1).

Existe otra opinión, que no deja de ser bastante generalizada (2), la cual, sin negar que á la mujer corresponda en Cataluña el pleno dominio sobre los parafernales, y, por tanto, su administración, mientras no los haya entregado al marido (3) cediéndole sus frutos, con obligación de restituir dichos bienes y garantizar su restitución mediante la hipoteca legal á que en el caso de dicha entrega tiene derecho, si fueren muebles y de hacer constar en el Registro su cualidad de *parafernales*, si fueren inmuebles, sostienen que, como en las antiguas leyes de Castilla—las de Toro y hoy el art. 61 del Código civil—necesita la mujer, para la validez de los actos que, en ejercicio de sus derechos sobre los parafernales, realice, el consentimiento expreso ó tácito, solemne ó menos solemne, anterior ó posterior del marido, pero intervención y con-

(1) Coincide con este sentido el *Proyecto de APÉNDICE al Código civil para Cataluña*, en cuyo preámbulo se lee: «Con respecto á los bienes *parafernales*, la *Academia de Derecho* ha juzgado conveniente y lógico mantener, no sólo el dominio, sino la administración y libre disposición que á la mujer conceden las leyes 8.^a y 11.^a, Cód., *De pactis convent.*, V, 14: la costumbre 22 de las recopiladas por Pedro Albert, la jurisprudencia del Senado ó antigua Audiencia de Cataluña, la práctica inmemorial y la doctrina unánime de los autores. Ó los parafernales, que el Código también admite, carecen de razón de ser, ó hay que regularlos con completa lógica, sin limitaciones que desnaturalicen su esencia y contraríen el fin práctico á que responden. Estas limitaciones que el Código civil, discorde con vigorosas corrientes de la época, establece respecto á los bienes parafernales, empequeñecen la situación de la mujer dentro de la familia y de la sociedad, y á modo de reminiscencia de la tutela perpetua á que la sujetaba el primitivo Derecho de Roma, cuando el Cristianismo no había aún espiritualizado la grandiosa concepción de sus instituciones, contradicen el enaltecimiento de la personalidad de la esposa y de la madre, que el Código civil mismo ha tratado de afirmar en órdenes diversos de la vida jurídica. Ni el matrimonio importa una *capitis diminutio* en la mujer que explique, por exigencias imperiosas de la lógica en el desenvolvimiento de una institución, el cercenamiento de su capacidad para disponer libremente de bienes que la ley reputa ajenos á la sociedad conyugal, al levantamiento de cuyas cargas contribuye ya la mujer con su dote, ni hay ninguna razón de orden económico ó social que para mantener una organización rígida de la familia, que ha de buscarse en resortes más hondos, impida dar amplitud á la institución de los parafernales, privando así á la mujer del cumplimiento de fines levantados distintos del familiar, y aun de su cooperación á éste con la discreción y holgura que, fuera de exigencias convencionales, permite una bien entendida libertad.» (Proyecto citado, págs. 57 y 58.—Barcelona, 1896.)

(2) Entre los escritores que citamos en la nota 1.^a de la pág. 357 de este tomo y otros.

(3) El Sr. Durán y Bas afirma, con exactitud, que no se registra en Cataluña ninguna disposición que determine la *forma* en que ha de constar la *entrega* de los parafernales que la mujer haga al marido. Verdad es que no puede decirse vigente allí la ley 17.^a, tít. 2.^o, Part. IV, á no ser como Derecho *supletorio de último grado*, que exige sea *señaladamente*; pero, por lo menos, para los efectos de la ley Hipotecaria es indudable que habrá de ser «solemnemente bajo la fe de Notario», según previene el párrafo 3.^o, núm. 1.^o del art. 168 de la misma, de observancia general en toda la Península.

sentimiento al fin, lo cual hace más ilusorios que reales su administración y pleno dominio en los referidos bienes.

En cuanto á las declaraciones de la *jurisprudencia*, sensible es decirlo, pero las hay para todos los gustos y, por consiguiente, esencialmente contradictorias (1).

e. LAS DONACIONES ESPONSALICIAS.

26. Tienen el mismo concepto que en el Derecho de Castilla establecen las leyes de Partida, calcadas en el Derecho romano, por el cual se rigen (2), completado por las costumbres y usos locales.

A lo dicho acerca de esta institución en otro pasaje de este volumen (3), para precisar más la doctrina sólo cabe agregar: 1.º, que equivale á la celebración del matrimonio, para los efectos de que el esposo ó la esposa donatarios adquieran la donación, el que no se celebre por causa del donante, á no ser que fuese menor de edad ó desistiese con justa causa (4); 2.º, que si dejó de celebrarse el matrimonio por causa ajena á la voluntad de los esposos, como la muerte de uno de ellos, y hubiese mediado ósculo, la esposa ó sus herederos hacen suya la mitad de lo donado por el esposo (5); 3.º, que, perfecta la donación por haberse celebrado el matrimonio, es irrevocable (6); y 4.º, que no le son aplicables estas reglas á las joyas y atavíos que el esposo por costumbre suele entregar á la esposa para que se presente más engalanada, los cuales se consideran de la propiedad del marido, excepto el derecho de la elección de una mediana, ni la mejor, ni la peor, que corresponden á la viuda, al tiempo de la disolución del matrimonio (7).

f. LAS DONACIONES ENTRE MARIDO Y MUJER.

27. Se rigen por la doctrina absolutamente *prohibitiva* del Derecho romano, que inspiró la de las leyes de Partida (8).

(1) Según lo demuestran, *ad exemplum*, las que se insertan en el núm. 92 de este capítulo. He aquí el articulado respecto de *parafernales* que ofrece el Proyecto de APÉNDICE al Código civil para Cataluña, antes citado:

«Art. 127. La mujer ejercitará, sin intervención del marido, las acciones de todas clases relativas á sus bienes parafernales. Queda en este sentido modificado el art. 1.383 del Código civil.

»Art. 128. La mujer podrá, sin licencia de su marido, enajenar, gravar é hipotecar los bienes parafernales, y comparecer en juicio para litigar sobre ellos, sin necesidad de habilitación judicial. Queda en este sentido modificado el art. 1.387 del Código civil.

»Art. 129. Se entiende con la excepción de lo dispuesto en este Apéndice respecto á los bienes parafernales cuanto se ordena en el art. 1.444 del Código civil.»

(2) LL. 15.ª y 16.ª, Cód., *De don. ant. nupt.*; 2.ª y 3.ª, Cód., *De spons.*

(3) Núm. 34, cap. 11.

(4) LL. 16.ª, Cód., *De don. ant. nupt.*; 16.ª, Cód., *De episc. aud.*; 56.ª, Cód., *De episc. et cler.*; 38.ª, Dig., *De ritu nupt.*

(5) L. 16.ª Cód., *De don. ant. nupt.*

(6) LL. 8.ª, 9.ª y 13.ª, Cód., *De don. ant. nupt.*

(7) Vives, ob. cit., t. II, págs. 242 y 243.—Proyecto de APÉNDICE al Código civil para Cataluña. Art. 15. Las donaciones que se hacen con ocasión de matrimonio se registrarán por las reglas especiales establecidas en el lugar correspondiente de este Apéndice.

(8) Expuesta en los núms. 14 á 16, cap. 20 de este tomo.

II. DERECHO CATALÁN especial.

a. OPCIÓN DOTAL.

28. Definido este privilegio de la *mujer casada en Barcelona* é indicado su origen en otro lugar (1), basta consignar aquí cuáles son las *condiciones* necesarias para que proceda, cuáles sus *efectos* y cuál la influencia parcialmente derogatoria que en esta doctrina foral ha ejercido la ley Hipotecaria. Son requisitos necesarios para la prosperidad en juicio de este recurso: 1.º La prueba de la *entrega* de la dote, dentro del término de diez días, por otro medio que no sea la mera confesión del marido. 2.º Que la mujer sea por su dote acreedora preferente al ejecutante, hoy según las prescripciones, no sólo del Derecho catalán, sino de la ley Hipotecaria. 3.º Que la mujer no haya firmado la obligación por la que se ejecute al marido ó consentido en ella de algún modo ó hecho promesa jurada de no oponerse invocando sus derechos dotales. 4.º Que la ejecución no sea por cantidad de poca importancia, atendidos el crédito del ejecutante, el capital del marido y la cuantía de la dote (2).

Son los *efectos* del ejercicio por la mujer de su privilegio de *opción dotal*: 1.º, que puede utilizarse lo mismo en vida que después de muerto el marido y por la *dote*, como por el *esponsalicio*; 2.º, la suspensión del procedimiento ejecutivo entablado por el acreedor contra los bienes del marido, y 3.º, que tasados los bienes muebles, con su importe se pagará el crédito dotal ó sponsalicio de la mujer, y si no alcanzase, con el de los inmuebles, á elección de ésta ó de sus herederos, sin que pueda hacerse más que una vez la elección de bienes, aunque los elegidos resultaran después insuficientes (3).

Por último, claro es que los principios en que se inspira la ley Hipotecaria, de aplicación á Cataluña, han modificado considerablemente la doctrina de la *opción dotal*, cuyo privilegio no podrá invocarse por la mujer respecto de terceros ni contra los que tengan inscrito su derecho en el Registro sobre los bienes del marido, careciendo de fin, si se ha constituido á favor de la misma la hipoteca legal por su dote, á no ser que se reputara subsistente aquel privilegio en lo que la hipoteca fuese insuficiente; solución de armonía, algo inaceptable, porque resultaría en cierto modo doble la garantía en favor del crédito dotal.

Este privilegio de *opción dotal* es aplicable al *esponsalicio*.

b. EL ESPONSALICIO.

29. Las especialidades de *excepción* que ofrece esta institución, comparadas con sus reglas, ya expuestas (4) en el Derecho catalán común, se reducen: 1.º, á que en Vich y en algún otro lugar es costum-

(1) Núm. 34, cap. 11, de este tomo.—LL. 1.ª, tit. 2.º, lib. V, vol. 2.º; 3.ª, tit. 33, lib. IX, y 9.ª, tit. 11, lib. VII, Const. de Cat.

(2) LL. 7.ª y 9.ª, tit. 11, lib. VII, vol. 1.º; 2.ª, tit. 2.º, lib. V, vol. 2.º, Const. de Cat.

(3) Vives, ob. cit., t. II, págs. 306 y siguientes; Fontanella, *De pact. nupt.*, cláusula 7.ª, glos. 2.ª, part. 4.ª y sig.

(4) Núm. 24 de este capítulo.

bre que el *esponsalicio* no pase de la *tercera parte* de la cuantía de la dote, porque esto es lo que de la misma se deja libre para la mujer; 2.º, á que, conforme al Código de las *Costumbres de Tortosa*, ninguno de los cónyuges puede disponer en favor de extraños más que de la mitad del *excreix*, cuando existen hijos.

c. LAS DONACIONES «PROPTER NUPTIAS» (*El tantundem*).

30. Nos remitimos á lo dicho en otro lugar (1), y adicionamos: 1.º, que introducido por la costumbre, sus efectos se regulan por lo pactado en cada caso y, en su defecto, por la doctrina romana de la donación *propter nuptias*, remuneratoria de la dote; 2.º, que es opinión de los fueristas (2) que, viniendo el marido á pobreza, tiene la mujer igual derecho que á reclamar la restitución de la dote durante el matrimonio, según se ha dicho (3), á pedir otra cantidad igual á la dote por la donación *propter nuptias* (*tantundem*), que se aplicará á su alimentación y á la de sus hijos, así como no tendrá iguales derechos que en la dote en esta donación, disuelto que sea el matrimonio, excepto el de usufructo de los bienes que la forman, mientras se le restituye la dote; 3.º, que hecho uso por la mujer de los derechos de *opción dotal* ó de *tenuta* (4) que tiene respecto de la dote, cesa el que le correspondiera por razón del *tantundem* (5).

d. LA ASOCIACIÓN Ó ACOGIMIENTO Á COMPRAS Y MEJORAS.

31. En confirmación de lo ya dicho (6), bien puede repetirse que, á pesar de ofrecer cierta analogía con los *gananciales* de Castilla, no cabe suponer *idéntica* esta institución á la *asociación ó acogimiento á compras y mejoras*, como pacto usado en las capitulaciones matrimoniales practicadas en el campo de Tarragona, y extendida la costumbre á otros puntos (7), por los fundamentos allí expuestos; pero de todas maneras, su fondo es semejante, en cuanto mediante esa fórmula se hacen *comunes* los bienes entre los cónyuges, y su parecido consiste en que su materia son las adquisiciones que, por compras, mejoras ó ganancias, se hicieren durante el matrimonio.

Son, en cambio, sus diferencias capitales: 1.ª Que pueden formar

(1) Núm. 34, cap. 11 de este tomo.

(2) Fontanella, ob. cit., cláus. 7.ª, glos. 1.ª, part. 3.ª, núm. 10 y siguientes.

(3) Núm. 23 de este capítulo.

(4) Explicado en el núm. 62 de este capítulo.

(5) Durán y Bas, Memoria cit., pág. 68. No se hace aquí mención de la institución que en el Obispado de Gerona se conoce por este nombre, por lo que se indica en la pág. 360 de este tomo. En la misma diócesis suele practicarse algo parecido á los *gananciales*, siempre que se estipule en las capitulaciones, y cuando falta la estipulación todavía es costumbre que tengan el carácter de comunes á los cónyuges los lucros, aumentos ó ganancias denominados *lucris et augmentis*.—Const. rub. 24, cap. 4.º

(6) Núm. 34, cap. 11, nota 1.ª, pág. 353 de este tomo.

(7) Se practica en los partidos judiciales de Tarragona, Reus, Falset, Vendrell, y algo en los de Montblanch y Gadesa que, según hacen notar los Sres. Brocá y Amell en sus *Instituciones de Derecho civil catalán*, son algunos territorios fuera del llamado *campo de Tarragona*.

parte del *acogimiento*, no sólo los cónyuges, como en los *gananciales* de Castilla (1), sino otras personas que intervengan en las capitulaciones en que se estipulen, como los padres y abuelos de los consortes. 2.ª Que durante el matrimonio, en esta institución foral, el dominio de los bienes es del marido y á él corresponde su libre disposición, mientras que en los *gananciales* de Castilla el dominio es común á marido y mujer, aunque sea el primero el que administre y pueda enajenar, si bien con ciertas restricciones (2). 3.ª Que disuelto el matrimonio, los *gananciales*, según el Derecho común, hecha su liquidación, se dividen siempre por *mitad* (3), y en el *acogimiento* del campo de Tarragona se está á lo estipulado, á la condición y número de las personas que intervienen en la asociación, además de los cónyuges, y nada más que en el caso de ser éstos solos y no haber pacto especial, se aplica el criterio de dividir por mitad. 4.ª Que esta asociación foral puede continuarse aunque fallezcan algunos de los socios, como sucede con la premoriencia de los padres ó abuelos, cuando lo sean, que subsiste entre los cónyuges, ó continuarse también, premuerto el marido, entre su viuda y los padres de aquél, si siguiera viviendo con éstos y hubiese quedado con hijos, estándose, sobre todo, á lo pactado en las capitulaciones, y la sociedad legal de *gananciales* se disuelve *siempre* por la muerte de uno de los dos únicos socios, que son los cónyuges, y no puede continuarse entre el sobreviviente y los herederos del otro (4).

Sólo forman parte de este acervo común, según se ha dicho, las compras, mejoras, ganancias y resultados del trabajo, industria ó economía de los cónyuges, si son solos en el *acogimiento*, ó de todos los que lo pacten; pero no, en manera alguna, las adquisiciones á título singular lucrativo de herencia, legado ó donación, correspondientes á cualquiera de ellos (5).

(1) Núm. 12, cap. 21 de este tomo.

(2) Núm. 35, letra A, ídem id.

(3) Núms. 37 y 38, ídem id.

(4) Ídem id.

(5) Lo más discutido entre los escritores es lo que se refiere á determinar si esta institución del *acogimiento á compras y mejoras* de Tarragona y demás puntos de su uso es de exclusivo origen *contractual ó consuetudinario*. La generalidad opina que dicha sociedad necesita ser pactada expresamente, si bien es de uso poco menos que común el hacerlo así en todas las capitulaciones matrimoniales. Otros creen que la costumbre *presume* la existencia mientras no haya pacto en contrario. Y, por último, una opinión extrema y menos generalizada es la que afirma que siempre que no resulte estipulada no existirá, á no ser que se haga prueba especial de ser costumbre local del punto en que el matrimonio se celebró y del domicilio de los casados.

La costumbre tenía establecido que al disolverse esta asociación no había necesidad de liquidarla; pero lo contrario se declaró después, entendiéndose que la asociación de compras y mejoras es una sociedad de *gananciales* con alguna singularidad, y que, por tanto, á su disolución y previa liquidación le son aplicables las disposiciones del Código civil: doctrina que tiene enfrente una costumbre muy arraigada en ese territorio foral.

e. LA QUERIMONIA.

32. Es este el nombre de un privilegio (1) concedido, confirmado y adicionado después por otro (2), á los hombres y Universidades del Valle de Arán (3) para el establecimiento de una especie de comunidad de bienes, de condiciones algo singulares, entre los casados, sus padres y aun entre extraños, mediante la estipulación que llama *convinensa*, y que originan en dicho territorio la posible existencia, dentro del matrimonio, de una institución de relativa semejanza con los *gananciales*, por virtud del pacto, establecido en *cualquier tiempo* que sea.

f. EL AGERMANAMENT.

33. Verdadero pacto de *hermandad*, *hermanamiento* ó asociación entre cónyuges, según el Código de las *Costumbres de Tortosa* (matrimonio de *mij per mij* ó *agermanament*), sólo puede ser producto de un pacto expreso y antenupcial, es decir, otorgado antes ó al celebrarse el matrimonio, pero no después (4).

Su alcance es mucho mayor que el de otros análogos, ofreciendo un caso de comunidad absoluta de bienes entre los consortes, respecto de todos los que ambos adquieran durante el matrimonio, sea el que fuere su título y causa, lo mismo que los aumentos y ganancias de los que ya tuvieren ó producto de su trabajo, todo lo cual formará este acervo común del *agermanament*, y será dividido entre ellos ó sus herederos por partes iguales.

C. Islas Baleares.

34. Basta en este punto de *especialidades forales en las Islas Baleares*, acerca del *contenido* de la sociedad conyugal, en cuanto á las relaciones *patrimoniales* ó de bienes de los cónyuges, lo consignado en otro

(1) Que mencionamos en el núm. 34, segundo párrafo, nota 1.^a, cap. 11, pág. 358 de este tomo.

(2) De D. Pedro III, en 1352.

(3) El cap. 10 que lo establece, en su extracto esencial, dice así: «Que si el marido, contratado matrimonio con su mujer, hiciere convenio (*convinensa*) sobre las cosas adquiridas ó *adquiridas*, si después sobreviniesen gravámenes, paguen á sus acreedores por partes iguales, si muerto el uno, sobreviviéndole el otro, no hay descendientes (*liberos*). Y esto mismo se observe si el hijo de familia ó la hija hiciere convenio con sus padres sobre los bienes adquiridos ó después adquisideros, de tenerlos *pro indiviso* hasta tanto que dicho convenio y consentimiento de uno y otro deje de subsistir, *será dividit*. Asimismo se observe lo poco antes expresado si entre extraños se hiciere igual convenio; empero si la consorte ó mujer no conviniere con su marido ó no hiciere convenio sobre las cosas predichas ú otra persona, entonces los expresados bienes de la mujer no sean disminuidos por deudas ó gravámenes de su marido, y esto se entienda en cuanto al régimen de la casa, no empero en los delitos que se cometan.»

El adicional de D. Pedro III añade: «Que el marido pueda recibir, si querrá, mujer de *convinensa* ó media ganancia (*guadanyeria*), en todas sus ganancias al *principio*, *medio* ó *fin* del matrimonio, en nada obstante la disposición de derecho de que la donación entre marido y mujer no valga, y si la mujer está en *convinensa* con su marido, ella y sus herederos deban estar contentos con la mitad de los bienes muebles y también de los inmuebles adquiridos por los cónyuges.»

(4) Const. 21, rúbr. 1.^a, lib. V, *Costumbres de Tortosa*.

lugar de este volumen (1), con sólo añadir que, sin duda por lo poco frecuente que es allí la constitución de dotes, tener los bienes de la mujer, generalmente, la cualidad de *parafernales* (2) y ser el régimen económico conyugal imperante el de *separación absoluta de bienes*, la mujer no disfruta de los privilegios usuales por razón de su *dote*. Así lo atestiguan disposiciones, como la que previene, que de los bienes vendidos judicialmente al marido no se deduzca nada en perjuicio de los acreedores, con aplicación á la mujer y á los hijos, ni siquiera so pretexto de alimentos ó por obligación ó hipoteca dotal (3), á no ser que se pruebe que el derecho de la mujer fué preferente en el tiempo al que motivó la exención (4), regulándose con criterio escrupuloso y de precaución los casos de reclamación dotal de la mujer, con la sanción de penas pecuniarias para que no deje de hacerse todo con citación y audiencia de los acreedores, y otras reglas para impedir que éstos puedan ser defraudados (5); y como otra que, tratándose del acreedor del marido por *comanda*, prescribe que no sea oída la mujer en perjuicio de aquél (6). Sólo se registra alguna inspirada en otro sentido, como la que preceptúa que las dotes asignadas por los maridos sobre los títulos y honores de los magnates sean salvas á las *donas* sin firma del señor (7).

(1) Núm. 35, cap. 11.

Proyecto de Apéndice al Código civil para Baleares.—De los bienes de los casados.

Art. 65. En el territorio balear no existe sociedad legal entre los cónyuges, ni resultan, por lo mismo, del matrimonio bienes gananciales, salvo si expresamente se estableciese aquélla en capitulaciones matrimoniales.

Art. 66. Si el casamiento se contrajese fuera del territorio de las Baleares, entre varón balear y mujer que no lo fuese ó varón no balear y mujer nacida en este territorio, y nada declarasen ó estipulasen los contratantes relativamente á sus bienes se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen peculiar del país del cónyuge varón; todo sin perjuicio de lo establecido en el Código civil respecto de los bienes inmuebles.

(2) *Proyecto de Apéndice al Código civil para Baleares.—Bienes parafernales.*

Art. 72. Los bienes parafernales se rigen en el territorio balear por las disposiciones del Derecho común.

Art. 73. Los frutos de los bienes parafernales deben contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio.

(3) Aunque en esto habrá de estarse hoy á la ley Hipotecaria, de aplicación general á toda la Península.

(4) Ordin. 71.

(5) *Sum. Vulg. Valent.*, págs. 140 y 141; aparte la influencia innovadora que en toda esta doctrina, mitad sustantiva, mitad de procedimiento, tienen hoy las leyes Hipotecaria y de Enjuiciamiento civil, ambas aplicables al territorio foral mallorquín.

(6) *Ídem id.*, pág. 262: «la muller del mort aquí será estade feta tal comanda, no será oída per son dot».

(7) *Ídem id.*, pág. 227.

Proyecto de Apéndice al Código civil para Baleares.—Dote.

Art. 67. La dote se registrá por las disposiciones del Código civil, salvo las excepciones que se contienen en los siguientes artículos.

Art. 68. Cuando ambos cónyuges conjuntamente constituyen dote á sus hijos se pagará por mitad ó en la proporción en que los padres se hubieran obligado, respectivamente, con los bienes propios de cada uno de ellos.