

caso de segundo ó tercer matrimonio, pudiera recobrar una de las tres heredades dadas en arras á la primera mujer para entregarla en igual concepto á la segunda y á la tercera, no teniendo el marido infanzón otros bienes.

4.º Que, por tanto, la eficacia de las *arras* no depende de que sobrevengan ó no hijos; y nunca se revierten al marido que las otorgó, constituyendo una donación, generalmente *irrevocable*, á favor de la mujer, si bien ésta ó sus herederos no entran en posesión de ella hasta la disolución del matrimonio.

5.º Pierde la mujer las *arras*, por adulterio ó abandono del domicilio conyugal, salvo el caso de que esto último fuera debido á miedo de su marido y se albergare en casa de algún pariente (1). Según el Fuero (2), aun en los casos en que pierde la mujer las *arras*, esta pérdida no debe alcanzar á los hijos; punto en el cual es dudoso si subsiste la disposición del Fuero, después del nuevo sentido de las *arras* en cuanto á su adquisición para la mujer y no para los hijos, como establecía anteriormente dicho Fuero, modificado esencialmente por las leyes recopiladas de Navarra.

6.º La renuncia de las *arras*, hecha por la mujer en favor del marido, no será válida sino con la concurrencia de ciertos *parientes*, que deben ser el padre; por su falta, el hermano mayor; en su defecto, el tío, y, en último término, el primo hermano con los otros dos parientes más inmediatos (3).

f. LOS GANANCIALES Ó CONQUISTAS.

41. Lo expresado en otro lugar de este volumen (4) es suficiente á determinar el *concepto* de esta institución de bienes en Navarra, sus capitales reglas y sus analogías y diferencias con la similar en Castilla (5), cuyas leyes y jurisprudencia del Derecho anterior al Código civil, y en último término éste, en lo que no se oponga á las disposiciones forales, son su legal complemento. Bastará, pues, observar aquí:

1.º Que atestiguan la existencia de los *gananciales ó conquistas*, que es su expresivo nombre *foral*, y su antigüedad en la práctica de la vida civil, multitud de leyes (6).

2.º Que se reputan *conquistas ó gananciales* las mismas adquisiciones de bienes, constante matrimonio, productos de los aportados, resultados del trabajo, profesión ó industria y economía de ambos cónyuges, y no lo son los que por un título especialmente individual corresponden á uno solo de ellos.

(1) Cap. 7.º, tít. 3.º, lib. IV, F. de Nav.

(2) Idem id.

(3) Cap. 11, tít. 2.º, idem id.

(4) Núm. 36, cap. 11.

(5) Art. 1.º, cap. 21 de este tomo.

(6) Tales como los caps. 22 y 23, tít. 4.º, lib. II; 14, tít. 12, lib. III; 1.º, tít. 1.º, y 3.º, tít. 2.º, lib. IV, F. de Nav.; así como las LL. 2.ª, tít. 10, lib. III, Nov. Rec. de Nav., y 48 y 50 de las Cortes de Nav. de 1765 y 1766.

3.º Que la más característica especialidad de la legislación navarra en cuanto á *gananciales* es que el acervo común de los mismos puede continuar, no obstante la disolución del matrimonio y aun en el caso de ulteriores nupcias del cónyuge superstite, entrando á participar de los del nuevo matrimonio los hijos del anterior, y dividiéndose entonces los mismos en *tres partes*, según dejamos dicho (1), siempre que á la disolución del primer matrimonio, no sólo se hubiera hecho el inventario preciso para el disfrute de la *viudedad foral* en el término legal, sino también la liquidación, *partición y entrega* á los hijos de aquella primera unión de sus respectivos haberes por los gananciales y por los demás títulos sucesorios, como herederos del cónyuge premuerto (2). Es doctrina admitida por opinión general de los fueristas, que á dichos hijos del anterior consorcio, cuyos gananciales no se hayan liquidado, partido y entregado su parte de los mismos, no les son imputables las pérdidas que sobrevinieran en la segunda sociedad conyugal, puesto que no fué culpa suya el que su madre ó padre se casaran de nuevo sin hacer aquella división y entrega, obligándoles con su omisión á mantenerse dentro de la posterior sociedad de gananciales por seguir *indivisa* la precedente.

4.º Que con este mismo propósito de que no puedan ser perjudicados los derechos de los hijos y herederos del cónyuge premuerto, respecto de los gananciales habidos en el matrimonio de que proceden, no puede su padre ó madre, cónyuge superstite que contrajo nuevo enlace, renunciar en favor de su segundo cónyuge, ni los gananciales correspondientes á este posterior matrimonio (3).

(1) Núm. 36, cap. 11 de este tomo.

(2) L. 2.ª, tít. 10, lib. III, Nov. Rec. de Nav., y 2.ª de las Cortes de Pamplona, de 1765 y 1766.

(3) Núm. 11 de la ley 48 de las Cortes citadas.

Proyecto de APÉNDICE al Código civil para Navarra.—De la sociedad de gananciales.

Arts. 1.388 á 1.391. Como los arts. 1.392 á 1.395 del Código civil.

Arts. 1.392 á 1.395. Como los arts. 1.396 á 1.399 del Código civil.

Art. 1.396. En el caso de pertenecer á uno de los cónyuges algún crédito pagadero en cierto número de años ó una pensión vitalicia, se observará lo dispuesto en el artículo 1.402 del Código civil y 1.399 de estas leyes.

Arts. 1.397 y 1.398. Como los arts. 1.401 y 1.402 del Código civil.

Art. 1.399. El derecho de usufructo ó pensión perteneciente á uno de los cónyuges perpetuamente ó de por vida formará parte de sus bienes propios; pero los frutos, pensiones ó intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales.

Se comprende en esta disposición el usufructo que tengan los cónyuges en los bienes de sus hijos, aunque sean de otro matrimonio.

Arts. 1.400 á 1.403. Como los arts. 1.404 á 1.407 del Código civil.

Art. 1.404. Serán de cargo de la sociedad de gananciales:

1.º Todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y también las que contrajere la mujer en los casos en que pueda legalmente obligar á la sociedad.

2.º Los atrasos ó réditos devengados durante el matrimonio de las obligaciones á que estuvieren afectos, así los bienes propios de los cónyuges como los gananciales.

3.º Las reparaciones menores ó de mera conservación hechas durante el matrimo-

## E. Vizcaya.

42. Teniendo en cuenta lo dicho en otro lugar (1), podemos clasificar la condición de los bienes á que se refieren las relaciones patri-

nio en los bienes peculiares del marido ó de la mujer. Las reparaciones mayores no serán de cargo de la sociedad.

4.º Las reparaciones mayores y menores de los bienes gananciales.

5.º El sostenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes y de los legítimos de uno solo de los cónyuges cuando no se hizo partición y entrega de bienes de la primera sociedad conyugal, y aunque se hiciese no hubiera cesado la obligación de alimentos, conforme á lo dispuesto en estas leyes.

Art. 1.405. Será también de cargo de la sociedad de gananciales el importe de lo donado ó prometido á los hijos comunes por el marido solamente para su colocación ó carrera ó por ambos cónyuges, de común acuerdo, ó al hijo legítimo de uno de éstos en el caso del artículo anterior.

Art. 1.406. El pago de las deudas contraídas por el marido ó la mujer antes del matrimonio no están á cargo de la sociedad de gananciales.

Tampoco lo estará el de las multas y condenas pecuniarias que se les impusieren.

Sin embargo, el pago de las deudas contraídas por el marido ó la mujer con anterioridad al matrimonio y el de las multas y condenas que se les imponga podrá repetirse contra su mitad de gananciales, después de cubiertas las atenciones que enumera el art. 1.404, si el cónyuge deudor no tuviese capital propio ó fuera insuficiente; pero al tiempo de liquidarse la sociedad se le cargará lo satisfecho por los conceptos expresados.

Si hubiere hijos de primer matrimonio con derecho al tercio de gananciales, será de reciproca obligación lo que respecto á los cónyuges queda establecido.

Art. 1.407. Como el 1.411 del Código civil.

Art. 1.408. El marido es el administrador de la sociedad de gananciales, salvo lo dispuesto en el art. 59 de estas leyes.

Art. 1.409. Además de las facultades que tiene el marido como administrador, podrá enajenar y obligar á título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales, sin consentimiento de la mujer ni de los hijos de primer matrimonio en su caso.

Sin embargo, toda enajenación ó convenio que sobre dichos bienes haga el marido en contravención á estas leyes, ó en fraude de la mujer ó de dichos hijos, no perjudicará ni á la una, ni á los otros ni á sus herederos.

Art. 1.410. El marido, ni la mujer ni los hijos de primer matrimonio, en su caso, podrán disponer por testamento sino de la parte de gananciales que les corresponda en la sociedad legal.

Art. 1.411. El marido podrá disponer de los bienes de la sociedad de gananciales para los fines expresados en el art. 1.405.

También podrá hacer donaciones para objetos de piedad ó beneficencia, pero sin reservarse el usufructo.

Art. 1.412. Como el art. 1.416 del Código civil.

Art. 1.413. La sociedad de gananciales concluye al disolverse el matrimonio ó al ser declarado nulo.

El cónyuge que por su mala fe hubiere sido causa de la nulidad, no tendrá parte en los bienes gananciales.

Concluirá también la sociedad en los casos enumerados en el art. 1.433 del Código civil.

Cuando la sociedad de gananciales esté formada según el art. 1.422, se terminará, por parte de los hijos del primer matrimonio, cuando se verifique la partición y se les haga efectiva entrega de los bienes que les correspondan.

Art. 1.414. Disuelta la sociedad, se procederá desde luego á la formación de inventario; pero no tendrá éste lugar para la liquidación:

(1) Núm. 37, cap. 11 de este tomo.

moniales por razón del matrimonio en Vizcaya, en tres grupos: bienes comunes, bienes gananciales, bienes propios ó particulares de cada cónyuge.

1.º Cuando, disuelta la sociedad, haya renunciado legalmente á sus efectos y consecuencias en tiempo hábil uno de los cónyuges ó sus causahabientes.

2.º Cuando á la disolución de la sociedad haya precedido la separación de bienes.

3.º En el caso comprendido en el párrafo 2.º del artículo anterior.

4.º Cuando, recibido inventario para gozar el usufructo de viudedad, se conformasen con él los interesados, al hacer la liquidación.

5.º Cuando los bienes de la sociedad conyugal queden sujetos al usufructo foral, y no solicitasen la liquidación ni el viudo ó viuda ni los herederos propietarios.

Art. 1.415. El inventario comprenderá numéricamente, para colacionarlas, las cantidades que, habiendo sido pagadas por la sociedad de gananciales, deban rebajarse de la dote ó del capital del marido, ó del haber de los hijos del primer matrimonio, en su caso, con arreglo á los arts. 1.366 del Código civil y 1.380 y 1.423 de estas leyes.

También se traerá á colación el importe de las donaciones y enajenaciones que deban considerarse ilegales ó fraudulentas, con sujeción al art. 1.409.

Art. 1.416. No se incluirán en el inventario los efectos que compusieren el lecho de que ordinariamente usaban los esposos, y se entregarán libremente al que de ellos sobreviviera cuando no tuviese derecho al usufructo de viudedad.

También se le entregarán las ropas y vestidos de su uso ordinario en el mismo caso.

Art. 1.417. Terminado el inventario, en primer lugar se liquidará y pagará la dote de la mujer, según las reglas que para su restitución se determinan en la sección 3.ª, capítulo 3.º de este título, y con sujeción á lo dispuesto en los artículos siguientes.

Si en la sociedad estuviesen interesados hijos de primero ó anteriores matrimonios, se pagará con preferencia á todo el haber de dichos hijos, empezando por los del primer matrimonio.

Art. 1.418. Después de pagados el haber de la mujer y el de los hijos de matrimonios anteriores, se pagarán las deudas y las obligaciones de la sociedad.

Cuando el caudal inventariado no alcanzase para cumplir todo lo dispuesto en este artículo y en el anterior, se observará lo determinado en el tit. 17 de este libro.

Art. 1.419. Como el art. 1.423 del Código civil.

Art. 1.420. Hechas las deducciones en el caudal inventariado que prefijan los tres artículos anteriores, el remanente del mismo caudal constituirá el haber de la sociedad de gananciales.

Art. 1.421. Las pérdidas ó deterioro que hayan sufrido los bienes muebles de la propiedad de cualquiera de los cónyuges, aunque sea por caso fortuito, se pagarán de los gananciales, cuando los hubiere.

Si la pérdida ó deterioro fuese en los bienes muebles de los hijos del anterior matrimonio, en el caso de ser socios, se abonará de los bienes gananciales del haber del padre ó de la madre, por este orden:

Los sufridos en los bienes inmuebles no serán abonables entre los cónyuges en ningún caso, excepto los que recaigan en bienes dotales y procedan de culpa del marido, los cuales se indemnizarán según lo dispuesto en los arts. 1.360 del Código civil y 1.375 de estas leyes.

Los que sufran los hijos mencionados, como socios, serán abonables si proceden de culpa del padre ó del segundo esposo de la madre.

Art. 1.422. El remanente líquido de los bienes gananciales se dividirá por mitad entre marido y mujer ó sus respectivos herederos.

Cuando el padre ó la madre hubiesen contraído segundo matrimonio sin hacer partición con los hijos del primero y efectiva entrega de bienes, los gananciales del segundo matrimonio se dividirán en tres partes iguales: una, para el que casó segunda vez; otra, para los hijos del primer matrimonio, y otra, para el segundo cónyuge, aun cuando el padre ó madre hubiese recibido inventario al fallecimiento del primer consorte.

## a. BIENES COMUNES.

43. Lo son entre los cónyuges durante el matrimonio, y por mitad les pertenecen á su disolución, con rigurosa igualdad, sin tener en cuenta la mayor, menor ó ninguna aportación del uno respecto del otro, al casarse, *todos* los que hubiere al disolverse el matrimonio, *si existieren hijos*; régimen de comunidad ó de comunicación absoluta de bienes entre cónyuges, que expresamente sanciona el Fuero, declarando «que haya entre ellos *hermandad y compañía* de todos sus bienes» (1).

En tal supuesto de *comunidad* de bienes, por la existencia de prole: 1.º, el marido no puede enajenarlos sin consentimiento de la mujer (2); 2.º, no responden dichos bienes del delito ó *maleficio* del marido, más que en la mitad á él perteneciente, pero no en la de la mujer, á no ser que ella «fuere *hechora* en el maleficio, y viceversa, á no ser que el marido sea *sabidor*», pues no lo estorbó (3); 3.º, vendida la mitad perteneciente al marido, por sus deudas personales, no puede pedir ni tener participación en la otra mitad correspondiente á la mujer, que le pertenece por completo constante matrimonio, para que «de ello se alimenten marido, mujer y hijos, sin lo enajenar...» (4); 4.º, las deudas *comunes* imputables á ambos consortes ó contraídas por marido y mujer, aunque sea con la cláusula de *in solidum*, que fueren satisfechas con bienes de la mitad de uno de los cónyuges, obligan al otro ó á sus herederos á indemnizar al que pagó de la mitad de lo pagado (5).

Art. 1.423. Del haber del marido se sacará el importe del vestido de luto para la viuda, proporcionado á su clase y fortuna, cuando aquélla no quedare con el usufructo de viudedad.

Art. 1.424. En cuanto á la formación del inventario, reglas sobre tasación y venta de bienes de la sociedad de gananciales, garantías y afianzamientos de las respectivas dotes y demás que no se halle expresamente determinado en el presente capítulo, se observará lo prescrito en la sección 5.ª, cap. 5.º, tit. 3.º del lib. III, y en la 2.ª y 3.ª, cap. 3.º de este título.

Art. 1.425. Cuando la sociedad de gananciales se disuelva por anulación del matrimonio, se observará lo prevenido en los arts. 1.376, 1.381, 1.413 y 1.436 de estas leyes; y si se disuelve por causa de la separación de los bienes de los esposos, se cumplirá lo dispuesto en el cap. 6.º de este título.

Arts. 1.426 y 1.427. Como los arts. 1.430 y 1.431 del Código civil.

Art. 1.428. La separación de los bienes entre los cónyuges durante el matrimonio no tendrá lugar sino en virtud de providencia judicial, salvo lo dispuesto en el art. 50.

Arts. 1.429 á 1.435. Como los arts. 1.433 á 1.439 del Código civil.

Art. 1.436. La separación no autorizará á los cónyuges para ejercitar los derechos estipulados en el supuesto de la muerte de uno de ellos, ni los que se les conceden en los arts. 1.377 y 1.416 de estas leyes, ni el usufructo de viudedad que corresponda al cónyuge inocente; pero tampoco les perjudica para su ejercicio cuando llegue este caso, salvo lo dispuesto en el art. 73.

Arts. 1.437 á 1.439. Como los arts. 1.441 á 1.443 del Código civil.

Art. 1.440. Como el 1.444 del Código civil.

(1) Lo establece en la ley 1.ª, y lo confirma y aplica en la 7.ª del tit. 20.

(2) L. 9.ª, tit. 20, F. de Viz.

(3) L. 5.ª, ídem íd.

(4) L. 7.ª, ídem íd.

(5) L. 10.ª, ídem íd.

Este concepto de bienes comunes de los cónyuges, de índole condicional en cuanto depende de que el matrimonio tenga ó no prole, es peculiarísimo de la legislación vizcaína, pero se halla amenazado de una radical transformación cuando llegue á promulgarse el proyecto de Apéndice al Código civil para Vizcaya, en el cual y por su art. 76 se define la *comunicación foral de bienes* en el matrimonio, declarando la inmediata consecuencia legal de la celebración del mismo y esencialmente *territorial* (1).

## b. BIENES GANANCIALES.

44. Tienen este concepto *cuando el matrimonio se disuelve sin hijos* y son de la propiedad de cada uno de los cónyuges, «la mitad de los mejoramientos y multiplicado constante matrimonio» (2). La existencia de los *gananciales* en Vizcaya es *condicional*; depende de que no haya prole; si la hay, la *comunidad* los comprende, y, por lo tanto, los excluye como especie distinta.

Son sus reglas especiales, aparte su complemento como *supletorio* de *primer grado*, por el Derecho de Castilla *anterior* al Código civil, y, en defecto de aquél, por éste, que lo es de *segundo grado*, las siguientes: 1.ª Las indicadas respecto de los bienes comunes en el párrafo precedente bajo los núms. 2.º, 3.º y 4.º, aplicables igualmente en sus respectivas hipótesis á los casos de gananciales, cuando no haya comunidad de bienes por falta de prole. 2.ª Disuelto el matrimonio sin hijos, si la mujer no era *tronquera* (pariente), sino *advenediza* (extraña ó de otra familia que la del marido), sacará su dote y se sobrentiende que también, aunque el segundo párrafo de esta ley (3) no lo exprese, su mitad de gananciales, si los hubiere, con arreglo á lo que se deduce del primer párrafo de la misma y á las demás leyes que los sancionan (4). 3.ª El marido puede enajenar por sí solo los bienes gananciales, siempre que no resulte que lo hizo con ánimo de perjudicar ó defraudar á la mujer (5). 4.ª Las compras ó mejoras hechas en tierra ó heredad que provienen del marido ó de la mujer, cuando por la falta de hijos no se hacen *comunes* y pueden existir *gananciales*, disuelto el matrimonio, pasan, con los bienes en que se hicieron, á los herederos y parientes *profinco*s del cónyuge á que pertenecieran, pero con la condición de pagar al otro cónyuge ó á sus sucesores «la mitad del justo precio de la tal compra ó *amejoramiento*» (6).

(1) Proyecto de APÉNDICE al Código civil para Vizcaya:

Arts. 76 á 83, insertos en el núm. 31, cap. 32, t. VI, 2.ª edic., nota (1), pág. 2.306.

(2) L. 1.ª, tit. 20, F. de Viz.

(3) L. 7.ª, ídem íd.

(4) L. 1.ª, ídem íd.

(5) LL. 6.ª y 9.ª, ídem íd., y la supletoria 8.ª, tit. 4.º, lib. X, Nov. Rec. del Derecho de Castilla, que es, sin duda, lo que quiere expresar la 6.ª, con su frase «con la calidad que dispone la ley del reino».

(6) L. 8.ª, ídem íd.

Proyecto de APÉNDICE al Código civil para Vizcaya.

Art. 85. La comunicación foral durante el matrimonio no se opone á la existencia

## C. BIENES PROPIOS.

45. Lo son los aportados al matrimonio ó adquiridos durante él por título individual de cada uno de los cónyuges y conservan esta condición, si por la falta de hijos dejaran de convertirse en *comunes* (1).

No sucediendo así, se conservan en la propiedad y disposición del cónyuge que los aportó ó adquirió después; sus frutos se hacen gananciales, y á la disolución del matrimonio continúan en ella ó pasan á sus herederos ó *provincos tronqueros*, por razón de *troncalidad* (2). Este carácter tiene la *dote* aportada por la mujer vizcaína, que es usual se constituya con pacto de reversión al tronco de los bienes raíces en que consista, por razón del *fuero de troncalidad*; el cual pacto, por su interés familiar, atendido el espíritu de la legislación vizcaína respecto de su propiedad inmueble, es *irrevocable* y no puede modificarse ni en el testamento del padre donante (3).

## F. Extremadura.

46. En orden á algunas singularidades de Fueros especiales existentes en el antiguo Derecho de Castilla, relativos á esta materia de régimen económico de la sociedad conyugal, instituciones de bienes en el matrimonio, que comprendemos en el epígrafe, usual en este libro, de relaciones patrimoniales entre los cónyuges, es una de ellas el Fuero del Bay-

de bienes gananciales, cuyo carácter tendrán todos los bienes que merezcan esa consideración con arreglo al Código civil, siempre que no tengan la de bienes comunicables, con arreglo á los arts. 78 y 79 de este APÉNDICE.

Art. 86. Los derechos y deberes de los cónyuges con relación á los bienes gananciales de su dominio, administración y demás, se regularán en absoluto, por la disposición del mismo Código.

(1) L. 1.<sup>a</sup>, tít. 20, F. de Viz.

(2) L. 8.<sup>a</sup>, idem íd.

(3) Proyecto de APÉNDICE al Código civil para Vizcaya.

Art. 99. Sea quien fuere el donante, padre, madre ó extraño, los bienes raíces sitos en el Infanzonado que fueren dotados ó donados especialmente para un matrimonio, serán exclusivamente para los hijos legítimos y descendientes legítimos de dicho matrimonio.

Art. 100. En virtud de lo que se determina en el artículo anterior, si el matrimonio se disuelve con hijos y el cónyuge viudo contrajere segundo ó ulterior matrimonio, los hijos que tuviere de dicho segundo ó ulterior matrimonio, no tendrán participación alguna en los bienes de que se trata, los cuales serán todos para los hijos y descendientes del primer matrimonio que fuesen instituidos ó declarados herederos.

Art. 101. Si durante el segundo ó tercer matrimonio el cónyuge viudo del primero hiciere algunos edificios, plantíos ó mejoras en los bienes dotados para éste, la propiedad de dichos edificios, plantíos y mejoras será también para los hijos y descendientes del primer matrimonio ó el que de ellos sea elegido heredero, con la condición de pagar la mitad del importe de los edificios, plantíos y mejoras al otro cónyuge ó á sus herederos, dentro del plazo de año y día, contados desde el siguiente al en que se ponga en posesión de los edificios, plantíos ó mejoras.

Art. 102. Para que tenga efecto lo determinado en los tres artículos que preceden, será condición indispensable la de que la donación de bienes raíces para un matrimonio se haga por escritura pública á fin de que el documento pueda ser inscrito en el Registro de la propiedad.

lio, sancionado por la ley 12.<sup>a</sup>, tít. 4.<sup>o</sup>, lib. X de la Nov. Rec. (1), cuya autoridad territorial se deja consignada (2) y confirmada su existencia como *Derecho vigente* antes del Código civil, en las sentencias de 30 de Junio de 1869 y 8 de Febrero de 1892 (3), á pesar de formar parte aquéllos de provincias que se rigen por el llamado Derecho *común* ó de Castilla, debe reputarse *vigente* después del Código, toda vez que la cláusula general derogatoria del art. 1.976 no autoriza para comprenderle en sus términos, una vez que por ella se derogan tan sólo «todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código»; y el repetido Fuero del Baylío y costumbres por él sancionadas no formaban el expresado Derecho civil común; y, en cambio, sucede lo contrario con la generalísima del segundo párrafo del art. 12 en cuanto que, circunscrita la general aplicación del Código al título preliminar y al tít. 4.<sup>o</sup> del lib. I, y este último no íntegramente, á pesar de la totalidad de su cita—según se ha dicho ya en distintos lugares de esta obra,—las palabras del segundo párrafo del mismo «en lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico—el que lo era antes de 1.<sup>o</sup> de Mayo de 1889,—escrito ó *consuetudinario*, por la publicación de este Código»..., de lo cual resulta que foral ó excepcional como distinto del Derecho común, las costumbres que sanciona el Fuero del Baylío, confirmado expresamente por aquella ley recopilada y jurisprudencia citada, hay que reputarlo como un Derecho *foral*, al cual hay que aplicarle esta excepción de *subsistencia*, que respeta y sanciona este párrafo segundo del art. 12 y no contradice el 1976, por no constituir dichas costumbres del Fuero del Baylío el llamado Derecho civil común ó de Castilla en todas las materias que son objeto del mismo.

Según el expresado Fuero del Baylío, se establece un régimen especial de comunidad entre los casados, por virtud del cual todos los bienes que lleven al matrimonio ó después adquieran por cualquier concepto, se comunican ó hacen comunes entre ellos, quedando sujetos á división en partes iguales como si todos fueran gananciales.

El sentido de esa comunidad especial, que declaró muy acertadamente la sentencia de 8 de Febrero de 1892, antes citada, no es el de que aquélla se establezca desde el momento en que el matrimonio se celebra, ó sea que se hagan *comunes* los bienes entre los cónyuges desde el principio de la existencia de la sociedad conyugal, cualesquiera que sean los aportados por cada uno, sino que es una comunidad remitida á la fecha de la disolución del matrimonio, para que entonces y sólo entonces se consideren bienes comunes los aportados y los aumentados por ganancia

(1) Transcrita en la nota (2) de la pág. 550, vol. 1.<sup>o</sup> de la actual reimpresión de este tomo.

(2) En la nota de esa misma pág. 550.

(3) Insertas en los núms. 10 y 13 de igual cap. y vol.

durante el matrimonio, que en aquel tiempo subsistan dentro de la sociedad conyugal, sin comprenderse en dicha comunidad los que hubieren desaparecido de ella por la libre disposición que durante el matrimonio hiciesen los cónyuges ó cualquiera de ellos de los que de su aportación particular, ó de los mismos gananciales, enajenados todos con arreglo á derecho; es decir, con ó sin intervención de ambos cónyuges, ó sea por los dos ó por uno sólo, según los casos y reglas del Derecho común, esto es, del Código civil.

El ilustrado escritor Sr. Barrachina y Pastor, *Derecho común español* (1), invoca el autorizado parecer de distinguidos Abogados del Colegio de Badajoz, opuesto á la interpretación que de dicha ley recopilada se hace en la referida sentencia, que consideran contraria al uso ó práctica, y por su parte añade: «nuestro sentir en punto tan escabroso es el siguiente: si se prueba en el pleito la existencia de esos usos y costumbres á que se refieren los letrados del Colegio de Badajoz (Derecho espontáneo no contradictorio con las prescripciones del Fuero, mejor, según éste para revelar su verdadera interpretación, ó la manera como ha sido entendido en los pueblos donde se aplica), el Supremo no está en lo cierto, porque el art. 12 del Código civil respeta el Derecho consuetudinario de los territorios aforados, á falta del cual rige en Jerez de los Caballeros y demás poblaciones sometidas al Fuero del Baylío; pero, no probándose la existencia de esa costumbre, y puesto que el fuero es de interpretación estricta, al Derecho común debe acudir. En este sentido, pues, y siguiendo la doctrina de dicho Tribunal, que reconoce en los casados el derecho á disponer libremente de los bienes de su particular patrimonio, la mujer puede enajenar los suyos, bien que con la cortapisa de la licencia marital prescrita por el art. 61 y sus concordantes del Código civil».

También se hace cargo este tratadista y transcribe, para discurrir de ella, la autorizada referencia de Galindo y Escosura (2) que se expresan así: «En los pueblos donde rija este Fuero—el del Baylío—han de inscribirse en el Registro de la propiedad los bienes que los cónyuges aporten á la sociedad, como propios de ambos; y si lo estuviesen á favor sólo de uno de ellos, se hará constar aquella circunstancia por medio de una nota marginal, como dispone el art. 130 del Reglamento para la ejecución de la ley hipotecaria. No presenta dificultades esta disposición cuando los bienes son inmuebles; pero cuando son muebles, ¿cómo garantiza el marido la parte indivisa que pertenece á la mujer en todos y cada uno de ellos? La única solución práctica es la de que, considerando que el marido los retiene y recibe como dote inestimada, se aprecien, con el único objeto de que se fije la suma que debe asegurar la hipoteca, para el caso de que no existan los bienes al tiempo de disolverse el matrimonio, con

(1) Derecho civil español, T. I, págs. 242 y 243.

(2) En su justamente reputados *Comentarios á la Legislación hipotecaria de España*, T. III, pág. 517, edic. de 1900.

arreglo á lo dispuesto en el art. 177, y hecho así, constituya hipoteca sólo por la mitad del valor que representen, puesto que la otra mitad le pertenece como suya, en virtud de la comunidad de bienes que se verifica por el matrimonio».

Suscribimos la discordancia del docto escritor citado, con esta doctrina de aquellos ilustres comentaristas que, conformándose con el sentido de la sentencia de 8 de Octubre de 1892, opina que «no surgiendo esa comunidad de bienes por el hecho del matrimonio, debe estarse, respecto á la inscripción de ellos á nombre de su dueño en el Registro, á lo que prescriben el Derecho común y la ley hipotecaria», porque de otro modo «se atentaría al *ius disponendi*, uno de los derechos que integran el de propiedad y no se podrían enajenar, por ejemplo, esos bienes de la aportación del marido, sin la concurrencia de ambos cónyuges», que sólo por excepción exigen las leyes comunes en la de ciertos bienes de la mujer, siendo preciso para que así fuese que resultara de modo terminante establecido por el régimen consuetudinario que el Fuero representa; circunstancia, sólo acreditada mediante la prueba especial de la costumbre y sus términos, y declaración judicial consiguiente que se hiciera en cada caso, además de la posible dificultad tratándose de un régimen consuetudinario ó de Derecho no escrito, de que pudiera ser tomado en cuenta por el Registrador de la propiedad al hacer la calificación de los títulos para inscribirlos en el Registro, suspender ó denegar su inscripción (1).

#### G. Galicia.

47. Es otra de esas instituciones la SOCIEDAD GALLEGA ó SOCIEDAD DE FAMILIAS, conocida en Galicia, cuya subsistencia puede ampararse en idénticas razones á las expuestas anteriormente, relativas á la interpretación de los arts. 1976 y segundo párrafo del 12, ambos del Código civil, y aplicación de este último; dando aquí por reproducido cuanto queda dicho, en orden á esta institución consuetudinaria, en otro lugar (2).

#### § 4.º

#### De la disolución de la sociedad conyugal.

##### A. Aragón.

48. Los efectos que, disuelto el matrimonio, se producen en el orden *patrimonial* ó de bienes entre los cónyuges y sus derechohabientes pueden distinguirse en *dos grupos*, á saber: 1.º, los que el hecho de la diso-

(1) No nos hacemos cargo de las *costumbres cordobesas ú holgazanas*, que privaron á la mujer cordobesa de los gananciales, porque fueron derogadas por la ley 13.ª, título 4.º, lib. X de la Nov. Rec., y no estando aquéllas vigentes al tiempo de publicarse el Código civil, es evidente que no les pudo alcanzar la salvedad de respeto del segundo párrafo del mismo, y tiene, por tanto, su indicación un mero valor histórico.

(2) Núm. 6, cap. 41, t. IV, 2.ª edic.