

296. El matrimonio, una vez contraído, tiene á su favor la presuncion de ser válido: solo se considerará nulo, cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.

297. Acerca de la nulidad no hay lugar á transaccion entre los cónyuges, ni á compromiso en árbitros.

298. El Ministerio público será oído en este juicio.

299. Si en él hubiere incidencia criminal, el juez mismo que conoció de la nulidad, formará la causa correspondiente é impondrá la pena.

300. El derecho para demandar la nulidad del matrimonio, no corresponde sino á aquellos á quienes la ley lo concede expresamente; y no es trasmisible por herencia ni de cualquiera otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquel á quien heredan.

301. Ejecutoriada la sentencia que declare la nulidad, el tribunal de oficio enviará copia autorizada de ella al juez del registro civil, ante quien pasó el matrimonio, para que al margen del acta respectiva ponga nota circunstanciada en que conste: el contenido de la sentencia, su fecha, el tribunal que la pronunció y el número con que se marque la copia, que será depositada en el archivo.

302. El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges, mientras dura; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de su celebracion, durante él, y trescientos dias despues de la declaracion de nulidad.

303. Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.

304. La buena fe en estos casos se presume: para destruir esta presuncion, se requiere prueba plena.

305. Si la demanda de nulidad fuere instaurada por uno de los cónyuges, se dictarán desde luego las medidas provisionales que establece el artículo 266.

306. Luego que la sentencia sobre nulidad cause ejecutoria, los hijos varones, mayores de tres años, quedarán al cuidado del padre y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiere habido buena fe.

307. Si solo uno de los cónyuges ha procedido de buena fe, quedarán todos los hijos bajo su cuidado.

308. Los hijos é hijas menores de tres años se mantendrán en todo caso, hasta que cumplan esta edad, al cuidado de la madre.

309. El marido dará cuenta de la administracion de los bienes en los términos convenidos en las capitulaciones matrimoniales; y faltando estas, conforme á las prescripciones establecidas en este Código para el caso de disolucion de la sociedad legal.

310. Si al declararse la nulidad, la mujer está en cinta, se dictarán las precauciones á que se refiere la fraccion 6, del artículo 266, si no se han dictado al tiempo de instaurarse la accion de nulidad.

311. La mujer no puede contraer segundo matrimonio, sino hasta pasados trescientos dias despues de la disolucion del primero. En los casos de nulidad puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitacion.

312. Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio:

I. Cuando se ha contraído pendiente la decision de un impedimento que sea susceptible de dispensa.

II. Cuando no ha precedido á su celebracion el consentimiento del tutor ó del juez en su caso:

III. Cuando no se ha otorgado la prévia dispensa que requieren los artículos 174, 175 y 176:

IV. Cuando no ha transcurrido el tiempo señalado en el artículo 311 á la mujer para contraer nuevo matrimonio.

313. Los que infrinjan el artículo anterior, serán castigados con multa de cincuenta á quinientos pesos, ó prision de uno á veinte meses.

## LECCION QUINTA.

### DE LOS BIENES GANANCIALES.

#### Origen y Definicion de los Gananciales

1. El deseo que nuestros legisladores tenian de que los cónyuges se interesaran mas en el aumento de la hacienda, de que la miraran con mayor afecto, y finalmente de que trabajaran con mas ahinco por su conservacion y mejoras, dió origen á las disposiciones legales que establecieron la comunion de bienes entre marido y mujer, y concedieron á ésta el derecho de propiedad, á la mitad de los bienes multiplicados durante el matrimonio; de cuyo derecho solo puede hacer uso, cuando por muerte ó divorcio ocasionado por el marido, se disuelve el matrimonio.



Este aumento de bienes es lo que se llama gananciales, así es que, se definen estos, los bienes que durante el matrimonio se han adquirido con el capital físico ó moral de los cónyuges: (1) la profesion ó industria de estos, forma el capital moral; y el físico, lo que en dinero ú otras cosas llevan.

2. También se reputan gananciales: 1º las cosas compradas con el precio de estos durante el matrimonio: 2º las donaciones que se hicieren á ambos: 3º lo que el marido ganare en la guerra si se mantuvo á costa de ambos; y esto que se dice del marido puede decirse de la mujer; (2) 4º los frutos y rentas de los bienes castrenses, oficios de la nacion, donados, herencias, le-

(1) LEY 1 Tit. 4 Lib. 10 N. R.—Ley 1 tit. 3 lib. 3 del Fuero Real.—Modo de partir entre marido y muger los bienes adquiridos en el matrimonio.

Toda cosa que el marido y muger ganaren ó compraren, estando de consuno, hayánlo ambos por medio; y si fuere donadio de Rey ó de otro, y lo diese á ambos, hayánlo marido y muger; y si lo diere al uno, hayálo solo aquel á quien lo diere. [ley 2 tit. 9 lib. 5 R.]

LEY 77 de Toro.—Ley 10 Tit. 4 Lib. 10 N. R.—Ninguno de los conyuges, por delito del otro, pierda los bienes multiplicados hasta la sentencia declaratoria.

Por el delito que el marido ó la muger cometiere, aunque sea de herejía, ó de otra qualquier qualidad, no pierda el uno por el delito del otro sus bienes, ni la mitad de las ganancias habidas durante el matrimonio; y mandamos, que sean habidos por bienes de ganancia todo lo multiplicado durante el matrimonio, hasta que por el tal delito los bienes de qualquier dellos sean declarados por sentencia, aunque el delito sea de tal calidad que imponga la pena *ipso jure*. [ley 10 tit. 9 lib. 5 R.]

(2) LEY 2 Tit. 4 Lib. 10 N. R.—Ley 2 tit. 3 lib. 3 del Fuero Real.—Bienes comunes á marido y muger, y los pertenecientes á cada uno por sí.

Si el marido alguna cosa ganare de herencia de padre ó de madre, ó de otra propincuo, ó de donadio de señor, ó de pariente ó de amigo, ó en la hueste del Rey, ó de otro que baya por su soldada, hayálo todo quanto ganare por suyo: y si fuere en hueste sin soldada, á costa de sí y de su muger, quanto ganare desta guisa, todo sea del marido y de la muger, ca así como la costa es comunal de ambos, lo que así ganaren sea comunal de ambos: esto que dicho es de uso de las ganancias de los maridos, eso mismo sea de las mugeres. [ley 3 tit. 9 lib. 5 R.]

gados y tambien los frutos de los bienes cuasicastrenses: (3) 5º los frutos que se obtienen en virtud del derecho de usufructo concedido por alguna persona: 6º son tambien gananciales el precio de la mitad de las mejoras que se hicieren en la heredad del otro cónyuge: [4]. Finalmente se reputan gananciales to-

(3) LEY 3 Tit. 4 Lib. 10 N. R.—Ley 3 tit. 3 lib. 3 del Fuero Real.—Los frutos de los bienes propios del marido ó de la muger sean comunes.

Muger que el marido haya mas que la muger, ó la muger mas que el marido, quier en heredad quier en mueble, los frutos sean comunes de ambos á dos; y la heredad, y las otras cosas de vienen los frutos, hayálas el marido ó la muger cuyas ántes eran, ó sus herederos, [ley 4 tit. 9 lib. 5 R.]

LEY 5 Tit. 4 Lib. 10.—D. Enrique IV. en Nieva año de 1473 pet. 25.—Bienes comunes, y los pertenecientes á marido ó muger, en declaracion de las precedentes leyes del Fuero y Estilo.

Declarando las leyes del Fuero, y lo contenido en el Libro del Estilo de Corte, y las otras leyes que disponen sobre la manera que se ha de tener en los bienes ganados entre el marido y la muger: durante el matrimonio, mando y ordeno, que todos y qualesquier bienes castrenses, y oficios del Rey, y donadios de los que fueron ganados, y mejorados y habidos durante el matrimonio entre marido y muger por el uno dellos, que sean y finquen de aquel que los hubo ganado, sin que el otro haya parte dellos, segun lo quieren las dichas leyes del Fuero; pero que los frutos y rentas dellos, y de todos otros qualesquier oficios, aunque sean de los que el Derecho hubo por casi castrenses, y los otros bienes que fueron ganados ó mejorados durante el matrimonio, y los frutos y rentas de los tales bienes castrenses y oficios y donadios, que ambos los hayan de consuno. Y otrosí, que los bienes que fueren ganados, mejorados y multiplicados durante el matrimonio entre el marido y la muger, que no fueren castrenses ni casi castrenses, que los pueda enagenar el marido durante el matrimonio, si quisiere, sin licencia ni otorgamiento de su muger, y que el contrato de enagenamiento vala, salvo si fuere probado que se hizo cautelosamente por defraudar ó dañar á la muger. Y otrosí mando y ordeno, que si la muger fincare viuda, y siendo viuda, viviere luxuriosamente, que pierda los bienes que hubo por razon de su mitad de los bienes que fueron ganados y mejorados por su marido y por ella, durante el matrimonio entre ellos, y sean vueltos los tales bienes á los herederos de su marido difunto en cuya compañía fueron ganados. [ley 5 tit. 9 lib. 5 R.]

(4) LEY 3 Tit. 4 Lib. 3 F. R.—En que manera deben partir el marido ó la muger los frutos de la viña de uno dellos.

Cuando el marido ó la muger ponen viña en tierra que sea de qualquier de ellos, ó muriere el uno de ellos, cuya fuere la tierra tome el terradgo, segun ponen otras viñas en aquel lugar; y el vino partalo con los hijos



dos los que existieren, y cuya propiedad no probare cualquiera cónyuge. [5.]

3. Habiendo visto lo que las leyes reputan gananciales, conviene saber qué bienes no tienen ese carácter. En primer lugar no se reputan gananciales la donacion hecha á alguno de los cónyuges, por el gobierno ó por otra persona; sino que será exclusivamente de aquel á quien se dé: 2.º lo que ganare en la milicia yendo á costa de la nacion ó de aquel que le ocupa [v. la N. 2.ª] 3.º Los que el marido ó muger llevaren ya en el acto de contraer matrimonio ya despues, como herencias, legados, donaciones y otros que probare ser suyos: (v. la N. 2.ª y 5.ª) 4.º Tampoco se reputan gananciales el mayor valor que las heredades tienen, por la mejor hecha en ellas; pues en el número anterior dejamos expuesto que el otro cónyuge solo tiene derecho á la mitad del costo de dichas mejoras: 5.º Lo mismo debe decirse del aumento del valor por las mejoras que hubiere recibido por la naturaleza, pues todo él le corresponde al dueño de la heredad: 6.º La casa comprada con dinero que se heredó, recibió en donacion, ó por otro título es de alguno de los cónyu-

del muerto, ó con sus herederos, si hijos no hubiere: y esto mesmo sea de otras labores qualesquier que se ficiere en el solar del uno dellos.

LEY 9 Tit. 4 Lib. 3 F. R.—En que manera se debe partir la casa que es fecha en tierra del marido, ó muger si uno dellos muere.

Si el marido, ó la muger facen casa en tierra que sea del marido, ó de la muger, é muere el uno dellos cuya fuere la raíz, dé la meytad del apreciadura á quien heredare su buena, quanto asmaren que cuesta la fecha, é finque cuya fuere la raíz con las cosas: é si cuya fuere la raíz muere ante. Otrosí, los que heredaren su buena den la meytad de la apreciadura asi como dicho es. E otrosí mandamos, que esto mesmo sea de los molinos, e de los fornos.

(5) LEY 4 Tit. 4 Lib. 10 N. R.—Ley 203 del Estilo; y D. Felipe II. año de 1566.—Los bienes que tengan el marido y muger se presuman comunes, no proband o su respectiva pertenencia.

Como quier que el Derecho diga, que todas las cosas que han marido y muger, que todas se presumen ser del marido, hasta que la muger muestre que son suyas; pero la costumbre guardada es en contrario, que los bienes que han marido y muger, que son de ambos por medio, salvo los que probare cada uno que son suyos apartadamente; y asi mandamos, que se guarde por ley. [ley 1 tit. 9 lib. 5 R.]

ges, no es perteneciente á los gananciales; pues es sustitucion dicha casa de aquel dinero, que no era divisible: esto mismo se dice de la finca permutada por otra en que se tenia absoluto dominio.

4. Si el marido antes del matrimonio vende una finca con el pacto de retroventa, y durante él la recobra en virtud de dicho pacto tomando el precio de los bienes gananciales, el valor de dicha finca es divisible, pero el marido puede pedir su adjudicacion: por el contrario, si el marido tenia la finca y durante el matrimonio se deshace de ella por el referido pacto, la mujer no tiene accion alguna al precio, por la razon que hemos dado de la sustitucion.

5. Despues de haber visto aunque muy ligeramente que bienes son gananciales y cuáles nó; réstanos ver las circunstancias que debe haber en los cónyuges para que sean comunicables. Del testo de la primera ley que trata de la materia se deduce; que deben vivir juntos, *estando de consuno*, son sus palabras; pero no se crea esto materialmente, de forma que impidan esta comunion de bienes aquellas ausencias que hacen los casados sin mediar divorcio; pues en este caso, la ley presume que están juntos aunque materialmente no lo estén. Es comun opinion de los Autores, que en caso de divorcio cesa la comunidad para el cónyuge que dió lugar á él, continuando el inocente con el derecho á la mitad de lo que ganare el otro cónyuge.

#### De la administracion y cargas de los bienes gananciales.

6. La circunstancia de estar dotado el varon de una capacidad mas espedita que la mujer para la buena administracion de los negocios, ha hecho que la ley conceda al marido el uso y dominio, y no á la mujer, de dichos gananciales; de manera que los puede enagenar, con tal que no lo haga en perjuicio de ella. (v. la Ley 5 de la N. 3.º)

7. Las cargas de la comunidad de bienes pueden considerarse en dos maneras, unas que nacen con ella y obligan durante el matrimonio, y otras que miran á las obligaciones que deben llenarse con los bienes gananciales disuelta que sea dicha comunidad. A las primeras corresponden todos los gastos que son necesarios para el mantenimiento de la casa y familia, la dote dada á las hijas y las donaciones *propter nuptias* hechas á los hijos que deben sacarse de los gananciales, no solo cuando ambos cónyuges las prometieron, sino tambien cuando solo el padre las prometió: á las segundas pertenece el pago de las deudas con-

6 LEY 53 de Toro ó Ley 4. Tit. 3. Lib. 10 N. R.—Modo de pagar la dote ó donacion propter nuptias prometida al hijo por marido y muger durante el matrimonio.

Si el marido y la mujer, durante el matrimonio, casaren algun hijo co-



traidas durante el matrimonio. (6). Según algunos autores, si el marido, disuelto el matrimonio prometió dote ó donacion propter nuptias, debe pagarlas de los gananciales de ambos, fundados en que la ley citada impone esta carga á los gananciales, y por consiguiente, que habiendo contraído esa deuda cuando existia la comunidad, debe pagarse aun disuelta esta. (\*) Los que sostienen la negativa, esto es, que no debe tomarse de los gananciales de ambos para cubrir la dote, ó donacion propter nuptias, sino de solo lo que corresponde al padre se apoyan: 1º en que la citada ley habla durante el matrimonio; 2º que disuelto este ya no se reputan gananciales sino propios de cada cónyuge ó de sus herederos; y 3º en que los hijos quedarían perjudicados en la legítima materna. [\*\*]

mun, y ambos le prometieron la dote ó donacion propter nuptias, que ambos la paguen de los bienes que tuvieron ganados durante el matrimonio; y si no los hubiere que basten á la paga de la dicha dote y donacion propter nuptias, que lo paguen de por medio de los otros bienes que les pertenecieren en qualquier manera, pero si el padre solo durante el matrimonio dote, ó hace donacion propter nuptias á algun hijo comun, y de tal matrimonio hubiere bienes de ganancia, de aquello se pague en lo que en las ganancias cupiere; y si no las hubiere, que la tal dote ó donacion propter nuptias se pague de los bienes del marido, y no de la muger. [Ley 8. tit. 9. lib. 5. R.]

\* Covarrubias Var. Res. Lib. 3. Cap. 19.

Núm. 3.º "... Contrarium tamen in praxi frequentiori iudicium suffragio receptum est, ut tandem, si pater matrimonio soluto, filio aut filiae ejusdem matrimonii donationem propter nuptias dederit, aut promiserit, dotemve constituerit: ea datio, et constitutio facta praesumatur ex bonis illo matrimonio constante quaesitis potius quidem quam ex bonis propriis ipsius patris."

Matienzo glosa 7. Ley 3. Tit. 9. Lib. 5. R.

Núm. 9.º "... Quamobrem ea dotis constitutis aut promissio soluto matrimonio facta, solutio potius dicitur debiti legalis matrimonio constante contracti, et ejus causa, et huic ultimae opinioni adhaereo tanquam veriori et receptiori..."

De la misma opinion de estos autores es Gregorio López en la glosa 1.ª de la Ley 6. Tit. 10. P. 5.

\*\* Antonio Gomez Com, á la ley 53 de Toro.

Núm. 24.º "... Ex quo deducitur etc, inferitur, quod si pater promitteret dotem vel donationem propter nuptias filio vel filiae soluto iam matri-

### En qué casos no se comunican los gananciales.

8. Los autores señalan varios casos: 1º si permaneció la mujer en la casa de sus padres; pero creen algunos que si recibió la dote aunque no haya estado con el marido tiene derecho á los gananciales, por presumirse la union en el hecho de entregar y recibir la dote: 2º siempre que el marido y la mujer se separan con legítima dispensa: 3º lo mismo se dice si por voto de castidad se separan: 4º si se declara nulo el matrimonio: 5º si renuncia la mujer mayor de veinticinco años las ganancias que pueda haber, aunque en este caso no está obligada á pagar las

monio, licet sint bona acquisita constante matrimonio, non debet solui de eis, sed de propriis bonis ipsius patris; quia cessat praedicta lex Tauri, etc. ejus rationes. Confirmatur etiam, quia soluto matrimonio jam non dicuntur acquisita & multiplicata, sed potius materna, & propria filii, vel filiae, argumento text. in l. sed si plures. §. sed si filio impuberi. ff. devulga & pupil. cum fini. & in expreso ita tenet Didacus de Castillo in dict. 53, l. bis. ll. Tauri. to. col. versi. secus dicendum erit, quod & resoluit Castillus in l. 53. Tauri...."

Molina de Justicia et Jure. Disp. 424.

Núm. 9.º—*Quaestio.* Dubitant vero doctores, si dissoluto jam matrimonio per mortem uxoris, vir dotet filiam, aut donet propter nuptias filio, non exprimendo de quib, bonis id faciat, num censeatur id facere de bonis, quae constante matrimonio communia sibi erant cum uxore an vero de suis duntaxat propriis bonis. Anton. Gom. num. 24 citato, & quidem alij, asseverant, censi promissis de suis duntaxat bonis. Ducuntur, tum quia lex citata solum loquitur, quando pater id efficit matrimonio constante. Tum etiam quoniam dissoluto matrimonio, luera, quae antea erant communia, manent quo ad medietatem propria haeredum uxoris, neque maritus habet jus tunc liberam de illis administrationem. Covarr. vero 3. var. resol. c. 19 n. 3. cum Greg. Lopez l. 6. tit. 10. part. 5. affirmat potius censi promissis de communibus bonis, atque frequentiori iudicium calculo sententiam hanc esse receptam, quam contrariam. Ducuntur, quoniam debitum dotandi filias, & donandi filiis propter nuptias, contractum fuit post matrimonium celebratum, eoque perseverante; quocirca, sicut de communibus bonis est solvendum, ita de eisdem censendum est promissum, datumque esse a patre. *Desicio.* Neutra opinio est improbabilis. Atque, si haec posterior, ut Covarru. ait, receptior est, eam amplecterer. Prior tamen illa ex eo magnam habet probabilitatem, quoniam ejusmodi debitum non est sicut, alia debita,



deudas de la comunidad (7). Se pierden 1º por delito de adulterio, ó si se volviere de otra secta la mujer, no solo pierde los gananciales sino la dote y arras; (8) y todo lo adquiere el marido,

sed est proprium onus paternum, ex dispositione juris communis: ex quadam autem aequalitate l. 35. *Tauri* sancitum fuit, ut, cum de jure hujus Regni luera constante matrimonio acquisita communia sint effecta uxori cum viro, ac vir liberam eorum habeat administrationem, cum plena facultate ad ea alienandum, possit quoque ea alienare ex tam rationabili causa, qualis est dos filiae, & donatio propter nuptias filio utriusque conjugii communi: quare cum *lex illa* 53. *Tauri*; solum loquatur constante matrimonio, quo tempore vir plenam habet potestatem alienandi ea bona, sane dispositio illa non videtur extendenda ad dotem, seu donationem propter nuptias, constituendam dissoluto jam matrimonio. Adde, si multi filii ex eo matrimonio dissoluto relictis sint, jam singulos ex bonis ac medietate lucrorum matris, habere suam peculiari portionem, cui non potest praedjudicari pater promittendo illam in dotem, aut in donationem ad nuptias, alteri filio. Semper vero in eventu, in quo dos filiae, aut donatio propter nuptias filio, constituta est de communibus utriusque parentis bonis, si filius, aut filia, adducere tenetur ad collationem dimidium illius per mortem unius parentum, & dimidium alterum per mortem alterius parentum, *ut num. citato* affirmat Anton. Gomez. & dist. 238, dictum a nobis est.

(7) LEY 60 de Toro ó 9 Tit. 4 Lib. 10 N. R.—La muger, renunciando las ganancias, no pague las deudas hechas por el marido durante el matrimonio.

Cuando la muger renunciare las ganancias, no sea obligada á pagar parte alguna de las deudas que el marido hubiere hecho durante el matrimonio. (*ley 9 tit. 9 lib. 5 R.*)

(8) LEY 6 Tit. 2 Lib. 3 F. R.—Como la muger que ficiere adulterio, ó se fuere del marido, pierde las arras.

Si alguna muger ficiere adulterio, é probado le fuere, pierda las arras si el marido quisiere: é otrosí, si la muger se fuere de casa de su marido, é se partiere del por razon de facer adulterio, pierde las arras, maguer no lo sea probado que cumplió la voluntad que quiso por algun embargo, pues que no fineó por ella de lo cumplir.

LEY 78 de Toro ó 11 Tit. 4 Lib. 10 N. R.—La muger casada pueda perder por delito los gananciales, y demas bienes que la pertenezcan.

La muger, durante el matrimonio, por delito pueda perder en parte ó en todo sus bienes dotales ó de ganancia, ó de otra qualquier qualidad que sean. [*ley 11. tit. 9 lib. 5 R.*]

si no tuviere hijos de ella; pues teniéndolos, estos deben heredar los bienes de la madre, y no son comunicables con los otros hijos que el marido tenga: (9) 2º por divorcio, aunque sobre es-

9 LEY 6 Tit. 25 P. 7.—Que pena merese el Christiano, ó la Christiana, que son casados, si se tornare alguno dellos Judío, ó Moro, ó Hereje.

Los Reyes, e los Príncipes, por esso quiso nuestro Señor Dios, que ouiesse Señorío sobre los Pueblos, porque la justicia fuesse guardada por ellos: e aun, porque quantas vegadas nasciessen pleytos nuevos, o contien-das, entre los omes, las quales non se pudiessen librar por las leyes antiguas, que por ellos fuesse fallado, consejo de nuevo, porque se pudiessen librar derechamente: e porende mandamos, que si por aventura acaesciese de aqui adelante; assi como acaescio en otro tiempo, que alguna muger de nuestra Ley fuere casada, e se tornare Mora, o Judía, o Hereje, e en aquella Ley que recibe de nuevo se casare, o fiziere adulterio, que las dotes, e las arras, e todos quantos bienes de consuno ouieren ella e su marido a la sazón que tal yerro fiziere, que sean todos del marido: e esta pena, que diximos, que deuia auer la muger, essa mesma dezimos que deue auer el marido, si se tornare Moro, o Judío o Hereje: pero estos bienes atales que gana el marido por el yerro que faze su muger, si fijos le fincaren de aquella muger mesma, ellos los deuen heredar despues de la muerte de su padre: e maguer ouiesse fijos de otra muger, non deuen auer destos bienes ninguna cosa. Esso mesmo dezimos, que deue ser en los bienes del, quando fiziere tal yerro como este.

LEY 15 Tit. 17 P. 7.—Que pena merese el ome, o la muger, que faze adulterio; e como se pueden perder la dote, e las arras, e como se pueden cobrar.

Acusado seyendo algun ome, que ouiesse fecho adulterio, si le fuesse prouado que lo fizo, deue morir porende: mas la muger que fiziesse el adulterio, maguer le fuesse prouado en juizio, deue ser castigada, e ferida publica mente con agotes, e puesta, e encerrada en algun Monasterio de dueñas; e demas desto, deue perder la dote, e las arras que le fueron dadas por razon del casamiento, e deuen ser del marido. Pero si el marido la quisiere perdonar despues desto, puedelo fazer fasta dos años. E si le perdonare el yerro, puedela sacar del Monasterio, e tornarla a su casa: e si la recibiere despues asi, dezimos, que la dote, e las arras, e las otras cosas que tienen de consuno, deuen ser tornadas en aquel estado que eran ante que el adulterio fuesse fecho. E si por aventura, non la quisiesse perdonar, o si muriese en ante de los dos años, estonce deue ella recibir el abito del Monasterio, e seruir en el a Dios para siempre, assi como las otras Monjas. E los otros bienes que ouiere, que non sean de dote, nin de arras, si ouiere fijos, o nietos, deuen ellos auer destos bienes las dos partes, e el Monasterio la tercera. E si fijos, o nietos non ouiere, estonce, si tal muger ha padre, o ma-



te debe tenerse presente lo que hemos dicho en el número cinco: 3º viviendo la viuda deshonestamente pierde tambien los gananciales y debe restituirlos á los herederos del marido. (v. la ley 5 N. 3) Cuando los gananciales se pierden por delito; para computarlos se atenderá al tiempo en que fué dada la sentencia, y no desde que se cometió, aunque sea de aquellos en que se imponga pena ipso jure. (v. la ley 10 N. 1º)

9. Para concluir la materia de gananciales expondré brevemente una duda nacida de la ley [v. N. 7] muy debatida entre nuestros autores, y de no menos utilidad en la práctica, consiste pues en saber *si la mujer puede renunciar los gananciales antes de celebrar el matrimonio, durante este, y en su posterioridad.* En cuanto al primer tiempo, no cabe la mas pequeña duda que puede hacerlo, pues en él tiene aplicacion la citada ley: respecto del segundo y tercero, es en los que hay discordancia entre los autores cuyas razones conviene referir para así venir en conocimiento de la parte hácia donde está la verdad. Antonio Gomez en el Comentario á la ley 60 de Toro núm. 1º, Matienzo en la ley 9 Tít. 9 Lib. 5 de la Recopilacion glosa 1ª y D. Sancho Llamas en el Comentario á la misma ley, fundan la opinion de que puede hacer la renuncia en los dos tiempos dichos, en varias razones: 1ª que la ley al hablar de la renuncia, lo hace en términos generales y sin distincion: 2º que por la renuncia que hace la mujer no se entiende hecha donacion de las reprobadas por el derecho; (10) esto es, de aquellas por las que el donante se

dre, o auuelo, o auuela, que non fuessen consentidores del adulterio, deuen auer la tercia parte, e el Monasterio las dos. E si por auentura non ouiere ninguno destos parientes sobredichos, deuen ser de todos los bienes del Monasterio en que fue metida. Pero si la muger casada fuesse prouado que fiziesse adulterio con su sieruo, non deue auer la pena sobredicha, mas deuen ser quemados ambos a dos porende. Otrosi dezimos, que si alguna muger casada saliesse fuera de casa de su marido, e fuyesse a casa de algun ome sospechoso, contra voluntad de su marido, o contra su defendimiento, si esto pudiere ser prouado por testigos que sean de creer, que deue perder porende la dote, e las arras, e los otros bienes que ganaron de consuno, e ser del marido: pero si fijos le fincassen desta muger mesma, e ellos lo deuen auer despues de la muerte de su padre; e mager aya fijos de otra muger, non deuen auer alguna cosa destos bienes atales. E si por auentura la perdonare el marido, e la recibiere, non aura despues demanda en estos bienes por esta razon.

[10] LEY 4 Tít. 11 P. 4.—Quales donaciones non ualen, que el marido e la muger fazen entre sí, despues quel Matrimonio fuere acabado: e en que manera se pueden desfazer.

Durando el matrimonio, fazen a las vegadas donaciones, el marido a

hace mas pobre y el donatario mas rico; sino por el contrario, que la donacion que resulta de la renuncia, es semejante á las que la ley [11] autoriza porque por ellas el donante no se hace mas pobre: cita Antonio Gomez en favor de la opinion que sostiene dos leyes romanas, una del Digesto por la que se previene que cualquiera pueda renunciar la herencia con perjuicio de los acreedores, y otra del Código, en virtud de la cual el padre puede renunciar el derecho de usufructo que tiene en los bienes adventicios, no obstante la prohibicion de las donaciones

la muger, o ella al marido, non por razon de casamiento, mas por amor que han de consuno vno con otro. E tales donaciones como estas son defendidas, que las non fagan, porque non se engañen, despojandose el vno al otro, por amor que han de consuno: e porque el que fuesse escasso, seria de mejor condicion, que el que es franco en dar. E porende, si las fizieren despues que el matrimonio es acabado, non deuen valer, si el vno se fiziere per ella mas rico, e el otro mas pobre; fueras ende, si aquel que fiziesse tal donacion, nunca la reuocasse, nin la desfiziesse en su vida: ca estonce fincaria valedera. Mas si reuocasse la donacion en su vida, el que la fiziesse, diziendo señaladamente: Tal donacion como esta, que fize a mi muger, non quiero que valga, o si callasse, non diziendo nada, e la diesse despues a otro, o la vendiesse, o si muriesse aquel que rescibiera la donacion, ante de aquel que la fizo; desatarse y e, por qualquier destas razones, la donacion primera.

(11) LEY 5 Tít. 11 P. 4.—Porque razones valen las donaciones que el marido et la muger, se fazen vno a otro.

Casos y a, e razones, en que valdria el donadio que fiziesse el marido a la muger, o ella al marido, durando el matrimonio. E esto podria acaecer en dos maneras. La vna es, assi como quando el que da la donacion, non se faze por ella mas pobre, e aquel a quien la da, se faze por ella mas rico. E esto seria, como si algun ome, o muger, fiziesse su heredero algun ome casado, diziendo assi: Yo fago mi heredero a tal ome [nombrandole señaladamente] e mando, que quando el finare, quo este heredamiento quel yo do, que finque a su muger. Ca si el marido della, ante que entrasse en tenencia de aquella heredad, la diesse a su muger, valdria tal donacion. E esto es porque non seria el porende mas pobre; pues que non era aun en tenencia del heredamiento, e non se le mengua ninguna cosa del patrimonio que auia ante. Esse mismo seria, si alguno en su testamento mandasse al marido alguna cosa, assi como casa, o viña, o heredad, en la manera sobredicha; e despues la diesse a su muger ante que fuesse apoderado della. Otro tal seria, si el marido diesse a la muger alguna cosa que non fuesse suya: ca valdria la donacion, para poderla ganar la muger por tiempo. Esso mismo seria, ca valdria la donacion que fuesse fecha en alguna otra manera semejante destas entrel marido, e la muger.



entre padres ó hijos: finalmente dicen que el dominio y posesion que la mujer tiene en la mitad de los bienes gananciales no lo adquiere por un acto verdadero y natural, sino por un acto ficto, y revocable por la ley por la que puede renunciar y no adquirir asi como la herencia y legado de que hace especial mencion la ley 5ª de partida citada.

10. Hasta aquí los que sostienen la validez de la renuncia en el segundo y tercer tiempo; veamos los que la niegan. Gregorio Lopez en la glosa 3ª de la ley 5ª citada alega: 1º que se daría lugar á la perfidia y enemistad de los cónyuges, en el caso de que la mujer no quisiera renunciar los gananciales: 2º que renunciar á la esperanza cuando hay lucro adquirido, y en cuya mitad tiene derecho la mujer por disposicion de ley, es donar el derecho ya adquirido: 3º que la misma renuncia podía hacer el marido, lo que sería inícuo por cuanto todo lo adquirido es á costa de su trabajo: 4º que por parte de la mujer hay mayor esmero y cuidado en conservar lo adquirido; por tener igual facultad de adquirir, defender, gobernar y educar á los hijos: 5º porque el derecho habla de un caso muy diverso; á saber cuando por parte de la mujer no hay aun derecho radicado, y no de aquel en que existe la esperanza de tener para sí lo ya adquirido. Confirma además su opinion, con la autoridad de Francisco Ripa, el cual dice que cuando el derecho que debe adquirirse está radicado de presente y la esperanza es cierta y probable, la renuncia de tal derecho es donacion.

11. De la misma opinion de Gregorio López es Molina, de *Justicia et Jure Disp* 289 núm. 19. "Quoniam eo ipso, quod in hoc regno... matrimonium est celebratum, debitum est uxori dimidium lucrum, *vi solius contractus*, idque independenter á nova acceptione: unde jus hoc ad quoscumque suos haeres trans-

LEY 6 Tit. 11 P. 4.—De que cosas podrían fazer donacion el marido, e la muger vno a otro; maguer el matrimonio fuese acabado.

Empobresciendo el que fiziesse la donacion, por razon della, e non enriqueciendo mas por ella a aquel a quien la diessen, es la otra manera, de que fizimos emiente en la ley ante desta, que valdria la donacion que fiziesse el marido a la muger, o el vno al otro, durando el matrimonio. E esto sería, como si vno dixiesse al otro, quel daua alguna sepultura suya, en que se soterrasse, ol diesse, ol comprasse logar en que la fiziesse; ol diesse, heredad alguna, en que fiziesse alguna Iglesia, o Monasterio; ol diesse renta de alguna heredad, o dineros, o otra cosa, quel diesse por luminaria alguna Iglesia: tales donaciones como estas, o otras semejantes dellas, deuen valer, porque aquel a quien las dan, non se aprouecha dellas en su vida; otrosí, porque son dadas en manera que se torna en seruicio de Dios.

smittit: quare cum donatio, etiam remissionis debiti inter conjuges invalida sit nisi morte confirmetur, *ut patet l. si sponsus. §. circa benedictionem, ff. de donationib. inter virum et uxor.* et affirmat Navar, in *Manua c. 17. n. 149.* consequens profecto est, ut invalida sit talis renunciatio, nisi morte confirmetur, et nisi insinuetur, si excedat summam, quam sine insinuatione fas est donare. Lege plura alia quibus Greg. López loco citato hoc ipsum confirmat. Tales son los fundamentos de una y otra opinion; resta examinar cuál es la mas conforme á derecho.

12. Es de todo punto cierto que las donaciones hechas entre marido y mujer durante el matrimonio son insubsistentes, siempre que la causa impulsiva es el amor, y además el donante se hace mas pobre, mientras que el donado se hace mas rico (v. N. 9.) esta doctrina empero sufre las limitaciones que se notan en las leyes. (v. N. 10.) Luego puede establecerse como un principio que toda donacion entre marido y mujer hecha contra la disposicion de la ley 4ª citada (v. N. 9.) es nula si no está comprendida en los casos de excepcion ó sus semejantes. (v. NN. 10. y 11.) ¿Mas la renuncia que la mujer hace en los tiempos segundo y tercero está comprendida en dichos casos?

13. El derecho que las leyes conceden á la mujer en la mitad de los gananciales, no es tal, que por él se considere dueña de esa mitad, de modo que pueda decirse tiene tanto dominio en ella, como lo tiene en su dote ó bienes parafernales; no, ese derecho de la mujer puede muy bien equipararse con el que tienen los hijos en los bienes de los padres, ó estos en los de aquellos; es decir, con el derecho que los herederos forzosos tienen en su legítima; pero asi como estos durante la vida de sus ascendientes, ó descendientes no tienen en la herencia derecho de propiedad, sino hasta la muerte del testador, y aceptacion de la herencia; de la misma suerte, la mujer durante el matrimonio no tiene propiedad en la mitad de gananciales; este derecho lo adquiere á la disolucion natural ó legal del matrimonio, despues de practicar algun acto, por el cual se entienda acepta el beneficio del derecho.

14. Esto supuesto, decimos, que la opinion del maestro Antonio Gomez es la mas arreglada á derecho; y por tanto que la mujer puede renunciar durante el matrimonio y con posteridad á él el derecho que la ley le concede á la mitad de los bienes gananciales; porque dicha renuncia, no importa una verdadera donacion.

15. En confirmacion de la opinion que defiende, fijese la consideracion en las palabras de la ley 5ª de Partida. "Ca si el marido della *ante que entrase en tenencia de aquella heredad* la diese á su mujer valdria tal donacion. Esto es porque non sería el porende mas pobre; pues que non era aun *en tenencia del heredamiento*, e non se le menguaria cosa del patrimonio. Eso mismo sería, si alguno en su testamento mandase al marido alguna cosa, asi como casa, o viña, o heredad, en la manera sobredicha,