

CAPITULO VIII.

DE LOS BIENES GANANCIALES.

¿Qué son bienes gananciales y á quién corresponden? — Por derecho antiguo no los adquiría la muger. — Para adquirir la muger los gananciales no es precisa la cohabitacion. — Tampoco es preciso que la muger concurra á adquirirlos con su trabajo. — No son gananciales los bienes que el cónyuge adquiere por donacion personal ó legado. — Son gananciales los que proceden de compra, aunque se haga en cabeza del marido. — Casos en que no tiene lugar esta doctrina. — Son comunicables los frutos del usufructo de las fincas que uno de los cónyuges llevó en propiedad al matrimonio. — No se reputa ganancial el derecho de usufructo que tenga alguno de los cónyuges. — Tampoco es ganancial el usufructo que durante el matrimonio adquiere cualquiera de ellos. — Los frutos de un legado adquirido por un cónyuge son comunicables al otro. — Tambien son gananciales los frutos de los bienes litigados por un cónyuge, aun cuando no gane el pleito ni los perciba hasta despues de la muerte del otro. — Son igualmente gananciales los oficios de regidor, escribano y demas de esta clase comprados durante el matrimonio. — Las donaciones remuneratorias se comunican en el verdadero valor del servicio remunerado, mas no en el exceso de aquel. — El peculio castrense es comunicable cuando lo adquirió el marido á expensas del caudal comun. — Son tambien comunicables los productos del cuasi castrense. — El precio de la finca que recobra el marido en virtud de contrato de *retrosciendo* durante el matrimonio es comunicable entre los dos consortes. — Casos en que son y no son comunicables los regalos que hacen á la muger los parientes del marido. — La posesion y dominio en los gananciales es fidei y revocable en la muger. — El dominio del marido en los gananciales es perfecto é irrevocable. — Tambien adquieren gananciales durante el matrimonio ilegítimo contraído de buena fe. — No está obligada la muger por la fianza de su marido. — A no ser que la fianza sea de los dos, y por negocio perteneciente á la sociedad conyugal. — ¿Muerto uno de los cónyuges y durante la indivision, siguen adquiriendo gananciales sus herederos? — Razones en que se apoya la opinion contraria, y diferencias que hay entre las sociedades conyugal y convencional. — Debe constituirse diverso derecho entre dichas sociedades.

— Razones de esta doctrina. — Nuevas razones en su corroboracion. — Casos en que muerto el marido se entenderá continuada la sociedad conyugal, y tiene lugar la comunicacion de gananciales. — Otro caso en que esta sucede. — Casos en que la comunicacion de los gananciales adquiridos durante la proindivision debe ser á prorata. — Casos en que se pierde el derecho á los gananciales. — Cuando uno adquiere para sí por donacion ó testamento. — Cuando la muger vive licenciosamente estando viuda. — Cuando renuncia esta los gananciales. — Objecion desvanecida. — Otra objecion disuelta. — Si hace la renuncia siendo viuda tambien es válida, á menos que sea menor de veinticinco años. — Cuando el marido ha hecho mejoras en fortalezas ó heredamientos de mayorazgos. — Cuando en la finca de un cónyuge el usufructo que era ageno se consolida con la propiedad. — Pero los frutos de todos los bienes de ambos cónyuges, cualquiera que sea su procedencia, son comunicables. — Cuando se separan marido y muger de comun acuerdo, cesa la comunicacion de gananciales; mas no si la separacion es por culpa del marido.

1. DICENSE bienes gananciales *aquellos que el marido y la muger ó cualquiera de los dos adquieren ó aumentan durante el matrimonio por compra ú otro contrato, ó mediante su trabajo é industria, como tambien los frutos de los bienes propios que cada uno llevó al matrimonio, y de los que subsistiendo este adquieran para sí por cualquier titulo.* Asi cuando no se acredita cuáles ó cuántos llevó cada uno, todos se reputan gananciales¹. Tales bienes son propios de entrambos cónyuges, ora provengan de donacion que el Rey ú otro les haga en comun, ora de compra ó contrato, aunque se celebre en cabeza de uno solo². La razon es porque por nuestras leyes, el marido y la muger se consideran una misma persona. Del propio modo son comunes las deudas, á menos que hayan sido contraídas antes de su casamiento, en cuyo caso deberá satisfacerlas el que las contrajo³.

2. Esta comunidad de bienes y deudas no la reconocia el derecho antiguo, pues todos los bienes se presumia pertenecer al marido, llevando únicamente la muger los que justificaba ser suyos, á menos que tuviese arte ú oficio con que los adquiriese honestamente, en cuyo caso se la oía en juicio, y se le adjudicaban los que parecia justo⁴. En Córdoba por antigua costumbre fundada en esta legislacion no adquiria gananciales la muger,

¹ Ley 1 y 4, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec. — ² Leyes 1, tit. 5, lib. 5, del Fuero Real, y 207 y 225 del Estilo. — ³ Leyes 1, tit. 5, lib. 5, del Fuero Real y 203 del Estilo. — ⁴ Ley 2, tit. 14, Part. 5; Matienz. en la ley 1, tit. 2, lib. 5, Rec. Quint. Muc. 51, ff.

sino mediante pacto expreso; pero actualmente, en virtud de la ley 13, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec. que la abolió, se observa el mismo derecho que en Castilla. En la villa de Alburquerque, Jerez de los Caballeros y otros pueblos de su comarca, en que está vigente el fuero llamado del Bailío, son comunicables por mitad entre los cónyuges los bienes que se encuentran á la muerte de cualquiera de ellos, reputándose todos gananciales, aun cuando uno de los dos no llevase al matrimonio cosa alguna. Esto se entiende si no interviniere pacto en contrario ¹.

3. Repútanse gananciales los bienes adquiridos durante el matrimonio, no solo cuando marido y muger cohabitan en un mismo pueblo y casa, sino aunque esten en diversos, con tal que subsista aquel, v. gr. si el marido está empleado, y la muger porque el clima es nocivo á su salud ó por otro justo motivo se queda en su patria, ó si en ella tiene algun tráfico, y el marido otro en otra parte; pues en estos y otros casos semejantes subsisten el matrimonio y la sociedad y union de sus voluntades, aunque no la de sus cuerpos, y asi todo cuanto ganen uno ú otro ó ambos, se deben comunicar y dividir por mitad ², á pesar de que algunos creen que para esto es precisa la simultánea cohabitacion.

4. Lo mismo procede, ya lo ganen ambos ó el uno solo durante el matrimonio; pues aunque el uno nada trabaje, no dejará por eso de participar de las utilidades, porque para este único objeto, mediante la legal concesion, son socios de compañía universal, en la cual no se impide la sociedad y participacion de las ganancias, por comerciar y trabajar el uno y nada hacer el otro, respecto á que se negocia con el caudal y á nombre de ambos, aunque suene uno solo ³.

5. Pero si alguno de ellos acredita los que heredó por testamento ó abintestato, ó le donaron ó legaron individualmente, ya sean muebles, raices ó de otra clase, sin excepcion, serán suyos privativamente, porque la adquisicion que proviene de la sucesion no pertenece á la sociedad, como está resuelto en derecho ⁴.

6. Los bienes que como gananciales ó multiplicados se deben

¹ Ley 12, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec. — ² Palac. Rub. Rubr. de donat. inter vir. et uxor., § 46, num. 15; Gom. de Leon in sua Centur., cap. 1, num. 11; Acev. en la ley 2, num. 14, verb. De consuno, y en la 6, al fin, tit. 9, lib. 5, Rec.; Mat. en dicha ley 2, glos. 1, num. 42 y 43; Gom. Arias en la 12 de Toro, num. 15; Morquech. de divis., lib. 2, cap. 11, num. 5; García ibi, num. 55 al 58. — ³ Alex. consil. 57, col. 2; Morquech. de divis., lib. 2, cap. 2, num. 29 y cap. 11, dicho num. 15 y 16. — ⁴ Gom. en la ley 55 de Toro, num. 72, vers. Tertius est.

dividir con igualdad entre marido y mujer son, no solo los que entrambos compran durante su matrimonio con el dinero y caudal comun ¹, sino los que compra el marido por si solo, ó su muger con su licencia tácita ó expresa, ya sea el dinero comun ó de cualquiera de los dos, pues de todos modos se les comunican en la forma expuesta ², porque se atiende al tiempo de su adquisicion, y no á la persona en cuyo nombre suena la venta y aparecen comprados.

7. Lo cual se limita en estos casos: 1º si con el precio del fundo de uno de los cónyuges vendido se compran otro ú otros, y en la escritura se expresa asi, ó se prueba por testigos ó por otro medio legal, ó lo confiesa el otro cónyuge (bien que esta mera confesion es prueba débil, porque se reputa donacion entre los dos, y solo con la muerte se confirma en lo que por derecho se permite), pues se subrogan estos en lugar de aquel, por cuya subrogacion quedan propios del que era dueño del vendido, ya valgan mas ya menos que este; y asi se han de estimar y aplicar como si estuvieran existentes y sin vender, y no por otro valor ³; 2º si se trueca por otro, y se dice que se ha de subrogar en su lugar, pues se entenderá subrogado y sustituido, y se le adjudicará por el precio del permutado, ya sea mayor ó menor, y no por el que á la sazón tenga, y le haya dado el tiempo solo ⁴; 3º si el marido con dinero dotal y consentimiento de su muger compra alguna finca raiz; pues en este caso se hará propia de ella, y ganará su señorío como comprada con su mismo dinero; pero si no interviene su consentimiento, y el marido la compra en su propio nombre, será dotal en subsidio solamente, que es en defecto de tener otros bienes el marido ⁵.

8. Se comunican igualmente entre marido y muger la comodidad y frutos del usufructo de alhajas ó fincas que uno de ellos llevó en propiedad al matrimonio, y durante este se consolidó con ella, por haber fallecido el que la usufructuaba, ó por otra causa ó motivo ⁶, pues se conceptúa haberla llevado en propiedad y usufructo.

¹ Covarr. lib. 5. Var. cap. 49, num. 2. — ² Matienz. en dicha ley 2, glos. 2, num. 1 y 2; Gutierr. lib. 2, Pract. quæst. 117, num. 5. — ³ Morquech. dicho lib. 2 y cap. 11, num. 6; Mat. en dicha ley 2, tit. 9, lib. 5, Rec., glos. 2, num. 4, vers. Limita, y num. 5. — ⁴ Ley 11, tit. 4, lib. 5, del Fuero Real.; Rodrig. Suar. en ella, vers. Secundo limita; Mat. ubi sup. num. 4; Acev. en dicha ley 2, num. 16. — ⁵ Ley 49, tit. 5, Part. 3, et ibi glos. 8. — ⁶ Palac. Rub. in Repet. rubr. de donat. inter vir. et uxor., § 62, num. 15; Gutierr., lib. 2. Pract. quæst. 116, num. 4; Ayor. de part., part. 6, cap. 8, num. 20; Morquech. dicho lib. 2 y cap. 11, num. 40, y lib. 4, cap. 5, num. 14.

9. Pero el derecho de usufructuar no se comunica á los socios, porque es personal, y como propiedad que pertenece á su legitimo dueño, se juzga provenir de la causa que esta, y es una misma cosa con ella, y no distinta; y cuando el fin tiene causa necesaria con el principio, se atiende á este, y no á aquel, porque no es cosa nueva, sino incremento de la primera, al modo que cuando el aumento intrinseco sobreviene á la misma cosa por su propia fuerza, virtud y naturaleza, v. gr. el marido lleva al matrimonio un fundo que vale mil reales, y durante el matrimonio llega al valor de dos mil, porque el tiempo se lo dió sin su industria, trabajo ni obra hecha en él: pues este valor intrinseco y aumento es propio y privativo del marido, y así no se debe comunicar á su muger, ni por consiguiente tasarse por más que el que tenia, y se le dió al tiempo que lo llevó. Aunque el derecho de usufructo ó de percibir los frutos ó disfrutar la comodidad es una cosa que no es comunicable, los mismos frutos ó comodidad del usufructo, que son cosa muy diversa de aquel, se comunican¹.

10. Lo propio milita cuando adquiere el marido despues de casado el usufructo de algunos bienes: v. gr. cuando de su primer matrimonio tiene un hijo en su poder, el cual heredó á su madre, ó sus parientes ó extraños le donaron algunas fincas, cuya propiedad y derecho de usufructuarlas le toca; pero la comodidad y sus frutos corresponden á su padre como tal, mientras exista en su poder, con obligacion de alimentarlo y darle educacion. En este caso aunque la muger segunda no tiene parte en el derecho de usufructuar por ser del padre, interin no sale el hijo de su dominio; pero si en los frutos que las fincas producen mientras esté casada con él; y así llevará la mitad de los que durante su matrimonio haya, y no se bajará ni descontará de los gananciales para aplicarlo todo al marido², porque si la muger muere antes de salir el hijo del poder de su padre, queda en este el mismo derecho. Lo cual es corriente, y como opinion segura y mas comun se observa en la práctica.

11. Son comunicables tambien á los cónyuges los frutos de la parte de herencia ó legado que el testador dejó á alguno de ellos, y vencieron despues de su muerte, no obstante que sobre validacion del legado ó division de la herencia haya habido

¹ Greg. Lop. en la ley 18, tit. 11, Part. 4, glos. 2; Gom. en la ley 50 de Toro, num. 78, y en la 70, num. 28, cerca del fin, y lib. 2, Var. cap. 13, num. 19. — ² Palac. Rub. en dicho § 60, vers. *Unde lucra habita*, num. 11 al 13, y § 65 al fin; Ayor. dicho cap. 8, num. 20 al 22, part. 1.

pleito, y tardado por este motivo en hacerse la particion y entrega; pues sin embargo que Ayora¹ afirma que el legatario ó coheredero los ha de llevar como la cosa legada, fundandose en que no se llama tener perfectamente la cosa mientras no se posee realmente, y en que los cónyuges no pusieron trabajo en su produccion, lo que es el motivo fundamental de la ley para que participen de ellos; no debe seguirse su dictamen. Lo primero, porque el legatario en el instante que fallece el testador, adquiere dominio en el legado, como específico², y desde el dia de su adquisicion se le deben los frutos³, y especialmente desde la contestacion del pleito que es cuando se constituye poseedor de mala fe el colitigante. Lo segundo, porque la ley no requiere ni pide precisa é indispensablemente que los cónyuges pongan su industria y trabajo material en su produccion, pues basta que durante su sociedad y union de voluntades se produzcan y devenguen; y la prueba de ello es el concedérselos hasta de los bienes castrenses y cuasicastrenses que no se les comunican⁴, pues si su personal trabajo fuera indispensable, no se comunicarian los réditos, pensiones y otros, en que nada mas hacen ni tienen que hacer que percibirlos. Y lo tercero, porque la demora en determinarse el pleito no perjudica al cónyuge, ni por la sentencia adquiere cosa nueva, sino únicamente declaracion del derecho que tenia adquirido, como lo expresa una ley: es así que declara pertenecerle los frutos desde entonces; luego es lo mismo que si desde este tiempo hubiera empezado á percibirlos; y mas habiéndose seguido el pleito á costa del caudal de ambos, por lo que se retrotrae á él.

12. Lo mismo procede cuando durante el primer matrimonio empieza el pleito sobre la pertenencia de ciertos bienes á alguno de los cónyuges; pues si muere antes de concluirse dejando hijos, se vuelve á casar el que sobrevive, y el pleito se termina durante el matrimonio segundo, percibirán integros los bienes los hijos del matrimonio primero, como tambien la mitad de frutos vencidos hasta la muerte del dueño de los bienes; mas los del segundo nada de su propiedad, y si únicamente la parte que como herederos del sobreviviente les corresponda con los del primero en la otra mitad de frutos⁵.

13. La estimacion ó valor de los oficios de regidor, escribano, procurador, alguacil y otros enagenados de la Corona, que du-

¹ Part. 5, quæst. 29. — ² Ley 54, tit. 9, Part. 6. — ³ Ley 57, dicho tit. 9, Part. 6. — ⁴ Véanse los §§ 15 y 16. — ⁵ Garcia de *acquæstu conjugali*, num. 190 al 193; Guerreir. de *divis.*, lib. 6, cap. 15, num. 50.

rante el matrimonio compran los cónyuges, se les debe comunicar en los propios términos, porque estos oficios por costumbre de estos reinos y tácita permission del Soberano se venden, dan en pago y hace ejecucion en ellos, y como trasmisibles á los herederos se colacionan al modo que otros bienes, y se les aplican en las particiones¹. Es de advertir que aunque los consortes los hayan comprado por poco, si al tiempo de la particion tienen mayor valor, se han de adjudicar por el que entonces se les dé, y no por el que tuvieron (pues su intrinseco aumento toca á la sociedad conyugal, al modo que la tocaria el decremento si la tuviesen), y de la mitad debe participar la muger.

14. Pero las donaciones remuneratorias solo se comunican entre los cónyuges, cuando el uno pruebe que el donatario no recibió mayor cantidad que el precio del trabajo ó servicio que se remuneró con ellas, y que este se contrajo durante el matrimonio², pues en cuanto se les igualen, y no en mas, se les comunicará: y si exceden, tocará el exceso á aquel á quien se donaron³, quedando al prudente arbitrio del juez en caso de duda la regulacion del valor de estos méritos, atendidas las pruebas y conjeturas que haya⁴.

15. Asimismo se comunica á entrambos cónyuges lo que el marido adquiere en la guerra (que se llama *peculio castrense*), ó el Rey le dona en remuneracion de los servicios que le hizo en ella. Lo cual se entiende cuando sirvió sin sueldo, y se mantuvo á expensas del caudal de los dos, en cuyo caso los deben dividir por mitad; pero si gozó sueldo y con él se mantuvo, y no con los bienes comunes, nada tocará á la muger de la donacion que el Rey le hizo, ó cosa que adquirió en la guerra⁵. Previendo que lo donado por el Rey se entiende en cuanto equivalga á los servicios hechos en la guerra á expensas de ambos, pues si excede á estas, no se comunicará el exceso á la muger, cuya opinion es verídica y segura⁶. Pero lo que fuera de campaña ahorra de su sueldo, ya esté ó no jubilado ó retirado del servicio, y lo que con él compré y lucre, será comunicable á entrambos: lo primero,

¹ Com. en la ley 29 de Toro, num 21; Matienz. en la 3, tit. 9, lib. 3, glos. 4, num. 6. — ² Bertrand. consil. 158, num. 21, part. 2, vol. 2; Menoch. consil. 79, num. 20, et de arbitr. cas. 54, lib. 2. — ³ Covarr. in cap. Cum officiis, num. fin. de testam.; Gregor. Lop. en la ley 3, tit. 10, Part. 5, glos. 7. — ⁴ Alciat. de præsumpt., reg. 1, præ. 16, num. 5, y respons. 584, num. 5; Menoch. dicho cas. 154 al fin. — ⁵ Leyes 2 y 3, tit. 4, lib. 10. Nov. Rec.; Matienz. en la ley 3 cit. glos. 4, 5 y 6, y en la 3, glos. 2 y 3. — ⁶ Acev. en las leyes 3 y 4, tit. 9, lib. 3, Rec.; Morquech. dicho num. 45, al fin.

porque de ello no habla la ley, y lo que esta no prohíbe, es visto permitirlo, y lo que prohíbe en una cosa, se entiende permite en todas las demas; y lo segundo, porque este sueldo se le da por razon de alimentos, es fruto ó emolumento del empleo que obtiene (como lo que ganan el juez, abogado, escribano y otros), y no donacion regia de las que habla la ley, que regularmente son permanentes y permisibles, ya consistan en utilidad ó en honor, v. gr. la heredad, título, señorío, oficio, privilegio y otras cosas semejantes.

16. Al modo que lo que el marido adquiere en la guerra, es comunicable á la muger en el caso propuesto, lo es tambien lo que gana con los oficios de juez, abogado, escribano y otros semejantes, durante el matrimonio; pues estos oficios son *cuasi castrenses*, y lo que producen son frutos, los cuales de cualquier calidad que sean les coresponden por mitad¹; pero su propiedad que son los mismos oficios, ó la facultad de ejercerlos, si el Rey los concede al marido, toca privativamente á este, y así nada llevará su muger².

17. El precio de la finca, que antes de casarse tenia vendida el marido con el pacto de *retrovenderla*, y despues de casado recupera en virtud de este pacto, es igualmente comunicable á entrambos cónyuges, mas no la finca, y así en la particion se ha de aplicar esta al marido, porque á ella ningun derecho compete á su muger, y si únicamente á la mitad del precio con que se recuperó, como que salió del fondo comun.

18. Si los parientes del marido regalan á su muger al tiempo de casarse ó despues algunas joyas, vestidos, dinero ú otra cosa, ó por el contrario los de esta á aquel, estos bienes ó su importe ¿se estimarán por capital del donatario, ó de aquel por cuya contemplacion se dan? ¿ó serán comunicables á entrambos³? Para evitar dudas conviene distinguir ocho casos. El primero, si en el dia de la boda dan algo á la novia los consanguíneos del novio, se entiende en caso de duda que se lo dan por contemplacion de este, y por consiguiente que él se lo da, pues así como lo habian de regalar á él, lo regalan á ella, por lo que se reputa *donacion esponsalicia*, y como tal, si el novio la hubiese besado, ganará la mitad de lo donado, y si el matrimonio se consumó, lo hace

¹ Véase lo dicho en el párrafo 1 de este cap. — ² Leyes 5 y 5, tit. 4, lib. 16, Nov. Rec.; Com. en la ley 30 de Toro, num. 72, vers. *Quartus est*; Rod. Suar. en la 2, de dicho tit. y lib. del Fuero. — ³ Ayor. de partit. part. 1, cap. 8, num. 18; Garcia de *acquæstu conjugali*, desde el num. 407, Palac. Rub. in *Repet. Rubr.*, §§ 54 y 44.

suyo todo, y se la debe aplicar con arreglo á la ley Real; pero si no intervino beso ni consumacion, á nada tiene derecho, ni sus herederos. Y lo propio milita para con los parientes de la novia respecto del novio ó esposo de presente, en cuanto á reputarse donado por contemplacion de ella¹, y no á lo demas, pues en él no se atiende á si consumó ó no el matrimonio, y fue ó no besado. El segundo, si los consanguíneos de cada uno dan algo á su consanguíneo, lo hace suyo tambien este, y nada debe participar el cónyuge, ya se lo den en el dia de la boda ó despues. Y lo mismo procede si se lo dan algunos amigos, lo cual está expresamente decidido por la ley², y así en este caso de ley, y no en los demas que motivan la discordia de los autores, es indisputable³. El tercero, si los del uno donan al otro cosa que es adecuada solamente á su sexo, v. gr. á la muger un adorno para la cabeza, ó al marido un caballo, pertenece tambien al donatario, porque se presume donada por mera contemplacion suya y no del cónyuge consanguíneo del donante, y que esto lo hacen por la complacencia que tienen en la union de su matrimonio, enlace y alianza con el donatario⁴. El cuarto, si se da al tiempo de la boda ó durante el matrimonio por amigos ó extraños, es comunicable á entrambos socios, si no expresa lo contrario el donante, porque no versa la razon de aficion por consanguinidad⁵. El quinto, si en la donacion hecha al uno se hace mencion del otro, v. gr. *Lego á Maria tal cosa por estar casada con mi primo Juan: ó á Maria muger de mi hijo: ó por el parentesco que tengo con su marido Pedro*. Se contempla donacion hecha por el cónyuge como sponsalicia; por lo que si la muger fue besada, ganará la mitad, y si se consumó el matrimonio, su total, segun queda sentado⁶, no expresando otra cosa el donante. El sexto, si hay costumbre en el pueblo ó provincia de que el donatario haga suyo lo donado por los parientes del otro consorte, se observará la costumbre; pero el donatario debe probarla no siendo universal ó notoria, pues de lo contrario se presume en duda la donacion hecha por contemplacion del otro cónyuge⁷. Séptimo, cuando no aparece por consideracion de quien se donó, y hay costumbre de regalar á la novia los parientes del novio,

¹ Gom. en la ley 50 de Toro, num. 67; Palac. Rub. in Repet. Rubr., § 45. —

² Ley 2, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec. — ³ Gom.; ibi García, num. 115; Guerreir. ibi num. 88. — ⁴ Cutierr., lib. 2, Pract. quæst. 120, num. 14. — ⁵ García ibi num. 114; Guerreir. ibi num. 90. — ⁶ Guerreir. ibi num. 91; Roland. consil. 10, num. 8, vol. 1. — ⁷ Fontanel. de pact. nuptial., claus. 11, glos. unic. ex num. 5; Guerreir. ibi num. 92 y 95.

como sucede en la Corte, pertenece al donatario, porque se presume hecha la donacion por su respeto, y no por el de la sociedad conyugal; pero debe probar la costumbre, si de ella se duda¹. Y el octavo, es cuando consta que los parientes del uno quisieron que el otro hiciese suyo lo que le donaron, ó al contrario, en cuyo caso cesa toda duda, y lo llevará aquel á quien fue su voluntad pasase.

19. A la muger casada se comunica y trasfiere en hábito y potencia el dominio y posesion revocable y ficta de la mitad de los bienes que durante el matrimonio gana y adquiere con su marido; mas despues que este fallece, se le trasfiere irrevocable y efectivamente, de suerte que por su fallecimiento se constituye dueña absoluta en posesion y propiedad de la mitad que dejó², al modo que en los socios convencionales lo dispone la ley³. Por esto á la muger no solo la está prohibido donar sus bienes dotales y gananciales durante el matrimonio, sino tambien dar limosna sin licencia de su marido, excepto en cuatro casos, de los cuales estan expresos tres en la ley 12, tit. 23, Part. 4, y son: el primero, de sus bienes parafernales ó extradotales no entregados al marido; el segundo, de pan y vino ú otra cosa de comer que tenga en su despensa, para remediar en el dia la indigencia de algun pobre, pero esto ha de ser con moderacion y en el firme concepto de que su marido no lo llevará á mal, y no de otra suerte; el tercero, para socorrer la extrema necesidad de alguno, que á no remediársela perecerá, en cuyo caso aunque su marido se lo prohiba, debe darle limosna, porque mas obligada está á obedecer á Dios que lo manda por piedad, que á su marido que se lo prohíbe inhumanamente; y el cuarto, de lo que su marido la señala en los contratos nupciales con titulo de alfileres para vestidos, y otros adornos mugeriles, como sucede á las señoras principales, pues lo hacen suyo privativamente en virtud del pacto, y pueden disponer de ello como quieran sin intervencion ni licencia de su marido, y así se observa como pacto nupcial justo entre aquellas; para lo cual estan autorizadas todas las demas mugeres.

20. El marido no necesita la disolucion del matrimonio para constituirse real y verdadero dueño de todos los gananciales,

¹ Duard. de societ. lib. 2, cap. 5, quæst. 4, num. 23, y 34; Fontan. ibi num. 28; García ibi num. 122. — ² Gom. en la 50 de Toro, num. 76, en la 60, num. 1, y en la 77, num. 2, y lib. 2, Var. cap. 5, num. 5; Greg. Lop. en la 53, tit. 3, Part. 5, glos. 2, vers. *Et facit hoc*; Covarr., lib. 5, Variar. cap. 19. — ³ Ley 47, al fin, tit. 28, Part. 3 en las palabras: *Otrosí decimos, que toda ganancia.*

pues durante este, tiene en el efecto su dominio irrevocable; y así los puede administrar, trocar, y no siendo castrenses ni cuasicastrenses, vender y enagenar á su arbitrio, cesante el doloso ánimo de defraudar á su muger, como se prueba de la ley¹. Por lo que mientras el marido vive y no se disuelve su matrimonio ó no hay divorcio, no debe decir la muger que tiene gananciales, ni impedirle el uso lícito de los que adquiriera á pretexto de que la ley la concede la mitad, porque esta concesion se entiende para los casos expresados y no en otros. En cuanto á si el marido podrá donarlos, hay variedad en los autores: sin embargo mi opinion, conforme con la de Acevedo, y conciliatoria de la de otros juriconsultos, es que la donacion será válida, siempre que sea á sus consanguíneos, ó tan moderada que no irroque grave perjuicio á su muger; la razon es porque mayor trabajo tiene aquel en adquirirlos que esta en conservarlos.

21. No solo en el matrimonio legitimo y verdadero se comunican á los casados los bienes que ganan con su industria mientras dura aquel, sino tambien los que adquieren durante el putativo ó tenido por legitimo, con tal que de buena fe crean que lo era²; pero no vale en este caso la donacion simple, ni la sucesion reciproca abintestato³.

22. No está obligada la muger por la fianza que su marido haga⁴. Por lo que si fió á alguno, pagó por él y no recuperó lo pagado á causa de ser pobre, se le imputará en cuenta de su primitivo haber, porque el fiar es enagenar y perder, y el marido no tiene obligacion de fiar; y como si lo hace, es en fraude conocido de la muger, y ninguno de los socios puede enagenar mas que su parte segun derecho, por eso debe satisfacerlo de su propio caudal, y no del comun de lo multiplicado. Aunque es constante que las deudas que contrae uno de los socios, subsistiendo la sociedad, se deben satisfacer del caudal de ella⁵; esto se entiende cuando provienen de negocio de la misma sociedad, mas no cuando es por el suyo privativo; y así un socio no debe atribuir al consocio el daño que por su culpa le causó⁶. De suerte que siempre que por culpa conocida del marido experimentan notable decremento ó desfaldo los bienes de la sociedad conyu-

¹ Ley 5, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec. — ² Gom. ley 50 de Toro, num. 69, vers. *Quod extende*, cap. 2, de *donat. inter vir. et uxor.* — ³ Gom. *ibid.* num. 77. — ⁴ Ley 2, tit. 11, lib. 10, Nov. Rec. — ⁵ Ley 7, tit. 10, Part. 5. — ⁶ Rodrig. Suar. en la ley 1, tit. 5, lib. 5, del Fuero Real.; Palac. Rub. *in Repet.*, § 63, num. 65; Matienz. en la ley 5, tit. 9, lib. 5, Rec. glos. 1, num. 1 y 2, García de *acquests conjugali*, num. 149.

gar, ó se gravan con censo ó de otra forma, debe pagarlo de su privativo haber, y no su muger, como en cuanto á los socios convencionales está dispuesto por derecho¹, pues el daño que un socio causa por su culpa al otro, no se compensa con lo que su industria gana.

23. Pero si el marido entró en algun arrendamiento ó negocio con otro, ambos se fiaron, y creyendo utilizarse se perdieron, y el consocio no tuvo de qué satisfacer la parte en que salió alcanzado, por lo que la satisfizo aquel, no se le ha de imputar en la suya este daño y pérdida; antes bien debe ser de cuenta de la sociedad conyugal, en cuyo nombre entró en el negocio, porque fue eventual, y no tuvo culpa ni lo hizo con intencion de perjudicar á su muger; y así como perdió pudo ganar, y quien está á lo uno debe sufrir lo otro; y mayormente habiendo sido reciproca entre los dos la fianza, en cuyo caso ninguno se grava².

24. Muerto uno de los cónyuges, si el otro tuvo algun tiempo en su poder los bienes comunes, y adquirió utilidades con ellos ó con sus frutos, parece que estas se deben comunicar por mitad entre él y los herederos del difunto, en los mismos términos que si al tiempo de morir se hubiese hecho la particion, porque se presume tácitamente continuada la sociedad por la proindivision y la aquiescencia de los interesados³, al modo que en el contrato de arriendo, si el arrendatario concluido el tiempo pactado, subsiste en el terreno, pues se entiende continuar en él por el mismo precio⁴. Pero esto se entiende cuando el difunto dejó bienes productivos, porque si fueron trastos ó ropas cumplirá el cónyuge supervivente con entregar la parte del difunto á sus herederos en el estado en que estuvieren, no teniendo estos derecho á las ganancias que por cualesquiera títulos adquiriere el primero, puesto que no han coadyuvado á ellas ni con su caudal ni con su industria.

25. Sin embargo, como la ley citada que establece la division de las referidas ganancias á partes iguales, se funda en la semejanza que tiene para este efecto el matrimonio con la sociedad convencional, muchos son de opinion que no debe hacerse así, sino que el cónyuge vivo llevará las utilidades á prorata de su haber, y no á medias; la razon es, porque si bien la sociedad conyugal y convencional convienen en algunas cosas, se dife-

¹ Ley 7, tit. 10, Part. 5. — ² Ayor. part. 1, cap. 8, num. 10 y sig.; Morquech., lib. 2, cap. 15, num. 12 al 14. — ³ Palacios Rub. de *donat. inter vir. et uxor.* § 62, num. 25; Greg. Lopez en la ley 10, tit. 10, Part. 5, ley 6, tit. 4, lib. 5, del Fuero Real; Cast. en la ley 16 de Toro, num. 52. — ⁴ Ley 20, tit. 8, Part. 5.