

CAPITULO QUINTO.

Deducion de los bienes parafernales ó extradotales.

- §. 1. En segundo lugar deben deducirse del cuerpo del caudal inventariado los bienes que á mas de la dote llevó la muger al matrimonio. Doctrina que acerca de los bienes parafernales debe tener presente el contador.
2. Habiendo el marido enagenado los bienes parafernales de su muger con su consentimiento, si el precio de estos se empleó en satisfacer alguna deuda de la muger, no se sacará del cuerpo del caudal, ni de los gananciales, ni del haber propio del marido; pero si no se hubiese convertido dicho precio en utilidad de la muger, debe abonársele, y de donde se ha de deducir?
3. Aclaracion de la doctrina del párrafo anterior.
4. Si el marido hubiere vendido dichos bienes sin consentimiento de la muger por su justo precio, podrá esta repetirlos del comprador; y no queriendo molestarle, se sacará su total valor del cuerpo de la hacienda.
5. Habiéndolos vendido en menor precio que el que valian, se ha de distinguir si hay ó no gananciales, y
- que deberá hacerse en uno y otro caso?
6. No contentándose la muger con el precio en que su marido vendió sin permiso suyo los bienes parafernales, y queriendo el valor legitimo que estos tenían, ¿como deberá hacerse la deducion?
7. Si la muger pide no solo el valor legitimo de sus bienes parafernales vendidos sin su consentimiento, sino tambien la mitad de frutos que desde la venta pudieron haber producido, deberá ser resarcida, ¿y en qué términos?
8. Deducidos los bienes dotales y parafernales, se han de bajar del cuerpo del caudal los demas extradotales que acredite la muger haber heredado por testamento ó abintestato, ó recaído en ella por otro título lucrativo mientras estuvo casada.
9. Si en las capitulaciones matrimoniales ó en la escritura de recepcion de la dote se obligare el marido á tener por aumento de esta dichos bienes hereditarios, se deberán bajar cuando los dotales y antes de los parafernales.

10. Los frutos de los bienes parafernales han de dividirse entre ambos consortes, por ser comunes á los dos.

1. **E**n segundo lugar deben deducirse del cuerpo del caudal inventariado los bienes que á mas de la dote llevó la muger al matrimonio, y se llaman *parafernales* ó *extradotales*. En el capítulo 6, título 2, libro 1, dije lo que eran bienes parafernales, el privilegio de tácita hipoteca que tiene la muger en los bienes del marido para su restitution cuando se los entregó al marido, y tambien manifesté que no habiéndose verificado dicha entrega, no estaba este obligado á abonarla el valor de dichos bienes, aun cuando estos se hubiesen deteriorado ó consumido en la casa consintiendo la muger. Por lo que hace á la enagenacion de dichos bienes reservé esta cuestion para tratarla en este lugar, donde se explicará el modo de hacer la deducion del importe de ellos segun las diversas circunstancias de dicha enagenacion.

2. Primeramente debo sentar que no está prohibido al marido enagenar los bienes parafernales de su muger con su consentimiento, aunque no jure el contrato, y si ambos juntos los vendieron, y su precio se convirtió en satisfacer alguna deuda que la muger habia contraído antes de casarse, no tiene derecho á pedirle, porque cedió en su utilidad, mediante á que si la hubiese tenido satisfecha al tiempo de casarse, esto menos hubiera llevado al matrimonio; ni se sacará del cuerpo del caudal ni de los gananciales, ni tampoco del haber propio del marido, y antes bien si este la pagare con sus bienes, podrá recuperarla de los de su muger. Pero si el precio de los bienes parafernales no se convirtió en utilidad de la muger, se la ha de abonar enteramente, deduciéndose de los gananciales, si los hay, como fondo ó capital puesto en la sociedad; y no habiéndolos del caudal de su marido, porque está obligado á la responsabilidad de ellos; y no se llama utilidad ni provecho suyo el haberse convertido en sus alimentos, porque el marido tiene obligacion de dárselos (1).

3. Podria decirse que la muger se perjudicó con el consentimiento que prestó, y que por lo mismo carece de accion para repetir su precio; pero tal consentimiento es para no poder pedir al comprador ni á su marido los mismos bienes que le vendió, no para privarse del derecho de repetir de este su valor,

1. Ley 3, tit. 11, lib. 10. Nov. Rec.

pues para esto es necesario nuevo y expreso consentimiento; y aun cuando le diera, no serviría, porque se estimaría donacion entre marido y muger, que está prohibida por derecho (1), y se confirma solamente con la muerte del donante.

4. Si el marido los vendió sin consentimiento de la muger por su justo precio, podrá esta sacarlos al comprador, porque no perdió su dominio, mediante que no se trasfiere á otro lo ageno sin la voluntad de su dueño (2); y no queriendo molestar al comprador, sacará su total valor del cuerpo de la hacienda, como fondo puesto en la sociedad, y el contador le deberá bajar de él sin reparo, pues en caso que la muger repitiese contra el comprador, podría este repetir contra el caudal inventariado.

5. Habiéndolos vendido el marido en menor precio que el que valian, se ha de distinguir si hay ó no gananciales: si no los hay, ó aunque los haya, si la muger ó sus herederos los renuncian, es indudable que tiene derecho para repetirlos de su marido (3), y no devolviéndoselos este, le exigirá su verdadero valor; pues por haberse excedido en venderlos sin su permiso, es responsable al reintegro de su justa estimacion sin el menor desfalco; y si hay gananciales, y los acepta la muger, puede pedir tambien el verdadero valor de sus bienes parafernales vendidos sin su beneplácito; pues aunque el dinero de lo vendido haya contribuido á multiplicar los gananciales, y la muger lleve la mitad del incremento, lleva igualmente su marido la otra mitad; y á no haberse vendido se hubiera aumentado mas el caudal, pues cuanto mayor es el fondo de la sociedad, mas puede lucrarse: fuera de que pudo haberse perdido el dinero, con lo cual se hubiera causado mayor perjuicio á la muger; y no se compensa el daño ó culpa cometida en una cosa ó negocio, con el lucro adquirido en otro por alguno de los socios (4).

6. No contentándose la muger con el precio en que su marido vendió sin su permiso los bienes parafernales, y antes bien queriendo el valor legitimo que tenian, se deducirá el de la venta del cuerpo del caudal, como incluso en la misma hacienda y fondo de la sociedad, y el mayor valor que el marido dejó de percibir y perdió por su culpa, le pagará, bajándose á este efecto de su haber privativo como deuda contra él, y no de los gananciales, porque de bajarse de estos se le pagaría con lo suyo

1 Ley 4. tit. 11. Part. 4. Ayor. part. 4.
cap. 8. num. 2 y 3.
Regla 13. tit. 33. Part. 7.

3 Leyes 17 y fin. tit. 11. Part. 4.
4 Ley 13. tit. 10. Part. 5. verb. *E si alguna pérdida.*

propio la mitad en lo que se le perjudicaba inmediatamente.

7. Y si la muger pide no solo el valor legitimo de sus bienes parafernales vendidos sin su conocimiento, sino tambien la mitad de frutos que desde la venta celebrada por su marido pudieron haber producido segun la estimacion regular, será oida, y el marido tendrá que resarcirle todos los daños é intereses por haberlos enagenado contra su voluntad, al modo que el socio lo está á los que por su culpa ocasiona á la sociedad; pues el que tiene obligacion de hacer ó no hacer alguna cosa, si procede contra su obligacion debe pagar el daño é interes, y el marido está obligado á conservar en vez de enagenar los bienes parafernales que su muger lleva y le entrega, por lo que si no lo hiciera, deberá satisfacer el perjuicio que se le cause, entrando los frutos que á no haberlos enagenado hubiera percibido; bien que si el marido prueba que con el precio de los bienes parafernales de su muger lucró tanto como podian haber producido de frutos, y le podia tocar de estos, no habrá lugar á la pretension de esta en parte.

8. Deducidos los bienes dotales de la muger, y los parafernales que llevó cuando se casó y retuvo ó entregó á su marido, se han de bajar del cuerpo del caudal los demas parafernales ó extradotales que acredite haber heredado por testamento ó abintestato de sus ascendientes, ó de algun pariente ó extraño, ó racaido en ella por otro título lucrativo, mientras estuvo casada, y no por razon de la sociedad conyugal, si los entregó á su marido, como debe hacerlo, no habiéndose pactado lo contrario en los contratos nupciales (1), porque se contemplan y deben tenerse tambien por parafernales, mediante no ser del caso el que los lleve al matrimonio cuando le contrae ó despues, una vez que entraron en poder de su marido, y á que no son de los que el derecho llama gananciales, ni por consiguiente de los que se comunican entre los dos, como estos, sino propios y privativos de la muger en quien recayeron: en cuya atencion si existen se le aplicarán por el valor que se les dé, y su deterioro en dinero, y no en otros equivalentes por su defecto; y no existiendo, se sacará la estimacion que tenian al tiempo de recaer en ella, si se los entregó á su marido; y aunque consistan en número, peso ó medida, no tendrá derecho á pedir

1 Para que la muger pueda administrar por si misma los bienes parafernales sin permiso de su marido, es indispensable que se hubiese pactado asi antes de celebrarse

el casamiento; puesto que segun la ley 55 de Toro; la muger no puede, durante el matrimonio, contraer ni quasi contraer sin licencia de su marido. *Febrero reformado.*

igual cantidad de cada especie, porque este privilegio se concede únicamente á la dote, y cesando la causa dotal, milita la misma razon en la muger que en el marido para la exaccion de lo que puso por fondo en la sociedad conyugal.

9. La deducccion de los bienes hereditarios en los términos expresados se debe practicar en mi dictamen cuando al tiempo de casarse nada se estipuló acerca de ellos, pero si en las capitulaciones matrimoniales ó en la escritura de recepcion de la dote se obligare el marido á tener por aumento de esta dichos bienes, y á restituirllos en igual conformidad que los dotales para que gocen del privilegio de ellos, puesto que se contempla serlo, aunque se reciban posteriormente, se deberán bajar cuando los dotales, y antes que los parafernales; en cuyo caso no podrá la muger administrarlos, porque está obligado su marido á su responsabilidad. Y sino solo no hay gananciales sino que falta caudal para completar todo lo que ambos cónyuges llevaron al matrimonio y heredaron durante este, debe perder el marido y suplir del suyo lo que falte para cubrir lo que recibió de su muger, porque entra en su poder, lo administra todo, se le trasiere regularmente su dominio, y tiene que responder de ello.

10. En el capítulo 3.º, título 2.º, libro 1.º se dijo que durante el matrimonio pertenecen al marido los frutos de la dote de su muger, sea ó no estimada, concurriendo las tres circunstancias que allí se expresan. Mas no parece que debe esto regir en cuanto á los frutos de los bienes parafernales, porque si se retiene estos la muger, deberán corresponderla aquellos, y no al marido: lo primero, porque las leyes que allí se citaron conceden solamente á este los frutos de la dote, y así en perjuicio de la muger no deben ampliarse á otros; lo segundo, porque como accesorio siguen lo principal; y lo tercero, porque en la dote únicamente hay un título oneroso, mediante el cual lucra el marido sus frutos por remuneracion y recompensa de las cargas matrimoniales que sostiene (1). Sin embargo de esto entregue ó no la muger á su marido los bienes parafernales, se dividirán entre ambos sus frutos (2), pues son comunes á los dos, como lo prueban las leyes 3 y 5. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec., que hablan absoluta é indistintamente (3).

1 Gom. en la ley 50 de Toro, num. 33.
2 Leyes 3. tit. 3. lib. 3. del Fuero Real,
y 3. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec.
3 «Muger que el marido (dice la ley

4 del mismo título) haya mas que la muger, ó la muger mas que el marido, quier en heredad, quier en muebles, los frutos sean comunes de ambos á dos, y la here-

CAPITULO SEXTO.

Deducccion del capital que el marido llevó al matrimonio, y de los bienes que durante este heredó ó le donaron.

§. 1. Deducidos del cuerpo del caudal inventariado los bienes dotales, parafernales y hereditarios de la muger, se han de bajar, en caso de haber utilidades que partir, los que el marido acredite haber llevado al matrimonio.

2. Aunque al parecer haya gananciales porque resulten muchos bienes comprados ó adquiridos, si aparecen tantas deudas que excedan á su total importe, se deben deducir primero que el capital del marido, y el residuo será lo que este perciba por su capital.

3. Si las deudas consumieren el capital y gananciales, no se proratearán entre el marido y la muger.

4. Habiendo gananciales que

partir, aunque los bienes que llevaron los consortes al matrimonio hayan perecido, y todos sean ganados en él, se ha de deducir primero el importe de los capitales de ambos y el de las deudas.

5. Si el marido hubiese llevado al matrimonio ó heredado despues algunos bienes que consistan en número, peso y medida, los cuales se consumieron, y no hubies gananciales, los perderá; al contrario habiendo gananciales, sacará el valor de dichos bienes como fondo puesto en la sociedad.

6. Si deberá deducirse el valor del ganado productivo que llevó el marido, y que despues se murió ó vendió?

1. Separados y deducidos del cuerpo del caudal inventariado los bienes dotales, parafernales y hereditarios, que la muger haga constar haber llevado al matrimonio, ó su importe si no existen, se han de bajar, en caso de haber utilidades que partir, los que el marido acredite igualmente haber llevado cuando de

dad y las otras cosas ó vienen los frutos, por casicastroenses, y los otros bienes que háyalos el marido ó la muger, cuyos antes fueron ganados ó mejorados durante el matrimonio, y los frutos y rentas de los tales bienes castrenses, y oficios y donados, que ambos los hayan de consumo.

contrajo, y recaído en él por herencia ú otro título lucrativo mientras estuvo casado; porque como fondo ó capital puesto en la sociedad, se debe segregar antes que se proceda á la division de los gananciales, segun ya se ha sentado. Lo mismo se ha de observar aun cuando no haya gananciales, si tampoco hay deudas contra el caudal, ó este alcanza para su satisfaccion, y para la de la dote y capital aun cuando los haya. Y si el marido hubiere llevado á su matrimonio algun caudal ageno por habersele constituido pagador de deudas, ó para reintegrar á otro, y no las pagó mientras estuvo casado, se ha de estimar por caudal como suyo, para el efecto de deducirlo antes que los gananciales, porque entró en la sociedad conyugal, y el que sea ó no suyo no es del caso (*).

2. Aunque al perecer haya gananciales porque resulten muchos bienes comprados ó adquiridos por ambos cónyuges durante su matrimonio, si se descubren tantas deudas que exceden á su total importe, se deben deducir primero que el capital del marido (siendo contraídas durante la sociedad conyugal), y el residuo será lo que este perciba por parte de su capital; pues regularmente hablando debe satisfacerlas y no su muger, sin embargo de que con él se haya obligado á su satisfaccion; porque su obligacion es subsidiaria en defecto de bienes de su marido, y esto en cuanto se la siga utilidad solamente, ó por pechos y derechos Reales (1). Y si las deudas igualan solamente á los gananciales, nada de estos habrá que repartir entre los cónyuges, y asi no sacará cada uno mas que el importe de lo que llevó á la sociedad conyugal.

3. Si las deudas consumieron el capital y gananciales, no se proratearán entre el marido y su muger, porque aquel no entrega á esta sus bienes, ni ella los administra, ni se obliga á su restitution, como él á la de los dotales, ni se la trasfiere su dominio, como al marido el de los de ella; por lo que este será quien lo pague todo, aunque nada le quede (2).

4. Habiendo gananciales que partir, aunque los bienes que llevaron al matrimonio hayan perecido, y todos los que existen sean ganados en él, se ha de deducir el importe de los capitales

* Los bienes que el marido y la muger acreditan haber puesto en la sociedad conyugal deben deducirse, sean ó no enteramente suyos, pues una vez que entran en el fondo de ella, deben sacarse al tiempo de su disolucion antes de todo, aunque sean agenos, para que se los pague á sus dueños el que los llevó.

1 Ley 61 de Toro.

2 Ayo. de partition. part. 1. cap. 7. num. 7, 8 y 39.

de ambos, y deudas, pues no es del caso el que existan los mismos bienes, ú otros en su lugar, sino que el total valor de los existentes cubra ó supere el importe de los llevados á la sociedad conyugal y deudas de ella; bien que en este caso de haber gananciales, lo mismo es deducir el capital antes ó despues de las deudas, pues sale la propia cuenta.

5. Llevando al marido el matrimonio, o heredando despues de casado bienes que consisten en número, peso ó medida, si se consumieron, y no hay gananciales, los perderá, y no podrá pretender otra tanta cantidad en especie, ni su estimacion, como su muger por los suyos; ya porque ninguna ley la obliga á tal responsabilidad, y ya porque de los bienes de estas clases que la muger lleva para el señorío al marido, el cual los administra y hace suyos; por lo que el riesgo, pérdida ó aumento que tengan cede en su beneficio ó detrimento; y asi está obligado á restituírle otra tanta cantidad de cada especie como recibió, ó su importe; pero la muger nunca se hace dueña ni administradora de las de su marido (1). Al contrario si hubiere gananciales, sacará el marido el valor ó estimacion que tenian dichos bienes cuando los llevó, como fondo que puso en la sociedad, cuyo importe se ha de bajar y sacar primero (aunque ningunos gananciales queden que partir), y no otros tantos en número de cada especie (2): lo primero, porque su valor es lo que realmente puso por fondo, del cual no se trasfirió á la muger el dominio: lo segundo, porque si cada especie valia mas entonces quedaria perjudicado, utilizándose la muger del exceso con detrimento suyo; y si valia menos lo quedaba esta; por lo que dándole la estimacion que tenian, en la que pudiera haberlos vendido entonces, y de que se utilizó la sociedad, á ninguno de los dos se hace agravio: y lo tercero, porque aun cuando la muger se obligase á restituírle la misma cantidad de cada especie, una vez que habia perecido, lo estaria solamente á la estimacion que tuviese al tiempo que se consumió ó pereció (3).

6. Si el marido llevó al matrimonio ganado productivo sin apreciar, que se murió, y hay gananciales, sacará el valor que tenia al tiempo de su muerte, al modo que la muger por igual

1 Ley Pignus, Cod. de pignoratit. action. y ley Plerumque, ff. de jure dot. Ayor. dicho cap. 7. num. 11. Guerreir. de inventar. lib. 3. cap. 12. num. 132.

2 Arg. leg. Si tibi, ff. de usufruct. earum rerum quæ usu consumuntur, y ley Res T. VI.

in dotem, ff. de jure dot. Ayor. part. 1. cap. 7. num. 12. al principio.

3 Ley In re furtiva, ff. de condition. furtiv. Ayor. dicho num. 12. vers. Ratio diversitatis hasta el fin.

razon; pues primero se ha de separar el fondo puesto en la sociedad, que dividir las utilidades de ella. Lo propio se practicará por la misma razon si voluntariamente lo vendió; pues de haberlo vendido debe quejarse de sí, y no de su muger (1). Pero si la venta fue necesaria, v. gr. á fin de satisfacer el débito contraído durante el matrimonio, ó para otra urgencia indispensable, y se celebró en bajo precio, podrá deducir y exigir todo lo que valía el ganado al tiempo del contrato.

1 Ayor. part. 3. quæst. 39. num. 108, al principio.

CAPITULO SEPTIMO.

Deduccion de las deudas; ¿cuales habrán de bajarse del caudal inventariado? ¿De donde se deducirán los derechos de inventario y particion, y si al heredero que defendió la herencia ó mejoró los bienes de ella, habrán de pagarse las expensas que hizo?

- §. 1. Las deudas legítimas y verdaderas, contraídas durante el matrimonio por razon de la sociedad conyugal, han de pagarse de los gananciales.
2. Declarando el testador en su testamento estar debiendo á algun sugeto alguna cantidad, si por otro medio legal consta la deuda, deberá deducirse del cuerpo de bienes; pero no constando asi, ¿que deberá hacerse?
3. Entre las deudas que deben bajarse del caudal comun se cuentan los salarios de los criados.
4. Se han de bajar igualmente del cuerpo del caudal los gastos útiles y necesarios que hizo alguno de los herederos en reparar y mejorar los bienes comunes de la herencia.
5. ¿Si habrán de pagarse al heredero que posee la herencia (estando los demas ausentes) los gastos que hiciere en defenderla cuando otro pretenda quitársela?
6. Si el heredero presente, que no posee la herencia la pide toda para sí, creyendo

que no hubiese otro heredero, y despues pareciere este, le aprovechará la sentencia favorable dada á favor del otro para percibir la parte que le corresponda.

7. No se deben bajar del caudal comun las deudas, cargas y responsabilidades que hubiere contraído cualquiera de los dos consortes antes de casarse, ó que estaban impuestas contra sus fincas; y en caso de hallarse alguna de las de la herencia gravada con censo enfiteutico perpetuo, ¿que deberá deducirse?

8 y 9. Modo de deducir las deudas que tenga contra sí cada consorte.

10 y 11. ¿De donde habrá de rebajarse lo que la muger ó el marido bayan gastado respectivamente en mantener á sus padres pobres?

12 y 13. ¿De donde se han de deducir y como habrán de satisfacerse los gastos de inventario, particion y demas, hasta que á cada partícipe se entregue el testimonio de su haber ó adjudicacion?