

otras loables prendas que en ella concurren, determinó hacerla cierta donacion *propter nuptias*; y para que conste y tenga efecto, en la mejor via y forma que haya lugar en derecho, cerciorado del que le compete, de su libre y espontánea voluntad—Otorga que promete en arras y donacion *propter nuptias* á la expresada Luisa Martinez su futura esposa, tantos mil pesos, que confiesa caben en la décima parte de los bienes libres que al presente tiene, y si no cupieren, se los consigna en los que en lo sucesivo adquiriera, á su eleccion, para que gocen del privilegio concedido á esta clase de donacion, ó del que la sea mas favorable y útil, si se efectuase el matrimonio que tiene tratado, y no de otra suerte; y en el caso que esta se disuelva por alguna de las causas prescritas por derecho, se obliga y á sus herederos, á satisfacerlos en dinero efectivo luego que se le pidan, á cuyo fin los tendrá prontos para su entrega, bajo la pena de tanto, que se impone en caso de contravencion, á la cual se obliga, y á la satisfaccion de las costas, intereses y daños que se originen en su exaccion á su futura esposa ó á quien la represente, cuya liquidacion defiere en su juramento, la releva de otra prueba, y quiere ser apremiado por todo rigor legal. Asimismo se obliga á no revocar esta donacion y oferta, ni reclamarla con pretexto alguno, y si lo hiciere, sea visto por el propio hecho haberla aprobado y ratificado, añadiendo fuerza á fuerza, y contrato á contrato; y al cumplimiento de este obliga sus bienes muebles, raices, derechos y acciones, &c.

*Nota.* Si el novio da ú ofrece en arras á la novia alhaja raiz determinada, se expresarán sus linderos, valor, sitio y demas señales conducentes, y la conferirá poder para tomar posesion de ella; y para que no sea necesario tomarla, se pondrá la cláusula de *constituto* que extenderé en otro capítulo, y en este caso puede tambien imponerse pena en defecto de cumplimiento del contrato, como se prueba de la ley 87. tit. 18. Partid. 3. que trae la forma de ordenar esta escritura. Si ofrece las arras por aumento de dote, gozarán del privilegio de esta: y pactando que si la novia muere ántes, ningun heredero suyo ha de tener derecho á ellas, ni de poder demandárselas jamas, ni sus hijos, aunque los deje y lleguen á tomar estado, pues solo la novia ha de poder exigir las de sus bienes en caso que le sobreviva, y ceder esta oferta en beneficio personal y privativo suyo; y para con sus herederos legítimos y extraños en testamento y abintestato entenderse nula y como no hecha, si fallece ántes que el novio; valdrá el pacto y deberá observarse, y no estará obligado á entregarlas, ni su importe, á los herederos que ella instituya. Lo mismo se observará con otra cualquiera condicion permitida y honesta que imponga al tiempo de su oferta, como todo donante la puede imponer entónces.

## CAPITULO X.

## De los bienes gananciales.

- 1 ¿Qué son bienes gananciales, y á quién corresponden?
- 2 Por derecho antiguo no los adquiria la muger.
- 3 Para adquirir la muger los gananciales no es precisa la cohabitacion.
- 4 Tampoco es preciso que la muger concorra á adquirirlos con su trabajo.
- 5 No son gananciales los bienes que el cónyuge adquiere por donacion personal ó legado.
- 6 Son gananciales los que proceden de compra, aunque se haga en cabeza del marido.
- 7 Casos en que no tiene lugar esta doctrina.
- 8 Son comunicables los frutos del usufruto de las fincas que uno de los cónyuges llevó en propiedad al matrimonio.
- 9 No se reputa ganancial el derecho de usufruto que tenga alguno de los cónyuges.
- 10 Tampoco es ganancial el usufruto que durante el matrimonio adquiere cualquiera de ellos.
- 11 Los frutos de un legado adquirido por un cónyuge son comunicables al otro.
- 12 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.
- 13 Son igualmente gananciales los oficios de escribano y demas de esta clase comprados durante el matrimonio.
- 14 Las donaciones remuneratorias se comunican en el verdadero valor del servicio remunerado, mas no en el exceso de aquel.
- 15 El peculio castrense es comunicable cuando lo adquirió el marido á expensas del caudal comun.
- 16 Son tambien comunicables los productos del oficio cuasi castrense.
- 17 El precio de la finca que recobra el marido en virtud de contrato de *retroventa* durante el matrimonio, es comunicable entre los dos consortes.
- 18 Casos en que son y no son comunicables los regalos que hacen á la muger los parientes del marido.
- 19 La posesion y dominio en los gananciales es ficto y revocable en la muger.
- 20 El dominio del marido en los gananciales es perfecto é irrevocable.
- 21 Tambien se adquieren gananciales durante el matrimonio ilegítimo contraido de buena fe.
- 22 No está obligada la muger por la fianza de su marido.
- 23 A no ser que la fianza sea de los dos, y por negocio perteneciente á la sociedad conyugal.
- 24 ¿Muerto uno de los cónyuges y durante la indivision, siguen adquiriendo gananciales sus herederos?
- 25 Razones en que se apoya la opinion contraria, y diferencias que hay entre las sociedades conyugal y convencional.
- 26 Debe constituirse diverso derecho entre dichas sociedades.
- 27 Razones de esta doctrina.
- 28 Nuevas razones en su corroboracion.
- 29 Casos en que muerto el marido se entenderá continuada la sociedad conyugal, y tiene lugar la comunicacion de gananciales.
- 30 Otro caso en que esta sucede.
- 31 Sigue el mismo asunto.
- 32 Casos en que la comunicacion de los gananciales adquiridos durante la proindivision debe ser á prorata.
- 33 Casos en que se pierde el derecho á los gananciales.
- 34 Cuando uno adquiere para sí por donacion ó testamento.

- 35 Cuando la muger vive licenciosamente estando viuda.  
 36 Cuando renuncia esta los gananciales.  
 37 Objecion desvanecida.  
 38 Otra objecion disuelta.  
 39 Si hace la renuncia siendo viuda tambien es válida, á ménos que sea menor de veinte y cinco años.  
 40 Cuando el marido ha hecho mejoras en fortalezas ó heredamientos de mayorazgos.

1. **D**ícense 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 adquirieran para sí por cualquier título. Así cuando no se acredita cuales ó cuantos llevó cada uno, todos se reputan gananciales<sup>1</sup>. Tales bienes son propios de entrambos cónyuges, ora provengan de donacion que el soberano ú otro les haga en comun, ora de compra ó contrato, aunque se celebre en cabeza de uno solo<sup>2</sup>. 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 ménos que hayan sido contraídas ántes de su casamiento, en cuyo caso deberá satisfacer el que las contrajo<sup>3</sup>.

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 ménos que tuviese arte ú oficio con que los adquiriese honestamente, en cuyo caso se la oia en juicio, y se le adjudicaban los que parecia justo<sup>4</sup>.

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 así todo cuanto ganan uno ú otro ó ambos, se debe comunicar y

1 L. 1. tit. 9 lib. 5. R., ó 1. tit. 4. lib. 10. N.

2 LL. 1. tit. 3. lib. 3. del Fuero Real, y 207 y 223 del Esti-  
 3 LL. 1. tit. 3. lib. 3. del Fuero Real y

3 LL. 1. tit. 3. lib. 3. del Fuero Real y

- 41 Cuando en la finca de un cónyuge el usufruto que era ageno se consolida con la propiedad.  
 42 Pero los frutos de todos los bienes de ambos cónyuges, cualquiera que sea su procedencia, son comunicables.  
 43 Cuando se separan marido y muger de comun acuerdo, cesa la comunicacion de gananciales; mas no si la separacion es por culpa del marido.

203 del Esti-  
 4 L. 2. tit. 14. part. 3. Matienzo en la ley 1. tit. 2. lib. 5. R.

4 L. 2. tit. 14. part. 3. Matienzo en la ley 1. tit. 2. lib. 5. R.

2 Alex. consil. 37. col. 2. Morquech. De di-

dividir por mitad<sup>1</sup>, á pesar de que algunos creen que para esto es preciso 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<sup>2</sup>.

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<sup>3</sup>.

6. Los bienes que como gananciales ó multiplicados se deben dividir con igualdad entre marido y muger son, no solo los que entrambos compran durante su matrimonio con el dinero y caudal comun<sup>4</sup>, sino los que compra el marido por sí 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<sup>5</sup>, 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: 1.º si con el precio del fundo de uno de los cónyuges vendido se compra otro ú otros, y en la escritura se expresa así 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 ménos que este; y así se han de estimar y aplicar como si estuvieran existentes y sin vender, y no por otra valor<sup>6</sup>: 2.º 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

1 Palac. Rub. in Rub. De donat. inter vir. et uxor. § 64. n. 15. Gom. de Leon in sua Centur. cap. 1. n. 11. Acev. en la ley 2. n. 14. verb. De consumo, y en la 6. al fin. tit. 9. lib. 5. R., Mat. en dicha ley 2. gl. 1. ns. 42 y 43. Gom. Arias en la 12. de Toro, n. 15. Morquech. De divis. lib. 2. cap. 11. n. 3. Garcia ibi n. 53 al 58. Véase á Sala Ilust. al der. 1. tit. 4. n. 17.  
 2 Alex. consil. 37. col. 2. Morquech. De di-

vis. lib. 2. cap. 2. n. 29. y cap. 11. dicho ns. 15 y 16.

3 Gom. en la ley 53 de Toro, n. 72. vers. Tertius est.

4 Covar. lib. 3. Var. cap. 19. n. 2.

5 Matienzo en dicha ley 2. gl. 2 ns. 1 y 2. Gutier. lib. 2. Pract. c. 117. n. 3.

6 Morquech. dicho lib. 2. y cap. 1. n. 6. Mat. en dicha ley 2. tit. 9. lib. 5. R. gl. 2. n. 4. vers. Limita y n. 5.

permutado, ya sea mayor ó menor, y no por el que á la sazón tenga, y le haya dado el tiempo solo<sup>1</sup>: 3.º 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 señoría 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<sup>2</sup>.

8. Se comunican igualmente entre marido y muger la comodidad y frutos del usufruto 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 usufrutuaba, ó por otra causa ó motivo<sup>3</sup>, pues se conceptúa haberla llevado en propiedad y usufruto.

9. Pero el derecho de usufrutar 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 aquel, porque no es cosa nueva, sino incremento de la primera, al modo que cuando el aumento intrínseco sobreviene á la misma cosa por su propia fuerza, virtud y naturaleza: v. gr. el marido lleva al matrimonio un fundo que vale mil pesos, 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 intrínseco y aumento es propio y privativo del marido, y así no se debe comunicar á su muger, ni por consiguiente tasarse por mas que el que tenia, y se le dió al tiempo que lo llevó. Aunque el derecho de usufruto ó de percibir los frutos ó disfrutar la comodidad, es una cosa que no es comunicable, los mismos frutos ó comodidad del usufruto, que son cosa muy diversa de aquel, se comunican<sup>4</sup>.

10. Lo propio milita cuando adquiere el marido despues de casado el usufruto 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 usufrutarlas le toca; pero la comodidad y sus frutos corresponden á su padre como tal, mientras existe en su poder, con obligacion de alimentarlo y darle educacion. En este caso aunque la muger segunda no tiene parte en el derecho de usufrutar por ser del padre, interin no sale el hijo de su dominio; pero sí en los fru-

1 L. 11. tit. 4. lib. 3. del Fuero Real. Rodrigo. Suar. en ella vers. *Secundo limita*. Mat. ubi sup. n. 4. Acev. en dicha ley 2. n. 16.

2 L. 49. tit. 5. part. 5. et ibi gl. 8.

3 Palac. Rub. in *Repe. rub. de donat. inter vir. et uxor.* § 62. n. 13. Gutier. lib. 2. *Pract.* q. 116. n. 4. Ayor. *De part.*

part. 6. cap. 8. n. 20. Morquech. dicho lib. 2. y cap. 11. n. 10. y lib. 4. cap. 5. n. 14.

4 Greg. Lop. en la ley 18. tit. 11. part. 4. gl. 5. Gom. en la ley 50 de Toro, n. 78. y en la 70. n. 28. cerca del fin, y lib. 2. *Var.* cap. 15. n. 19.

tos 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 marido<sup>1</sup>, porque si la muger muere ántes 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 pleito, y tardado por ese motivo en hacerse la particion y entrega; pues sin embargo que Ayora<sup>2</sup> afirma que el legatario ó coheredero los ha de llevar como la cosa legada, fundándose 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 dictámen. Lo primero, porque el legatario en el instante que fallece el testador, adquiere el dominio en el legado, como específico<sup>3</sup>, y desde el dia de su adquisicion se le deben los frutos<sup>4</sup>, 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 comunican<sup>5</sup>, 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 entónces; 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 ántes de concluirse dejando hijos, se vuelve á casar el que sobrevive, y el pleito se termina durante el

1 Palac. Rub. en dicho § 60. vers. *Unde lucra habita*, n. 11. al § 13 y 65 al fin Ayor. dicho cap. 8. ns. 20 al 22. part. 1.

2 Part. 3. q. 29.

3 L. 34. tit. 9. part. 6.

4 L. 37. dicho tit. 9. part. 6.

5 Veanse los §§ 15 y 16.

matrimonio segundo, percibirán íntegros 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 sí únicamente la parte que como herederos del sobreviviente les corresponda con los del primero en la otra mitad de frutos<sup>1</sup>.

13. La estimacion ó valor de los oficios de escribano, procurador y otros enagenados vendibles y renunciables, que durante 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 hacen ejecución en ellos; y como trasmisibles á los herederos se colacionan al modo que otros bienes, y se les aplican en las particiones<sup>2</sup>. Es de advertir, que aunque los consortes hayan comprado por poco, si al tiempo de la particion tienen mayor valor, se han de adjudicar por el que entónces se les dé, y no por el que tuvieron (pues su intrínseco aumento toca á la sociedad conyugal, al modo que la tocaria el decremento si lo 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 matrimonio<sup>3</sup>; pues en cuanto se les igualen, y no en mas, se les comunicará: y si exceden tocará el exceso á aquel á quien se donaron<sup>4</sup>, quedando al prudente arbitrio del juez, en caso de duda, la regulacion del valor de estos méritos, atendidas las pruebas y conjeturas que haya<sup>5</sup>.

15. Asimismo se comunica á entrambos cónyuges lo que el marido adquiere en la guerra, que se llama *peculio castrense*, ó el soberano le dona en remuneracion de los servicios que le hizo en ella. Lo cual se entiende cuando sirvió sin sueldo, y se mantuvo é 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 soberano le hizo, ó cosa que adquirió en la guerra<sup>6</sup>. Previniendo que lo donado por el soberano se entiende en cuanto equivalga á los servicios hechos

1 Garcia *De aequaestu conjugali*. n. 190. al 195. Guerreir. *De divis.* lib. 6. cap. 15 n. 30.

2 Gom. en la ley 29 de Toro, n. 21. Matienzo en la 5 tit. 9. lib. 5 gl. 4. n. 6.

3 Bertrand. consil. 138. n. 21. part. 2. vol. 2. Menoch. consil. 79. n. 20. et *De arbit.* cas. 34 lib. 2.

4 Covar. in cap. *Cum officiis*. n. fin. *De tes-*

tam. Greg. Lop. en la ley 3 tit. 10. part. 5. gl. 7.

5 Alciat. *De praesunt.* reg. 1. praes. 16. n. 3. y respons. 584. n. 5. Menoch. dicho cas. 139. al fin.

6 LL. 2 y 5. tit. 4. lib. 10. N. R. Matienzo en la ley 3. cit. gl. 4, 5 y 6, y en la 5, gl. 2 y 3.

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 segura.<sup>1</sup> Pero lo que fuera de campaña ahorra de su sueldo, ya esté ó no jubilado ó retirado del servicio, y lo que con él compre y lucre, será comunicable á entrambos: lo primero, 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 *cuasicastrenses*, y lo que producen son frutos, los cuales, de cualquier calidad que sean, les corresponden por mitad<sup>2</sup>; pero su propiedad, que son los mismos oficios, ó la facultad de ejercerlos, si se concede al marido, toca privativamente á este, y así nada llevará su muger<sup>3</sup>.

17. El precio de la finca que ántes 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 sí únicamente á la mitad del precio con que se recuperó, como que salió del fondo comun<sup>4</sup>.

18. Si los parientes del marido regalan á su muger al tiempo de casarse ó despues algunas joyas, vestidos, dinero ó 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 entrambos? 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 sponsalicia*, y co-

1 Acev. en las leyes 3 y 4. tit. 9. lib. 5. R.

Morquech. dicho n. 45 al fin.

2 Véase lo dicho en el párrafo 1 de este cap.

3 LL. 4 y 5. tit. 9. lib. 5. R., ó 3 y 5. tit. 4. lib. 10. N. Gom. en la ley 50 de Toro, n. 72.

4 vers. *Quartus est.* Rod. Suar. en la 2 de

dicho tit. y lib. del Fuero.

4 Lopez en la l. 18. t. 11. p. 4. n. 5. vers. *Et per haec potest.*

5 Ayer. *De partit.* part. 1 cap. 8. n. 18. Garcia *De aequaestu conjugali*. desde el n. 107. Palac. Rub. in *Repet. rubr.* §§ 34 y 44.

mo tal, si el novio la hubiese besado, ganará la mitad de lo donado, y si el matrimonio se consumó, lo hace suyo todo, y se le debe aplicar con arreglo á la ley; 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 ella<sup>1</sup>, y no á lo demas, pues en él no se atiende á si consumó ó no el matrimonio, y fué 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 al 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 ley<sup>2</sup>, y así en este caso de ley, y no en los demas que motivan la discordia de los autores, es indisputable<sup>3</sup>. 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 donatario<sup>4</sup>. 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 consanguinidad<sup>5</sup>. El quinto, si en la donacion hecha al uno se hace mencion del otro, v. gr. *Legó á María tal cosa por estar casada con mi primo Juan: ó á María, 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 fué besada, ganará la mitad, y si se consumó el matrimonio, su total, segun queda sentado<sup>6</sup>, 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 donacion hecha por contemplacion del otro cónyuge<sup>7</sup>. Séptimo, cuando no aparece por consideracion de quien se donó, y hay costumbre de regalar á la novia los parientes del novio, como sucede en la corte, pertenece al donatario, porque se presume hecha la donacion por su respeto, y no por el de la sociedad con-

1 Gom. en la ley 50 de Toro, n. 67. Palac. Rub. in repet. rubr. § 43.

2 L. 3. tit. 9. l. 5. R., ó 2. tit. 4. lib. 10. N.

3 Gom. ibi Garcia n. 115. Guerreir. ibi n. 88.

4 Gutier. lib. 2. Pract. q. 120. n. 14.

5 Garcia ibi n. 114. Guerreir. ibi n. 90.

6 Guerreir. ibi n. 91. Roland. consil. 10 n. 8. vol. 1.

7 Fontanel. De nact. nuptial. claus. 11. glos. univ. ex n. 3. Guerreir. ibi n. 92 y 93.

yugal; pero debe probar la costumbre si de ella se duda<sup>1</sup>. 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 fué 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 dejó<sup>2</sup>, al modo que en los socios convencionales lo dispone la ley<sup>3</sup>. 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. 1, 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 título 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; pues durante este, tiene en el efecto su dominio irrevocable: y así los puede administrar, trocar, y aunque no sean castrenses ni cuasi castrenses, vender y enagenar á su arbitrio, cesante el doloso ánimo de defraudar á su muger, como se prueba de la ley<sup>4</sup>. 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

1 Duard. De societat. lib. 2. cap. 3. quaest.

4. n. 25. n. 34. Fontan. ibi n. 28. Garcia ibi n. 122.

2 Gom. en la 50 de Toro, n. 76. en la 60 n.

1. y en la 77. n. 2. y lib. 2. Var. cap. 5.

n. 3. Gregor. Lop. en la 55. tit. 5. Part.

TOM. I.

5. glos. 2. vers. Et facit hoc Covarr. lib.

3 Variar. cap. 19.

3 L. 47. al fin. tit. 28. Part. 3. en las pala-

bras: Otro si decimos, que toda ganancia,

4 L. 5. tit. 9. lib. 5. R., ó 5. tit. 4. lib. 10.

N.