

gundo digo, que estos laudemios y duplo capital no son renta ó fruto de la finca de la memoria, sino precio y valor en que se estima el derecho de percibir anualmente el cánon: el de apoderarse de ella, si el enfiteuta no lo paga en tres años, y el de tantearla, ó en su defecto conceder licencia para la venta, y percibir laudemio que por esta se causa; de suerte que el importe de estos derechos y regalías junto con el duplo capital, se subroga como equivalente en ellos, y pagándolo el enfiteuta se constituye dueño de todos, y del solar consolidando el dominio directo de que carecia, y de que son privativos con el útil que tenia. Si se me replica que cuando hay venta percibe el capellan el laudemio que por ella se causa, y que así debe quedarse con uno á lo ménos en el caso propuesto; como asimismo que aun cuando se quede con los tres son beneficiados la memoria y capellanes, aquella en tener un duplo capital que no tenia, y estos en percibir anualmente doble renta; responderé que el laudemio que el capellan percibe cuando hay venta, es fruto ó renta que suple y compensa la falta de la competente pension anual que el enfiteuta debia y pagaria por el solar si lo tuviera arrendado, y así quedan vivos é ilesos enteramente los expresados derechos á favor del señor; pero en el presente caso se extingue para siempre, por lo que ya ninguno tiene para percibir mas laudemios; y esta privacion de su percibo, y de usar del comiso y tanteo, se le resarse con el capital que de ellos y su valor se forman: y como la mayor renta anual que produce, la cual se juzga igual al cánon y laudemios que ántes de extinguirse se pagaban, y que de quedarse con ellos el capellan en cuya vida se consolidan ambos dominios, imponer solamente el duplo capital, ó este y dos laudemios, léjos de beneficiar á la memoria y capellanes sucesores, se les perjudica: á la memoria, porque se le defrauda parte del capital correspondiente á los derechos que gozaba; y á los capellanes, porque los priva de percibir laudemios, los que ántes podian superar mucho, no solo el actual rédito del duplo capital, sino á los del de los tres si eran muchas las ventas que en sus respectivas vidas se celebraban; y mas se debe mirar al beneficio de la memoria y su conservacion y capellanes sucesores, que el privativo del que quiere lucrarse en su detrimento, mayormente cuando por la imposicion del duplo capital y tres laudemios se reintegra con sus réditos años del laudemio que deja de percibir por aquella vez, y goza mayor renta que ántes. Lo propio se ha de decir por la misma razon cuando el enfiteusis pertenece á mayorazgo.

CAPITULO IV.

Método que ha de seguir el contador para formar la cuenta y hacer la liquidacion. Deduccions que deben hacerse del caudal inventariado: la primera es la dote ().*

- 1 Presupuestos que debe hacer el contador de todo lo que resulte por órden cronológico.
- 2 A continuacion de los presupuestos debe formar cuerpo del caudal poniendo los bienes por clases y por mayor.
- 3 Formado el cuerpo del caudal deben hacerse las deducciones correspondientes, y por qué razon.
- 4 Lo primero que debe deducirse es la dote legitima y verdadera que la muger acredite haber llevado al matrimonio.
- 5 Opinion de Ayora acerca de la deduccion de la dote, refutada por el autor.
- 6 Lo que deberá tener presente el contador acerca de la restitucion, aumento, deterioro ó pérdida de los bienes dotales.
- 7 y 8 ¿Cómo deberá hacerse la deduccion de la dote cuando el todo ó parte de ella consista en créditos á favor de la muger?
- 9 ¿Cuándo se constituirá dotal la finca que el marido compró con el dinero que la muger le llevó en dote; y cómo deberá hacer la aplicacion el contador?
- 10 ¿Por qué precio han de aplicarse á la muger estas fincas estimadas como dotales?
- 11 ¿Cómo deberá proceder el contador para la deduccion cuando la muger hubiese llevado en dote legado anual, pension, usufruto de bienes raices, renta vitalicia, ó empleo que el marido haya de servir?
- 12 En concurrencia de dos dotes legítimas, ¿cuál deberá deducirse primero, no habiendo dejado el marido bienes suficientes para satisfacerlas ambas?
- 13 Cuando el marido dejó bienes suficientes con que reintegrar el haber respectivo de su primera y segunda muger, y hay tambien gananciales adquiridos en el segundo matrimonio, debe distinguirse: si la segunda muger los renuncia, contentándose con su dote y arras si las hubiere, lo mismo es deducirla ántes que despues de la primera; mas si quiere la parte que le corresponde en los gananciales, se han de distinguir cuatro casos.
- 14 Caso primero. Cuando el marido llevó algunos bienes al matrimonio segundo; pero no los suficientes á cubrir la dote y demas haber de la muger primera, haya habido ó no gananciales en el de esta.
- 15 Caso segundo. Cuando el marido no llevó bienes algunos al matrimonio segundo, consta el haber de la muger primera y los gananciales adquiridos durante el suyo; y despues de cubiertas ambas dotes y lo demas correspondiente á la primera por todos sus derechos, resultan otros gananciales adquiridos en el segundo.
- 16 Caso tercero. Cuando el marido llevó al matrimonio segundo bienes suficientes para cubrir el haber de los hijos de la muger primera existente en su poder, y algunos mas suyos propios.
- 17 Caso cuarto. Cuando el marido lleva al matrimonio segundo bienes suficientes, no solo para cubrir el haber de los hijos del primero que existen en su poder y les corresponde por sus legítimas maternas, y el derecho de reservacion, así tambien algunos suyos propios; y durante el segundo les da el todo ó parte de lo que les toca por los títulos expresados, ó algo mas en cuenta de la paterna.

(*) Véanse los capitulos 5, 6 y 7 tit. 2 libro 1 donde se trató de la dote.

1. **H**abiendo explicado las facultades y obligaciones del contador para proceder con la justificación debida en su encargo, y dicho lo conveniente acerca del modo de dividir tanto las cosas corpóreas como las incorpóreas; paso ahora á tratar particularmente del método que ha de seguir para formar la cuenta y hacer la liquidación del caudal hereditario. Enterado, pues, del inventario y demás papeles concernientes á la partición que ha de evacuar, ya sea de uno, dos ó mas matrimonios, conviene que con toda claridad y fidelidad haga presupuestos de lo que resulte de todos por su orden cronológico, y que en el último exprese cuánto importa el caudal, y el modo de dividirlo, para que los interesados sepan lo que se tuvo presente: qué motivos hubo para su distribución y deducciones: en qué términos se hicieron, y si fueren ó no arregladas; y vean en sus hijuelas y adjudicaciones (como que en ellas se debe insertar) los fundamentos en se afianza la división, y si se les perjudicó ó no en su haber; pues los presupuestos, aunque no son de esencia de la partición, ni por su defecto se anula, dan una clara idea é instrucción de todo.

2. A continuación de los presupuestos debe formar cuerpo del caudal, poniendo su total por clases y por mayor: v. gr. *en tierras tanto, en viñas tanto, en madera tanto, en ropa blanca tanto, en ropa de seda tanto &c.* (según el formulario que está al fin de este tratado), sin copiar el inventario, pues esto á mas de ser inútil, porque los bienes que contiene se reparten entre los interesados, á los cuales basta saber á cuánto ascienden, qué deducciones se hacen de ellos, por qué y cómo, y que es lo que les toca y en qué especies, con individualidad; se les originan gastos infructuosos que debe evitarles, si no hay especial motivo para lo contrario.

3. Formado el cuerpo del caudal en los términos explicados, ha de hacer de él las deducciones correspondientes; pues así como en la sociedad convencional, para saber si hay utilidades ó pérdidas, es indispensable separar previamente del todo del caudal los bienes, capital ó fondo que cada socio puso, ó su importe y las deudas contraídas durante ella con motivo del negocio sobre que se estableció: así también en la conyugal, que regularmente se equipara á la convencional, se debe deducir ante todas cosas del caudal inventariado lo que ambos cónyuges llevaron á la compañía que por el matrimonio celebraron (ya sea al tiempo de casarse, ó mientras estuvieron casados, por haberlos heredado ó adquirido por otro título lucrativo de algún pariente ó extraño), ó su importe y las rentas en su intermedio causadas, porque de otro modo es imposible averiguar si hay ó no gananciales.

4. La primera deducción que debe hacer el contador es la de la dote legítima y verdadera que la muger acredite legalmente haber llevado al matrimonio y entregado á su marido (sean legítimos ó extraños los herederos), por dos razones: la una, porque no solo es fondo ó capital suyo puesto en la sociedad conyugal para su incremento, sino también deuda contra los bienes de su marido, y preferida á todas las que este contrajo durante el matrimonio; y la otra, porque aunque no haya gananciales está obligado á restituírsela de los suyos propios¹, regularmente hablando. Pero esto no procede cuando el mismo marido devolvió á su muger la dote, porque no tiene prohibición de pagar en vida la deuda el que se halla obligado á satisfacerla de sus bienes después de muerto, y mientras vive puede ejecutar anticipadamente lo que por disposición suya habia de practicarse después de su fallecimiento, sin que por efectuar la entrega se deba decir que son defraudados sus hijos en los frutos dotedales que habria percibido su padre á no haber hecho la restitución; pues este carece también de ellos, y ningún derecho le precisa á conservarla en su poder, ni á adquirir frutos para custodiarla, si le incomoda su conservación y custodia, ni tampoco á recibirla si no quiere.

5. Ayora es de opinión que la deducción de la dote debe hacerse cuando el marido la empleó, como era debido, en sostener las cargas matrimoniales, y aumentar con ella el caudal de la sociedad; pues si se prueba que la destinó á otros fines, v. gr. á pagar sus deudas, casar ó acomodar algún hermano ó hermana &c., no se debe deducir del cuerpo del caudal habiendo gananciales, porque seria perjudicada su muger en la mitad de estos, con los cuales se la pagaba; y que así lo que, habiéndolos, se debe practicar, es bajar las deudas contraídas durante el matrimonio, y luego partir los gananciales, y del total que toque á su marido satisfacerla su dote, porque si la hubiera empleado, como debia, en la sociedad, hubiera adquirido mas utilidades; y respecto haber privado á su muger de estas é invertirla en usos ajenos de la sociedad conyugal, no es justo que por esta causa sea defraudada en lo que la debe corresponder. Yo sin embargo dudo de la solidez de esta opinión: 1.º porque ninguna ley lo ordena: 2.º porque el marido no está obligado precisamente á adquirir gananciales; y si solo á que si los adquiere, no cometa dolo por defraudar en su parte á su muger; además de que el adquirirlos ó haber pérdidas es eventual, y así no se deduce que por invertirlos en la sociedad ha de haberlos precisamente: 3.º porque la dote no se entrega al marido con el fin de que

¹ L. 33 tit. 13 part. 5.

con ella adquiera utilidades, sino para que le ayuden sus frutos á soportar las cargas matrimoniales; lo cual no sucede en la sociedad convencional, cuyo fondo es para adquirirlas con él y con la industria: 4.º porque en la sociedad conyugal se hace regularmente el marido dueño del fondo que la muger lleva á ella, y cumple con volver su importe: lo cual no sucede en la convencional, pues á ningun socio se transfiere el dominio del capital del otro en iguales términos; y lo 5.º porque estas dos sociedades se diferencian en muchas cosas, como diré mas adelante, y por tanto no se deben aplicar á ellas enteramente unas mismas reglas. Así que, no se debe seguir ni se sigue la opinion de Ayora, y ántes bien se bajan la dote y capital con las deudas matrimoniales en su respectivo lugar, dividiéndose luego el residuo como bienes gananciales; pues si se siguiera se defraudaria al marido, seria la muger de mejor condicion que él, y se enriqueceria con detrimento suyo.

6. En el lib. 1.º tit. 2.º cap. 5.º, desde el párrafo 3 hasta el 13 inclusive, se explicó el modo de hacer la restitucion de la dote segun la diferente especie de bienes que la constituyen: y se dijo tambien á quién corresponde el aumento, deterioro ó pérdida de los mismos bienes; lo que deberá tener presente el contador para resolver las dudas que puedan ocurrir sobre estos puntos.

7. Consistiendo el todo ó parte de la dote en créditos á favor de la muger, si su padre ú otro ascendiente es el deudor, aunque el marido no los cubre, no está obligado á responderla de su importe, como se dijo en el citado cap. 5.º del tit. 2.º lib. 1.º tratando de la restitucion de la dote. Lo mismo procede por la propia razon cuando el padre ofreció dote á su hija, y el marido no le apremió á que se la entregase; en cuyos casos aunque haya gananciales no se ha de deducir lo no cobrado de los bienes privativos del marido, ni tampoco del cuerpo del caudal inventariado, y sí únicamente de esto lo percibido, por ser lo mismo que si no lo hubiera llevado, ó no se le hubiera ofrecido: por lo que, ó no se ha de hacer mérito de ello, ó si se hace y pone por caudal, se ha de aplicar en vacio ó entrada por salida á la muger.

8. No siendo ascendiente el deudor ó promitente, sino un extraño, debe tenerse presente la distincion que se hizo en el mismo capítulo, párrafo 15, á saber: ó la deuda es necesaria, ó voluntaria: si es de la primera clase, debe el marido satisfacerla íntegramente, si por su culpa ó negligencia no la exigió de él; por lo que no se ha de deducir del cuerpo del caudal lo que no cobró, sino de los bienes privativos que le toquen; pues de deducirse de aquel, se la paga de su parte de gananciales la mitad de lo no cobrado, en lo que se la perjudica: y así quedará al marido la repeticion contra el pro-

mitente. Si la deuda es voluntaria, y consiste en cosa cierta y determinada, el marido es responsable de la falta de cobro, por lo que deberá deducirse de sus propios bienes, y no del cuerpo del caudal. Si la deuda siendo voluntaria consistiere en cosa indeterminada, ninguna responsabilidad tiene el marido; y así, aun cuando haya gananciales, no deberá deducirse del cuerpo del caudal ni del suyo privativo, ántes bien se conceptuará la tal deuda como si no la hubiera, ó se la devolverá y aplicará segun la llevó al matrimonio. Acerca de los gastos que se ocasionen al marido en el cobro de la dote consistente en deudas, véanse los párrafos 17 y 18 del mismo capítulo 5.º á cuyas doctrinas se arreglará el contador para el abono que haya de hacerse á la muger de dichas deudas como dote líquida.

9. A veces llevan las mugeres su dote en dinero, el cual suelen emplear sus maridos en la compra de alguna finca ó heredad, y se duda ¿si mediante haberse transferido á estos el dominio del dinero, se les transferirá tambien el de la finca en que lo invirtieron? A esta dificultad respondo, que aunque quien compra en su propio nombre alguna cosa con dinero ageno la hace suya regularmente, y por la tradicion adquiere el dominio y la posesion de ella (bien que haciéndose responsable, y quedando deudor del dinero á su dueño)¹, no obstante, entre los socios conyugales, si consta haberla comprado el marido con voluntad, consentimiento y dinero que su muger llevó en dote, se la transferirá su dominio, y no á su marido; y la cosa se constituirá dotal, sin embargo de que suene comprada en nombre del mismo marido. Lo propio sucede con lo comprado con dinero de menor, ó de iglesia, por su tutor, prelado ó administrador; y así pueden repetir el dinero ó tomar la cosa segun mas les acomode². Esto mismo se observa cuando una cosa dotal se trueca por otra, pues esta se subroga en lugar de aquella y se hace dotal³; por lo que el contador debe aplicarla á la muger ó á sus herederos, y no otra por ella en caso de que no quiera dinero, ó no lo haya, y así lo practican los inteligentes. En la sociedad convencional, si el socio compra del dinero comun alguna cosa en su nombre, no se hace de la compañía, á ménos que esta lo sea universal ó de todos los bienes de los socios⁴. Pero si el marido hubiese comprado la finca sin consentimiento de su muger, se constituirá dotal en subsidio, que es en el solo caso de que el marido esté insolvente. Lo propio milita comprándola de dinero no dotal que la muger le haya entre-

1 L. Si ex pecum. Cod. De reivindicat. L. Si his. Cod. Depos. y ley 1 Cod. Si quis alteris, vel sibi. Gom. en la 50 de Toro n. 36.

2 L. 49 tit. 5 part. 5. De dineros agenos que

tienen los omes &c.

3 L. 11 tit. 4 lib. 3 del Fuero Real.

4 L. Si patruus, 4 Cod. Communia utriusque judic. Matienzo en la 8 tit. 11 lib. 5 gl:

4 n. 2.

gado¹; mas no siendo dotal el dinero, no se constituirá dotal la finca, aunque la compre con consentimiento de su muger²; lo que tendrá presente el contador para proceder en las adjudicaciones, arreglado á lo que advertí en el párrafo 21, capítulo 2.º de este título.

10. En orden al precio por que han de aplicarse á la muger estas fincas estimadas como dotales por la subrogacion, debe hacerse la distincion siguiente. Si al tiempo de la compra hubieren pactado marido y muger que habian de ser para ella, y que ninguna utilidad ni pérdida habia de tener su marido, aun cuando en ellas la hubiese (pues pueden hacer este pacto³, y será válido), se la deben adjudicar por el de su compra, ya valgan mas ó ménos, por ser suyas, y seguir á su dueño el aumento intrínseco y la disminucion de la cosa. Si nada hubieren pactado cuando se compraron, se han de adjudicar por el que tengan, de suerte que si es mayor su valor, cederá el exceso á favor de la sociedad conyugal; y si es menor, se completará á la muger el importe del dinero en esta especie, si lo hay, y si no, en otra alhaja de la herencia.

11. Si la muger lleva en dote legado anuo, pension, usufruto de finca raiz, renta vitalicia, ó empleo que el marido ha de servir, vea el contador para lo que ha de ejecutar lo que expliqué en el párrafo 19 del citado capítulo 5.º título 2.º libro 1.º; debiendo añadir aquí, que el partidor debe arreglarse á la obligacion que contrajo el marido, á quien toca ventilarlo, y no dejarse engañar; y si ántes de efectuarse la boda no se hubiere constituido esta dote, no deben estimarse por dotales los frutos decenarios, pues no se tendrán por tales, como expuse en el citado capítulo 5.º, ni como capital puesto en la sociedad; porque no es visto haber querido la muger que se tuviese por dote sino por frutos, como realmente lo son, ni el marido privarse de ellos y renunciarlos á su favor; por consiguiente, no se bajarán del caudal comun, aunque ella lo pretenda; porque el derecho que la muger tiene á percibirlos, es el fondo que entra como dote en el matrimonio y sociedad, el cual le queda del mismo modo que lo tenia ántes de casarse, sin la mas leve disminucion, y es dinero de los frutos, réditos ó renta que despues de casada han de vencer; y así no hay que deducirlo ni que abonarla, al modo que si llevara un mayorazgo; por lo que solo en el caso de obligarse el marido en términos justos á su entrega en los contratos nupciales, se le deberán abonar, y no de otra suerte, sin

1 L. *Uxor marito ff. De donation inter vir. et uxor.* Greg. Lop. en la 49 tit. 5 part. 5 gl. 8.

2 L. *Profecticia*, 5 ff. *De jure dotium.* Greg.

Lop. en dicha ley 49 gl. 7 y 8.
3 Palac. Rub. in *Rubr.* § 63 vers. *Limitabis ista primo.*

embargo de lo que otros digan. El capital impuesto del caudal de ambos cónyuges en fondo vitalicio por la vida del que sobreviva, ó de algun hijo ó hijos de ambos ó de extraño, no deben inventariarse ni partirse, porque ya no existe ni se puede recuperar. Lo que se ha de hacer es dividir el derecho de percibir las anualidades que se paguen durante la vida de aquel en cuya cabeza está impuesto, por cuya muerte espiran á proporcion de lo que á cada uno corresponda segun su haber, y de esta suerte á ninguno se perjudica.

12. En concurrencia de dos dotes legítimas, parece que se deberá deducir la primera ántes que la segunda, porque son créditos de igual naturaleza y privilegio, y el que es primero en tiempo, lo es tambien en derecho; á excepcion de los bienes dotales conocidos de la segunda que existan, en los cuales como conserva su dominio, y aunque se hayan dado estimados al marido, no perdieron por su valuacion la naturaleza y privilegio de dotales, se le aplicarán como suyos, y nada de ellos llevará el heredero de la muger primera¹. Esto es incontrovertible cuando el marido no dejó bienes suficientes para completar ambas dotes, y los interesados en ellas tratan sobre prelación: pues aunque haya gananciales conocidos adquiridos en el segundo matrimonio, como todos se contemplan del marido, y hasta que fallece no adquiere su muger dominio irrevocable en ellos, y cuando va á adquirirlos los halla sujetos á la responsabilidad de la dote primera; no se verifica su adquisicion, y por eso debe ser preferido á la segunda en bienes conocidos de esta. (*)

13. Pero tratando de division por muerte del marido, si este dejó bienes con que reintegrar á sus mugeres de su respectivo haber, y tambien gananciales adquiridos en el segundo matrimonio, se debe distinguir: si la muger renuncia ó no los gananciales, y si el marido

1 L. 33 tit. 13 part. 5.

(*) El reformador del Febrero se opone aquí á la doctrina del autor, y opina que la mitad de los gananciales del segundo matrimonio no puede ser responsable á la dote del primero, fundándose en las leyes 1 y 4 tit. 4 lib. 10 N. R., en que se ordena la comunicacion por mitad entre marido y muger de dichos gananciales, y por consiguiente se pone que esta adquiere desde luego el dominio irrevocable de su mitad. Al contrario el editor del Febrero adicionado, defendiendo la doctrina del autor é impugnando al reformador, dice que segun la ley 5 del mismo título y libro, el marido durante el matrimonio puede enagenar sin licencia de la muger los bienes gananciales, y por consecuencia es claro que la misma no adquiere el dominio irrevocable de su mitad subsistiendo el matrimonio, pues si así fuese no podria el marido

enagenarlos sin su otorgamiento. No puede negarse que esta razon tiene bastante fuerza; pero reflexionando bien, ¿por qué ha de ser responsable la segunda muger del descuido, omission ó culpa que tuviese el marido en haber retardado el pago de la primera dote? ¿Por qué ha de satisfacer ella en parte una obligacion que no contrajo, ni se convirtió en utilidad suya? Por estas y otras consideraciones que omito en obsequio de la brevedad, me parece que pudiera adoptarse el medio término siguiente. Si se probare que con la primera dote se granjeó en el segundo matrimonio, enhorabuena que el total de estas ganancias éste afecto ó sujeto al pago de aquella; pero si constare que los gananciales se adquirieron con otros bienes, no entiendo que sea justo privar á la segunda muger de su mitad para el referido objeto.

llevó ó no cuando se casó con ella bienes equivalentes á la dote primera, ó ningunos. Si los renuncia y se contenta con su dote y arras, en caso de habérselas prometido, lo mismo es deducirla ántes que despues de la primera, ya el marido haya llevado ó no bienes á su poder; porque como los hay suficientes para ambas, á ninguna se agravia. Mas si quiere la parte que en los gananciales la corresponde, se han de distinguir los cuatro casos siguientes.

14. 1.º Cuando el marido llevó algunos bienes al matrimonio segundo; pero no los suficientes á cubrir la dote y demas haber de la muger primera, haya habido ó no gananciales en el de esta. En tal caso se deben bajar del cuerpo del caudal inventariado ante todas cosas la dote segunda: despues las deudas contraidas durante el segundo matrimonio y no otras anteriores, y deducidas estas partidas y tambien lo que el marido llevó á él, se verá qué gananciales quedan; y la mitad de los que resulten, se aplicará á la segunda, con su dote y demas haber llevado á poder de su marido. Hecho esto, se unirá la otra mitad al caudal que este puso en la sociedad, y de su total importe se deducirán el haber de su muger primera, las deudas propias que el marido tenia ántes de casarse segunda vez, y las arras de entrambas si las hubo; y el residuo será caudal paterno partible entre los hijos del marido habidos en ambos matrimonios, segun su arreglada voluntad, como herencia paterna¹. Por ejemplo, todo el caudal que dejó el marido asciende á cuatrocientos mil reales; el que llevó al matrimonio segundo fueron solamente treinta mil, no obstante importar cien mil la dote de la muger primera que no estaba pagada. La de la segunda importa cincuenta mil. Se forma la cuenta de esta suerte: cincuenta mil de la dote segunda, veinte mil de las deudas de este matrimonio, y treinta mil que llevó el marido, componen cien mil, que restados de los cuatrocientos mil, resultan de utilidad trescientos mil, cuya mitad son ciento cincuenta mil, que agregados á los cincuenta mil de la dote segunda, suma el haber de la segunda muger por dote y gananciales doscientos mil reales, y quedan otros doscientos mil para satisfacer lo que el marido llevó al segundo matrimonio (que era parte de la dote primera), las deudas que tuviese ántes de casarse segunda vez, y las contraidas en la segunda; y asimismo el resto de la primera dote y algunos gananciales; por lo que despues de satisfechos los veinte mil de las deudas del matrimonio segundo, y los cien mil de la primera dote, hay de caudal paterno ochenta mil reales, de los cuales se sacarán las arras de ambas mugeres, si las hubo, y las deudas particulares que el marido tuviese cuando se volvió á casar, y el remanente será legítima de los hijos

¹ Escobar *De ratioc. computat.* 8. Ayor. part. 1 cap. 7 n. 2. Garc. *De expens.* cap. 13 n. 12.

de ambos matrimonios; pues de deducirse íntegros los cien mil de la dote primera, en lugar de los treinta mil que el marido llevó al segundo matrimonio, quedaria desfalcada injustamente la muger segunda en treinta y cinco mil, mitad de los setenta mil que desde los treinta mil hasta los cien mil hay de diferencia; y de bajarse los treinta mil y tambien los cien mil se la irrogaria mayor agravio, que seria el de cincuenta mil reales ménos de gananciales.

15. El segundo caso es cuando el marido no llevó bienes algunos al matrimonio segundo, consta el haber de la muger primera, y los gananciales adquiridos durante el suyo; y despues de cubiertas ambas dotes y lo demas correspondiente á la primera por todos sus derechos, resultan otros gananciales adquiridos en el segundo. En este caso se han de deducir únicamente del cuerpo del caudal la dote de la muger segunda y las deudas contraidas en este matrimonio, si las hubiese; y el resto del caudal inventariado será partible por mitad, como gananciales, entre la viuda é hijos del matrimonio primero, los cuales tomarán parte por razon de la dote y demas haber de su madre, como deuda contra su padre, á que era responsable, y parte por herencia paterna, si deducida la dote y demas deudas privativas de su padre, y las arras de la segunda en caso de haberlas, sobrare algo; pues seria inicuo que habiendo contribuido á la adquisicion de los gananciales, y no habidos tal vez en el matrimonio primero, se la defraudasen por utilizar á los hijos de la muger anterior, respecto haber caudal para todo¹.

16. El caso tercero es cuando el marido llevó al matrimonio segundo bienes suficientes para cubrir el haber de los hijos de la muger primera, existente en su poder, y algunos mas suyos propios. En este caso se ha de deducir del cuerpo del caudal, juntamente con la dote segunda, todo lo que llevó, y no desmembró de él para dar ó pagar á algun hijo del primero su parte materna durante el segundo; no por razon de haber de la primera, sino como capital ó fondo que realmente puso en la sociedad segunda, y coadyuvó á adquirir las utilidades ó gananciales, porque es lo mismo para el caso que si todo fuera suyo privativo, puesto que existe en su poder cuando fallece sin decremento ni desfalco. Lo mismo se debe practicar cuando parte del capital no era del marido porque tenia deudas, las que no rebajó entónces, ni se pagaron durante su matrimonio; pues aunque sus herederos son responsables á ellas por estar sin pagar, respecto á su viuda, lo mismo es que todo el capital sea de él, ó solamente parte, una vez que lo puso en la sociedad, y ayudó á adquirir las utilidades; ni el que lo lleven sus herederos ó sus acreedores es del caso, me-

¹ Sigüenz. *De clausul.* lib. 2 cap. 11 n. 145. Ayor. part. 3 q. 13 ns. 42 y 43.

diante á que en nada se le perjudica, pues de no ejecutarse así se agravaba á sus herederos injustamente.

17. El cuarto caso es cuando el marido llevó al matrimonio segundo bienes suficientes, no solo para cubrir el haber de los hijos del primero que existe en su poder, y les corresponde así por sus legítimas maternas como por el derecho de reservacion, sino tambien algunos suyos propios, y durante el segundo les da el todo ó parte de lo que les toca por los títulos expresados, ó algo en cuenta de la paterna. En este caso se ha de distinguir: si les dió solamente el todo ó parte de lo materno, se puede girar la cuenta de dos modos. El primero es agregar numéricamente al caudal inventariado lo entregado á los hijos, y hecho todo un cuerpo, como si todo se hubiese hallado en su poder é inventariado, deducir de él la dote segunda, las deudas de este matrimonio, y su capital íntegro segun lo llevó; y lo que quede despues de hechas estas tres deducciones, será ganancia que se dividirá por mitad entre la viuda y los hijos, así de esta como de la primera, como herederos todos de su padre; pues de no incorporarse á lo inventariado lo donado á estos, y bajar enteramente su capital, como si nada se hubiera sacado de él, sería perjudicada la viuda en la mitad de su importe, y los hijos de la primera beneficiados indebidamente en ella. Y el segundo modo es no agregar lo entregado: considerar el capital como que está reducido á esto ménos ó que no lo llevó, y bajar solamente lo que quedó, hecha la entrega (al modo que cuando lleva deudas, y se pagan durante el matrimonio, como diré en el capítulo 7), y saldrá la misma cuenta y porcion de gananciales. Si les hubiere dado algo mas en cuenta de la legítima paterna, se puede hacer igualmente la cuenta de dos modos: el primero es agregar al caudal inventariado no solo lo que llevaron por su madre, sino lo que su padre le anticipó por su legítima paterna; y de lo que sume este total deducir la dote segunda, las deudas del segundo matrimonio, y el capital íntegro que el padre puso en la sociedad; y el residuo, hechas estas bajas, será la utilidad que se dividirá por mitad en la forma propuesta. Y el modo segundo es unir solamente al caudal inventariado lo que el padre anticipó á sus hijos en cuenta de su haber paterno; y de lo que importen estas dos partidas deducir la dote segunda, las deudas citadas, y lo que llevó como suyo propio sin responsabilidad al segundo matrimonio, separando lo que comprendia su capital perteneciente á sus hijos por su madre, como entregado ya, ó como si no lo hubiera incluido en él; y lo que resulte, hechos estos descuentos, será el mismo lucro que el de la cuenta girada del primer modo (*).

(*) Véase el cap. 8 de este título, donde se trata del modo de dividir los gananciales;

como tambien el modelo ó ejemplar segundado de particion que se halla al fin de este

CAPITULO V.

Deducción de los bienes parafernales ó extradotales.

- | | |
|--|---|
| <p>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.</p> <p>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 dónde se ha de deducir?</p> <p>3 Aclaracion de la doctrina del párrafo anterior.</p> <p>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.</p> <p>5 Habiéndolos vendido en menor precio que el que valian, se ha de distinguir si hay ó no gananciales: y qué deberá hacerse en uno y otro caso?</p> | <p>6 No contentándose la muger con el precio en que su marido vendió sin permiso suyo los bienes parafernales, y queriendo el valor legítimo que estos tenían, ¿cómo deberá hacerse la deducción?</p> <p>7 Si la muger pide no solo el valor legítimo 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?</p> <p>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.</p> <p>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 ántes de los parafernales.</p> <p>10 Los frutos de los bienes parafernales han de dividirse entre ambos consortes, por ser comunes á los dos.</p> |
|--|---|

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 restitucion 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 dete-

tratado, donde se formará la cuenta de los cuatro modos expresados para que el contador no se ofusque. Acerca de la dote

confesada, y de los efectos que produce esta confesion, véase lo que dije en el libro 1 tit. 2 cap. 5 §§ 32 y 33.