

go del que las contrajo; deducidas estas partidas, como tambien lo que el marido aportó á él, se verá qué gananciales quedan, y la mitad de los que resulten, se aplicarán á la mujer segunda con su dote y demás haber llevado á poder de su marido: hecho esto, se unirá la otra mitad al caudal que este aportó á la sociedad, y de su total importe se deducirán el haber de su mujer primera, las deudas privativas ó propias que el marido tenia antes de casarse segunda vez, y las arras de entrambas si las hubo, las cuales se aplicarán respectivamente á cada una, y el residuo será caudal paterno partible entre los hijos del marido habidos en ambos matrimonios, segun su arreglada voluntad, como herencia paterna. Por ejemplo; todo el cual que dejó el marido asciende á 400,000 rs.; el que llevó al segundo matrimonio fueron solamente 50,000, no obstante importar 100,000 la dote de la primera mujer que no estaba pagada; la de la segunda importa 50,000, y las deudas contraídas en su matrimonio con esta 20,000. Se forma pues la cuenta de esta suerte: 50,000 de la dote segunda; 20,000 de las deudas de este matrimonio y 50,000 que llevó el marido, componen 100,000, que restados de los 400,000, resultan de utilidad 300,000, cuya mitad son 150,000, que agregados á los 50,000 de la dote segunda, suma el haber de la segunda mujer por dote y gananciales 200,000 rs., y quedan otros 200,000 para satisfacer lo que el marido aportó al segundo matrimonio que era parte de la dote primera, las deudas que tuviese antes de casarse segunda vez y las contraídas en el segundo, y asimismo el resto de la primera dote y algunos gananciales; por lo que, despues de satisfechos los 20,000 de las deudas del matrimonio segundo (1) y los 100,000 de la primera dote, hay del caudal paterno 80,000 rs., de los cuales se sacarán las arras de ambas mujeres si las hubo, y las deudas particulares que el marido tuvo cuando se volvió á casar, y el remanente será legítima de los hijos de ambos matrimonios; pues de deducirse íntegros los 100,000 rs. de la primera dote en lugar de los 50,000 que el marido llevó al segundo matrimonio, quedaria desfalcada injustamente la mujer segunda en 53,000, mitad de los 20,000 que desde los 50,000 hasta los 100,000, hay de diferencia; y de bajarse los 50,000 y tambien los 100,000, se le irrogaria mayor agravio que seria el de 50,000 rs. menos de gananciales. Muñoz Escobar, de *Ratrocin.* indica poder sacarse la dote primera antes de la segunda sin perjudicar á la segunda mujer en sus gananciales, deduciendo los gananciales que en tal caso faltan á esta del capital y gananciales del marido, puesto que este dedujo el débito de la primera mujer del acervo de los bienes; pero esto seria multiplicar las deducciones y cuentas inútilmente, puesto que con una sola resulta la cuenta exacta. Véanse los demás casos que se exponen mas adelante de tratar de la division de gananciales cuando ha habido dos ó mas matrimonios.

558. Lo dicho respecto del caso expuesto y de los demás á que nos refe-

(1) No obstante lo que dice Febrero en este ejemplo sobre el modo de deducir las deudas, deberán tenerse presentes y adoptarse las reglas y doctrina que se exponen mas adelante, al tratar de la deducción de las deudas, cuyas reglas están tomadas del mismo autor. Véanse tambien en el formulario del juicio de testamentaria al fin de este tomo.

rimos, se entiende cuando la mujer no renuncia los bienes gananciales, pues si se contenta con su dote y arras, lo mismo es deducir la segunda dote antes ó despues, como la primera, haya llevado ó no bienes á su poder el marido, porque como en tal caso no tiene que percibir la mujer bienes algunos gananciales, no se le causa perjuicio ninguno de deducirse la dote primera antes ó despues de dividirse estos.

559. Lo expuesto hasta ahora se refiere á la dote legítima y numerada que efectivamente recibió el marido. Si fuera la dote *confesada*, esto es, la que él mismo confiesa haber recibido, sin que por otra parte conste su entrega y la confesion se hubiese hecho en testamento ú otra última voluntad, despues de contraído el matrimonio y de haber cohabitado con la mujer, no se tendrá por dote, sino por legado; y así no perjudicará á los demás acreedores, ni á los herederos forzosos en sus legítimas; de consiguiente solo tendrá efecto ó cabimiento en el quinto de los bienes, siendo hijos ú otros descendientes legítimos los herederos; ó en el tercio, si fueren ascendientes. Pero si á falta de unos y otros sucediere al difunto un extraño ó pariente colateral, se deducirá dicha dote *confesada* del cuerpo de bienes, y no del quinto ni tercio, debiendo contentarse dicho heredero con lo que le quede, pues no tiene derecho á heredar: ley 19, tit. 9, Part. 6.

560. Tampoco perjudica al marido ó le impone responsabilidad la confesion, aunque jurada, hecha por contrato entre vivos, excepto en los casos siguientes: 1.º Si renunció la excepcion de no haberse hecho la entrega de la dote. 2.º Si aunque no la hubiese renunciado, se pasó el tiempo de oponerla, que son dos años. 3.º Si hizo dicha confesion disuelto el matrimonio por alguna causa legítima, ó durante él á presencia de la mujer, pues entonces se presume hecha con ánimo de donarla el importe de la dote *confesada*. 4.º Si hubiere precedido promesa de la dote, y despues confesare el marido haberla recibido. Aunque en estos cuatro casos perjudica á este la confesion, mas no á sus acreedores, ni á las legítimas de los herederos forzosos, cuando fue hecha en fraude de unos ó de otros, lo cual se infiere de las circunstancias y conjeturas que conducen á la averiguacion del dolo.

561. Resta por último que advertir que los frutos de la dote, sea ó no apreciada, corresponden al marido; mas para esto han de concurrir las circunstancias siguientes: 1.ª que el matrimonio se celebre legítima y completamente; 2.ª que el marido tenga el dominio y posesion de la dote; 3.ª que sufraga las cargas del matrimonio: ley 25, tit. 11, Part. 4. En la denominacion de frutos se comprenden tanto los naturales como los civiles é industriales, y en la de bienes los muebles, raices y semovientes, de cualquiera clase y condicion que sean, pues en todos está concedido al marido el usufructo mientras subsiste el matrimonio: ley cit. 25.

*Deducción de los bienes parafernales ó extradotales, y de las arras no incorporadas á la dote ó vueltas al marido y de las donaciones sponsalicias.*

562. Deducidos primero los bienes dotales, deben deducirse despues los bienes parafernales, palabra griega que quiere decir extradotales, y son los



que además de la dote lleva la mujer al matrimonio como suyos propios, ó los que adquiere durante él por cualquier título lucrativo, como herencia, donacion, etc.

Estos bienes se rebajan del caudal inventariado, porque forman parte del capital que la mujer puso en la sociedad conyugal; y así aunque para el recobro de ellos no goza del privilegio de preferencia, como respecto de los dotales, la compete, sin embargo, el de hipoteca tácita en los bienes del marido, quien deberá restituírselos, aun cuando no se obligue á ello expresamente: ley 17, tít. 11, Part. 4.

563. Para que el marido sea responsable con su propio caudal, en defecto de gananciales, á la restitucion de dichos bienes, es necesario que la mujer le haya hecho entrega de ellos para que los cuide y administre como los bienes dotales, verificado lo cual, es de cuenta del marido la pérdida ó deterioro que tengan, pero no si la mujer se los reservare y administrare por sí sola, pues entonces se presume que retiene el dominio de ellos: dicha ley 17.

564. Si la mujer no entregó á su marido sus bienes parafernales, pero los llevó á su poder, y con el uso de ambos y de su familia se consumieron ó deterioraron consintiéndolo ella, no tendrán obligacion el marido ni su heredero de pagarle su valor, excepto que se pruebe haberse hecho mas rico por este uso, pues entonces estará obligado en cuanto se utilizó; ó que haya gananciales, en cuyo caso sacará su total como fondo puesto en la sociedad conyugal. Mas si el marido los consumió en el uso de su casa ó familia, ignorándolo y no consintiéndolo su mujer, está obligado á la restitucion de todo su valor, porque no es visto habérselo donado, haya ó no gananciales, pues en caso de no haberlos, los deberá reintegrar de su capital como deuda contra él con hipoteca tácita.

565. No está prohibido al marido enajenar los bienes parafernales de su mujer con su consentimiento, aunque no jure el contrato; y si ambos juntos lo vendieron y su precio se convirtió en satisfacer alguna deuda que la mujer habia contraído antes de casarse, no tiene derecho á pedirlos, porque cedió en su utilidad, mediante á que si la hubiese tenido satisfecha al tiempo de casarse, esto menos hubiera llevado al matrimonio; ni tampoco se sacará del cuerpo del caudal, ni de los gananciales, ni de haber propio del marido, y antes bien si este la pagare con sus bienes, podrá recuperarla de los de su mujer.

Pero si el precio de los bienes parafernales no se convirtió en utilidad de la mujer, se le 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: ley 3, tít. 11, libro 10, Nov. Recop.

Si el marido los vendió sin consentimiento de la mujer por su justo precio, podrá esta sacarlos al comprador, porque no perdió su dominio, me-

dante á que no se trasfiere á otro lo ajeno sin la voluntad de su dueño: regla 13, tít. 34, Part. 7.

No queriendo molestar al comprador, sacará su total valor del cuerpo de hacienda, como fondo puesto en la sociedad, y el partidor lo deberá bajar de él sin reparo, pues en caso que la mujer repitiese contra el comprador, podría este repetir contra el caudal inventariado.

Habiendo el marido vendido los bienes parafernales 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 mujer ó sus herederos los renuncian, es indudable que tiene derecho para repetirlo de su marido, y no devolviéndoselos este le exigirá su verdadero valor, pues por haberse excedido en venderlos sin su permiso, es responsable á la reintegracion de su justa estimacion sin el menor desfallo.

Si hay gananciales y los acepta la mujer, puede pedir tambien el verdadero valor de sus bienes parafernales vendidos sin su beneplácito, porque aunque el dinero de lo vendido haya contribuido á multiplicar los gananciales, y la mujer 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 mujer, 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: ley 13, tít. 10, Part. 5.

No contentándose la mujer con el precio en que su marido vendió sin su permiso los bienes parafernales, y antes bien queriendo el valor legítimo 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, lo 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 pagaria con lo suyo propio la mitad, en la que se le perjudicaba indebidamente.

Si la mujer pide no solo el valor legítimo de sus bienes parafernales vendidos sin su consentimiento, sino tambien la mitad de los frutos que desde la venta celebrada por su marido pudieron haber producido segun la estimacion regular, será oída, y el marido tendrá que resarcirle todos los daños é intereses, por haberlos enajenado 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 interés; y el marido está obligado á conservar en vez de enajenar los bienes parafernales que su mujer lleva y le entrega; por lo que si no lo hiciera, deberá satisfacer el que se lo cause, entrando los frutos que á no haberlos enajenado hubiera percibido; bien que si el marido prueba que con el precio de los bienes parafernales de su mujer lucró tanto como podian haber producido los frutos y le podia tocar de estos, no habrá lugar á la pretension de ella en esta parte.



566. Deducidos los bienes dotales de la mujer y los parafernales que llevó cuando se casó y retuvo ó entregó á su marido, se han de bajar del cuerpo del cuadal los demás parafernales ó extradotales que acredite haber heredado por testamento ó abintestato de sus ascendientes ó de algun pariente ó extraño, ó recaído 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, porque se contemplan y deben tenerse tambien por parafernales, mediante á no ser del caso el que los lleve al matrimonio cuando lo 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 mujer 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 y que los entregó á su marido.

Y aunque consistan en número, peso ó medida, no tendrá derecho á pedir 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 mujer que en el marido para la exaccion de lo que puso por fondo en la sociedad conyugal.

567. La deduccion de los bienes hereditarios en los términos expresados se debe practicar 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 restituirlos en igual conformidad por 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 mujer administrarlos, porque está obligado su marido á su responsabilidad.

568. 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 mujer, porque entra en su poder, lo administra todo, se le trasfiere regularmente su dominio, y tiene que responder de ello.

569. Respecto á los frutos de los bienes parafernales parece que debieran pertenecer á la mujer, cuando no entrega dichos bienes al marido, porque lo accesorio sigue á lo principal que es el dominio de los bienes que retuvo la mujer, y porque únicamente en la dote hay un título oneroso, mediante el cual, lucra el marido sus frutos por remuneracion y recompensa de las cargas matrimoniales que sostiene; pero no obstante, entregue ó no á su marido la mujer los bienes parafernales, se dividirán entre ambos sus frutos, pues son comunes á los dos, segun lo prueban las leyes 3 y 5, tít. 4, libro 10, Nov. Recop., que hablan absolutamente y sin distincion de casos.

Tambien deberán deducirse despues de los bienes parafernales y antes que el capital del marido, las arras y donaciones esponsalicias que no se incorporaron en el contrato dotal, sino que las llevó la mujer al matrimonio como caudal suyo, y consta que se emplearon en sostener las cargas matrimoniales ó en otra cosa útil á la sociedad conyugal, pues la mujer se hizo dueña de ellas con la entrega y por haberla empleado en el matrimonio se han de deducir con la prelacion indicada, como parte del fondo puesto en la sociedad.

Mas si al hacer la particion de la herencia del primer marido, estuviere casada de segundas nupcias la mujer, se le debe aplicar solamente el usufructo de las arras y no su propiedad, porque esta corresponde á los hijos del primer marido y por consiguiente la mujer tiene obligacion de reservarla para ellos: ley 26, tít. 15, Part. 5.

Cuando hubiere arras y donacion esponsalicia, no se deben ambas, sino que la mujer tiene que escoger unas ú otras dentro de los 20 dias siguientes al en que fuere requerida por los herederos del marido y no eligiendo en dicho término, pueden elegir los herederos: ley 2, tít. 3, lib. 10. Nov. Recop.

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

570. Deducidos del todo del caudal inventariado los bienes dotales, parafernales y hereditarios arras y donaciones esponsalicias referidas, que la mujer haga constar haber llevado á su 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 lo contrajo, y recaído en él por herencia ú otro título lucrativo durante su casamiento, porque como fondo ó capital puesto en la sociedad, se debe segregar antes que se proceda á la division de los gananciales. Lo mismo ha de observarse 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.

Si el marido llevó al matrimonio algun caudal suyo por habersele constituido pagador de deudas ó para reintegrar á otros y no pagó, mientras estuvo casado, se ha de estimar por caudal suyo para el efecto de deducirlo antes que los gananciales, porque entró en la sociedad conyugal, y el que sea ó no suyo no obsta á ello.

571. Llevando el marido al matrimonio, ó heredando despues de casado bienes que consisten en número, peso ó medida, si se consumieron y no hay gananciales, no podrá pretender otra tanta cantidad en especie, ni su estimacion, como su mujer por los suyos; ya porque ninguna ley obliga á esta á tal responsabilidad, y ya porque de los bienes de estas clases que la mujer lleva, pasa el señorío al marido que los administra y hace suyos, en cuya atencion el riesgo, pérdida ó aumento que tengan, cede en su beneficio ó detrimento, y se halla obligado á restituirle otra tanta cantidad de cada espe-



cie como recibió, ó su importe (Ayor, cap. 7, cit. número 44), pero la mujer nunca se hace dueña ni administradora de los de su marido.

572. Pero habiendo gananciales, sacará el valor ó estimacion que tenian cuando los llevo, 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 (Ayor, cap. 7, cit. núm. 12 al princ.); lo primero, porque lo que realmente puso en el fondo fue su valor, del cual no se trasfirió á la mujer el dominio, y lo segundo, porque si cada especie valia mas entonces, quedaria perjudicado, utilizándose su mujer del exceso con detrimento suyo, y si valia menos, lo quedaria esta; por lo que dándole la estimacion que tenian y en la que pudiera haberlos vendido en dicho tiempo, y de que se utilizó la sociedad, á ninguno de los dos se hace agravio (Ayor, núm. 12, cit. vers. *Ratio diversitatis*, hasta el fin).

573. 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, así como la mujer por igual razon, pues primero se ha de separar el fondo puesto en la sociedad que dividir las utilidades de ella. Lo propio se ha de hacer por la misma razon, si lo vendió voluntariamente (Ayor., Part. 5, q. 50, núms. 108 al princ.); pero si la venta fue necesaria, v. gr. á fin de satisfacer algun débito contraido constante el matrimonio, ó para otra urgencia indispensable, y se celebró en bajo precio, podrá deducir y exigir todo lo que valia el ganado al tiempo del contrato (Ayor., núm. 108 cit., vers. *Pero si la venta.*)

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

575. Lo espuesto sobre la deducion del capital del marido inmediatamente despues de la de los bienes dotales parafernales y demás de la mujer, se entiende cuando quedaren bienes suficientes, despues de hechas dichas deducciones, para pagar las deudas que gravitan sobre los mismos y de que tratamos mas adelante, pues si aunque al parecer haya gananciales porque resulten muchos bienes comprados ó adquiridos por ambos cónyuges durante su matrimonio, se descubrieran tantas deudas que excedan su total importe, se deben deducir primero que el capital del marido (siendo contraidas 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 mujer, sin embargo de que con él se haya obligado á su satisfaccion, porque su obligacion es subsidiaria en efecto de bienes de su marido y esto en cuanto se le siga utilidad solamente ó por pechos y derechos reales: ley 61 de Toro.

576. Si las deudas consumiesen el capital del marido y gananciales no se proratearán entre el marido y su mujer, porque aquel no entrega á esta sus bienes, ni ella los administra, ni se obliga á su restitucion como él á la de los dotales, ni se la transfiere el dominio de los bienes del marido como á este el de los de ella, por lo que el marido será quien lo pague todo aunque nada le quede. Ayerve de Ayora, de Pactit., part. 1.<sup>a</sup>, cap. 7, n. 7, 8 y 59. Pero ni en este caso, ni en el del número anterior, llevará gananciales la mujer, á título de que aparecen nuevos bienes adquiridos en su matrimonio que cuando se casó no habia, porque no hay herencia ni utilidades hasta que se separen las deudas y fondos de la sociedad, como se dirá mas adelante, y se presumen adquiridos dichos bienes con el importe de las deudas.

577. Tampoco se deducirá íntegro el capital del marido cuando hubiese deudas que este hubiese contraido antes de su matrimonio, ó cargas ó responsabilidades que pesaran sobre los bienes de que aquel se compone antes de aportarse á la sociedad conyugal y que por consiguiente lo disminuyen. La deducion de estas cargas se hará segun se dice en el núm. 584.

*Deudas que se han de deducir ó no del caudal que reste, despues de sacados los capitales de la mujer y del marido.*

578. Así como no se llaman ni son bienes propios del difunto, ni herencia de sus herederos, sino el residuo líquido que sobra del cúmulo del caudal inventariado por su muerte, despues de separado y deducido lo que no es suyo, así no son ni se llaman propiamente bienes gananciales adquiridos constante matrimonio los que quedan despues de bajados únicamente los capitales que los cónyuges llevaron y durante este adquirieron por título lucrativo, si no se bajan y separan tambien las deudas que estos contrajeron mientras estuvieron casados, pues lo mismo se observa en la sociedad convencional. Acerca del privilegio y graduacion de estas deudas, cuando no hubiere bienes suficientes para satisfacerlas todas, rigen además de las reglas que indicamos en este título, las establecidas por la Ley de Enjuiciamiento en el juicio de concurso de acreedores que explicaremos en su título correspondiente.

579. Separados, pues, del cuerpo del caudal inventariado en los términos expuestos la dote y bienes efectivos que los cónyuges llevaron á su matrimonio al tiempo ó despues de contraerlo, ó su importe, se deben bajar las deudas legítimas y verdaderas que estén sin satisfacer, y el marido, sólo como cabeza y administrador de la sociedad conyugal, ó su mujer con su permiso, ó ambos juntos contrajeron, por razon de su sociedad, mientras estuvieron casados solamente, y pagarse de los gananciales que haya. Así lo dispone la ley 14, tít. 20, lib. 5 del Fuero Real, que está en uso, y dice así: «Todo deudo que marido é mujer ficiere en uno, páguenlo otrosí en uno.» Y la ley 207 del Estilo, dice: «Todo el deudo que el marido é mujer



»ficiere en uno, paguenlo otrosí en uno. Y es, á saber, que el deudo que »face el marido, magüer la mujer no lo otorgue ni sea en la carta del deudo, »tenida es á la mitad de la deuda.»

580. Por deudas no solo se entienden las que provienen de préstamo, arrendamiento, fianza, depósito, compañía, venta ú otro contrato semejante, sino tambien los censos, cargas y responsabilidades á que están afectos é hipotecados los bienes raíces de ambos cónyuges, pues solo lo líquido como efectivo es lo partible y lo que se llama herencia; y si habiéndolas contraído marido y mujer *in solidum*, demandaren á esta por el todo sus acreedores, debe pagarlas enteramente en cuanto alcancen los gananciales (mas no de su capital cuando no alcanzaren estos, sino que en tal caso debe pagarlas el marido, segun lo expuesto en el núm. 578) como lo ordena dicha ley 207. «E otrosí es, á saber: que si la mujer se obliga con el marido al »deudor de mancomun, y cada uno por todo, que si á la mujer demandan »toda la deuda, que lo puede hacer, es tenuta de pagar toda la deuda.»

581. Mas no se deben bajar del caudal comun las deudas, cargas y responsabilidades que cualquiera de los dos contrajo y tenia antes de casarse ó que contra sus fincas estaban impuestas, pues cada uno está obligado á satisfacerlas del suyo propio y de él se han de deducir como lo dispone la misma ley 14, tit. 20, lib. 3 del Fuero Real, pues tanto menos se entiende haber llevado al matrimonio, porque de bajarse de aquel y no de este, resultaria que el otro cónyuge que no las habia contraído pagaba indebidamente la mitad, en lo que se le perjudicaba, y que el verdadero deudor, debiéndolas satisfacer íntegramente, se beneficiaba en ella y se lucraba en detrimento del que no lo era, lo cual prohíbe justamente el derecho: ley 15, tit. 35, Part. 7.

582. El modo de deducir las deudas que cada uno tenga contra sí, es el siguiente: Lleva el marido, por ejemplo, al matrimonio 20,000 reales de caudal, y luego se sabe que debe 4,000 que se omitió bajarlos del total, ó se le quita en juicio alguna finca que los valia ó esta se hallaba afecta á un censo ó responsabilidad de igual cantidad que ambos redimieron. En este caso lo que realmente llevó son 16,000 reales, y estos y no mas son los que se han de estimar por legitimo y efectivo capital suyo y deducir despues de la dote y demás bienes de la mujer, y antes que los gananciales, refiriendo en la correspondiente suposición de la partición el motivo por qué no se dejan los 20,000 íntegros, y lo mismo debe practicarse respecto de las deudas de la mujer, lo cual se entiende y milita tambien en cuanto á las cargas de los bienes raíces, excepto que al tiempo de contraer matrimonio se hubiesen bajado y puesto solo lo líquido por dote ó capital, pues entonces por este se han de inventariar y para la división estimar por efectivo capital sin deducción.

583. Si ningun caudal lleva uno de los consortes cuando se casa, y sí deudas que se pagan de lo adquirido constante en el matrimonio, eso menos debe haber y le tocará de gananciales. El modo justo de formar la cuenta es agregar numéricamente el importe de ellas al de estos como si existiera;

y hecha una suma, dividirla por mitad y entregar á un consorte la suya en bienes efectivos, y al deudor la otra, aplicándole en vacío ó entrada por salida el importe de las deudas satisfechas; pues á no haberlas tenido no hubiera que pagarlas, y aquel existiria en el cuerpo del caudal. Hay de gananciales, v. gr., 10,000 rs. y se pagaron 4,000 que estaba debiendo: juntos suman 14,000, de los cuales tocan 7,000 á cada uno. En este caso el deudor no llevará mas que 5,000, que unidos á los 4,000 que debia y se satisficieron, componen los 7,000 efectivos, pues de girarse la cuenta partiendo solamente los 10,000 existentes, y no haciendo mérito de los 4,000 pagados, llevaria el deudor 9,000, los 4,000 que para pago de sus deudas habian salido del caudal, y los 5,000 que percibia efectivos, y el otro cónyuge no mas que 5,000, debiendo percibir los 7,000, de modo que en esta cuenta quedaba este perjudicado en 2,000 que recibia de menos, y aquel llevaba otros 2,000 de mas, cuyas dos partidas componen los 4,000 sacados del caudal que injustamente se refundian en su beneficio.

584. Si no se quiere formar así la cuenta, se separará para el cónyuge que nada debia otro tanto como se pagó constante el matrimonio por las deudas del otro, y luego se dividirá igualmente el resto entre ambos. En el mismo ejemplo, si se separan 4,000 para el consorte y se dividen con igualdad los 6,000 entre los dos, sale la propia cuenta, porque al deudor se aplican en vacío como recibidos antes los otros 4,000 reales, y efectiva y realmente de presente los 3,000, mitad de los 6,000 que restan, deducidos otros 4,000 para entregar al cónyuge, y percibe cada uno los 7,000 que le tocan.

585. Tampoco debe deducirse del caudal comun que reste despues de sacados los capitales de los cónyuges, ó de los gananciales antes de dividirse, las cantidades que el marido hubiese gastado durante el segundo matrimonio en dar alimentos á sus padres ó á sus hijos del enlace anterior, ó en dotar á las hijas ó hacer donaciones *propter nuptias* á dichos hijos. Estos gastos deben imputarse al marido, segun dice Febrero, Part. 2, lib. 1, cap. 3, p. 3, en cuenta de su haber, porque ceden en detrimento del que por razon de gananciales corresponde á la mujer segunda y llevará de menos el marido el importe de los gastos hechos en las dotes, donaciones y alimentos dados á aquellos hijos, y no habiendo gananciales se aplicará su mitad que se exigirá del capital de su marido, porque la mujer ninguna utilidad recibe en que se hagan aquellos gastos, antes sí desfalco, pues estos gananciales menos habrá, porque ademas la mujer no tiene obligación de coabuyvar á la dote y alimentos de los hijos de su marido, porque dichas obligaciones son peculiares y privativas del que las contrajo y se refieren á tiempos anteriores al matrimonio, y son independientes á la sociedad contraída por este, y porque aunque el débito contraído por los consortes durante el enlace, ha de satisfacerse de los gananciales segun se ha dicho, razon en que se funda Matienzo para opinar que dichas cantidades deben deducirse del acervo comun de gananciales por considerarlos gastos necesarios, la deducción referida se entiende, respecto de los gastos ó deu-



das contraídas por razon de los negocios de la sociedad misma; pero no por el primitivo y peculiar interés de algun socio. Sin embargo, lo expuesto en lo relativo á los alimentos se entiende no pactándose lo contrario al tiempo de casarse, ó no reclamando su parte el otro cónyuge como regularmente sucede, pues por razon de piedad y por otras que suelen intervenir, muy rara vez se reclaman los alimentos de los hijos ni padres, ni es bien visto que se reclamen atendido á que cuando se casan entran en el matrimonio con este conocimiento y no pueden alegar ignorancia ni engaño. Lo expuesto en cuanto al marido procede respecto de la mujer que da dichos alimentos ó dotes en cuanto que deberá imputársele en su haber y parte de gananciales.

586. Declarando el testador en su testamento estar debiendo á alguna persona cierta cantidad, y mandando que sus herederos se la paguen, si por otro medio legal consta la deuda, debe deducirse del cuerpo de bienes como verdadera, sean legítimos ó extraños sus herederos; pero no constando se distingue; si estos son extraños, se bajará igualmente del cuerpo de sus bienes privativos, no mandando a quel con lo contrario, ya sea cierta ó incierta, ya se acredite ó no por otro medio, pues como á ninguno se debe legítima, deben contentarse con lo que se les deje, sin inspeccionar la certidumbre ó incertidumbre de ella; y si son legítimos, se deducirá del quinto ó tercio (segun sean) aunque el testador la jure, porque su mera confesion, aun jurada, no les daña y se estima como legado, el cual se debe deducir de aquellos en cuanto quepa. Ayora, de Partit., part. 2, *quest.* 57, núm. 56.

587. Los salarios de los criados deben primero rebajarse del caudal comun, porque es deuda del matrimonio.

588. Los derechos de inventario, tasacion, particion y demás que ocurren hasta que á cada partícipe se entrega su haber, deben deducirse ó satisfacerse conforme á las siguientes reglas. Si el marido muere no habiendo llevado capital, ni su mujer dote, y siendo por consiguiente todos los bienes gananciales, se deben pagar dichos derechos en esta forma: la viuda pagará la mitad de todo como socia interesada en ella, y los herederos del marido la otra mitad; y si este legó á aquella el quinto, tercio ú otra cuota, satisfará tambien á proporcion de estos; pero aunque le toquen arras de cantidad cierta por habérselas ofrecido su marido, nada mas debe satisfacer por esta razon, pues aquellas son deudas contra sus bienes, que como acreedora debe cobrar sin desfalco, y no herencia, utilidad, ni lucro de la sociedad.

Lo propio milita respecto del lecho cotidiano que la ley le concede y del luto que los herederos deben darle, pues nada de estas cosas percibe como ganancial sino como débito.

589. Si llevó dote ú otros bienes al matrimonio y hay gananciales, se debe practicar lo mismo que en dichas arras, luto y lecho, porque tocante á ellos es igualmente acreedora contra los de su marido, y no interesada como socia, en cuya atencion, y en la de no percibir por esta razon utilidad alguna de la sociedad, no se debe tener consideracion á su haber patrimonial que hay obligacion de satisfacerle efectivamente sin dispendio de

los bienes de la herencia, aunque nada quede á los hijos ó herederos del difunto, pues para reintegrarla de su crédito no es necesario hacer inventario, tasacion, ni particion, puesto que es líquido; y así pagará solamente á proporcion de lo que le toque de gananciales.

590. Si no hay gananciales, nada debe pagar la viuda, por las razones expuestas, y si solo legándole su marido el quinto ú otra cuota de la herencia, satisfará á prorata de lo que reciba por esta causa, pues por razon de aquella se la contempla heredera, se utiliza en parte considerable de los bienes del difunto, y para saber á cuánto asciende es indispensable hacer inventario, tasacion, liquidacion y deduccion, lo cual no procede en los legatarios ó legados de cosa específica, ó cantidad determinada, porque para su entrega nada de lo dicho es preciso practicar.

591. En órden á los herederos se ha de distinguir tambien. Si todos son instituidos igualmente, es incontrovertible que deben pagar con igualdad como que hay igual utilidad; pero si alguno ó algunos son mejorados en el tercio ó quinto, ó en ambos, ó por ser extraños están instituidos en porciones diversas, deben satisfacer á prorata de su haber los gastos y derechos referidos, pues á proporcion de la ganancia deben sufrir el gravámen, como se practica en toda sociedad convencional, porque mayor trabajo se tiene en el prorateo y aplicacion al que lleva mas que al que menos, y así se debe formar otra igual cuenta para la exaccion y repartimiento de ellos. Por otra parte, es indudable que á saberse á cuánto ascendian antes de evacuar la particion, se bajarían del cuerpo del caudal como deuda contra los socios interesados en él, al modo que las demás, y entonces pagaba cada uno en la forma expuesta.

592. Por lo que hace á los derechos de sacar los títulos y papeles que faltan de alguna ó algunas fincas de la herencia ó de la que se divide entre dos ó mas, haya ó no mejora, deben deducirse del cuerpo del caudal, porque si el testador los hubiera sacado, esto menos dejaria, y puesto que no lo hizo, ni dividió sus bienes de modo que no fuese preciso sacar copia de los de alguna ó algunas fincas para los interesados en ellas, es justo que todos las paguen.

593. Los derechos de discernimiento de tutela, curaduría, defensoría, asistencia y trabajo del curador de algun heredero menor, loco ó fátuo, ó del defensor de algun ausente, no se comprenden en los referidos, porque como privativos de dichos interesados, los deben satisfacer, á mas de lo que en el concepto de herederos ó mejorados, si lo fuesen, les tocan, lo cual prevendrá el partidor por declaracion á fin de la particion, para que la tasacion se ejecute en los términos expuestos.

594. Se han de bajar del cuerpo del caudal los gastos útiles y necesarios que alguno de los herederos hizo á su costa en reparar y mejorar los bienes comunes de la herencia durante la comunión, y aplicársele enteramente como acreedor, y si no se bajasen, le deben satisfacer proporcionalmente los coherederos sus respectivas partes, hecho el cómputo entre estos y el que los hizo, porque cedieron en beneficio de todos, y así se prac-