

cepto que se sequen, ò pudran, (1) y entonces deberá reponer otros.

57 No parece debe militar lo expuesto para con los frutos de los bienes parafernales de la muger, pues si los retiene en sí, la pertenecerán del mismo modo que su propiedad, constante matrimonio, y no à su marido. Lo uno, porque los textos citados conceden solamente à éste los de la dote, y así en perjuicio de ella no se deben ampliar à otros. Lo otro, porque como accesorios siguen lo principal. Y lo otro, porque en los bienes dotedales interviene únicamente título oneroso, mediante el qual lucra el marido sus frutos por remuneracion, y recompensa de las cargas matrimoniales que supera. (2) Pero no obstante, ya entregue, ò no à su marido los bienes parafernales, se dividirán entre ambos sus frutos, (3) pues son comunes à los dos, como en el cap. 5. de este lib. num. 39. diré.

§. II.

DE DONDE SE DEBEN DEDUCIR el capital que el marido llevó al matrimonio, y bienes que constante éste heredó, ò le donaron.

58 **S**Eparados, y deducidos del acervo del caudal inventariado los bienes dotedales, parafernales, y hereditarios que la muger haga constar haber entrado en su matrimonio, ò su importe, si no existen, se han de baxar en caso de haber utilidades que partir, los que el marido acredite igualmente haber llevado quando lo contra-

(1) Rebuf. in leg. Sylva Coedua, ff. de Verbor. signific. vers. Utilitatis. Gutier. de Tutel. part. 3. capit. 27. num. 11.

(2) Glos. in leg. Ubi adhuc, Cod. de Jure dot. & ibi Bald. Gom. dicho num. 33. vers. Adde. tamen

quod fructus.

(3) Ley 3. tit. 3. lib. 3. del Fuero Real, y ley 4. tit. 9. lib. 5. Recop. & ibi Mat. enz. glos. 1. n. 2. Montalv. en la del Fuero glos. 1. Gom. ibi vers. Hodie tamen. Sr. Greg. Lop. en la 17. tit. 11. Partid. 4. glos. 2.

trajo, y recaido en él por herencia, ò otro título lucrativo mientras estuvo casado, porque como fondo, ò capital puesto en la sociedad, se debe segregar antes que se proceda à la division de los gananciales, segun en el num. 1. de este capitulo dexo sentado; y lo mismo se ha de observar, aun quando no haya gananciales, si tampoco hay deudas contra el caudal; ò éste alcanza para su satisfaccion, y para la de la dote, y capital, no obstante que las haya. Y si entró en su matrimonio algun caudal ageno por habersele constituido pagador de deudas, ò para reintegrar à otro, y no las pagó mientras estuvo casado, se ha de estimar por caudal como suyo para el efecto de deducirlo antes que los gananciales, porque entró en la sociedad conyugal, y el que sea, ò no suyo no es del caso, y así se contempla existir en el globo del que dexa, y se ha de deducir de éste antes que los gananciales, para entregarlo à su legítimo dueño.

59 Aunque al parecer haya gananciales, porque resulten muchos bienes comprados, ò adquiridos por ambos conyuges constante su matrimonio: si se descubren, y verifican tantas deudas, que exceden à su total importe, se deben deducir (siendo contraídas durante la sociedad conyugal) primero que el capital del marido; y el residuo será lo que éste perciba por parte de su capital; pues regularmente hablando, debe satisfacerlas, y no su muger, sin embargo de que con él se haya obligado à su satisfaccion, porque su obligacion es subsidiaria en defecto de bienes de su marido, y esto en quanto se la siga utilidad solamente, ò por pechos, y derechos reales, como lo ordenan la ley 61. de Toro, y la Autentica: *Si qua mulier, Cod. ad Senat. Consultum Vellejanum*, inserta en el cap. 4. §. 4. de mi primera parte. Y si las deudas igualan solamente à los gananciales, nada de éstos habrá que repartir entre los conyuges, y así sacará cada uno únicamente el importe de lo que entró en la sociedad conyugal.

60 Si las deudas consumieren el capital, y gananciales, no se prorratarán entre el marido, y su muger, porque no la entrega sus bienes, ni los administra, ni se obliga à su restitution, como él à la de los dotedales, ni se la

transfiere su dominio, como al marido el de los de ella; por lo que éste será quien lo pague todo, aunque nada le quede. (1) Pero ni en este caso, ni en el del num. anterior, llevará gananciales la muger à título de que aparecen muchos bienes adquiridos en su matrimonio, que quando se casó no había, porque no hay herencia, ni utilidades hasta que se sepáran las deudas, y fondos de la sociedad, como dexo expuesto en dicho num. 1. y en el §. siguiente expondré; se presumen adquiridos los bienes con el importe las deudas; y la muger no adquiere dominio perfecto en los gananciales, hasta que se disuelve ésta, ni hasta entonces la compete accion à ellos: lo que sí à su marido, pues lo adquiere irrevocable, y puede enagenarlos, segun diré en el cap. 4. de este libro.

61. Habiendo gananciales que partir despues de separados los capitales de ambos conyuges, y deudas de su matrimonio, aunque los bienes que llevaron à éste, hayan perecido, y todos los que existen, sean superlucrados en él, se ha de deducir primero el importe de los capitales de ambos, y deudas, pues no es del caso el que existan los mismos bienes, ò otros en su lugar, sino que el total valor de los existentes cubra, ò supere el importe de los entrados en la sociedad conyugal, y deudas de ella. Previendo, que en caso de haber gananciales, lo mismo es deducir antes, ò despues que las deudas el capital, pues la propia cuenta sale.

62. Llevando el marido al matrimonto, ò heredando despues de casado bienes consistentes en numero, peso, ò medida, si se consumieron, y no hay gananciales, los perderá, y no podrá pretender otra tanta cantidad en especie, ni su estimacion, como su muger por los suyos; y la razon es: Lo primero, porque de los bienes de estas clases que la muger lleva, pasa el Señorío al marido, el qual los administra, y hace suyos; por lo que el riesgo, pérdida, ò aumento que tengan, cede en su beneficio, ò detrimento: y así esta obligado à restituírle otra tanta cantidad de cada especie, como recibió, ò su importe,

(1) Ayor. de Partition. part. 1. dicho cap. 7. n. 7. 8. y 39.

segun queda expuesto en los nn. 6. y 10; pero la muger jamás se constituye dueña, ni administradora de los de su marido, antes bien el Señorío de éstos se queda, y existe siempre en él, si no los enagena; y por lo mismo si perecen, es por su cuenta. (1) Y lo segundo, porque ningun derecho obliga à la muger à tal responsabilidad.

63. Pero habiendo gananciales, sacará el valor, ò estimacion que tenían quando los llevó, como fondo que puso en la sociedad, cuyo importe se ha de baxar, y sacar primero, aunque ningunos gananciales queden que partir, y no otros tantos en numero de cada especie; (2) y la razon es: Lo primero, porque su valor es lo que realmente puso por fondo, del qual no se transfirió à la muger el dominio. Lo segundo, porque si cada especie valia mas entonces, quedaba perjudicado, y en su detrimento se utilizaba su muger del exceso: y si valia menos, lo quedaba ésta, por lo que dándole la estimacion que tenían, en la que pudiera haberlos vendido entonces, y de que se utilizó la sociedad, à ninguno de los dos se hace agravio. Y lo tercero, porque aun quando la muger se obligase à restituírle la misma cantidad de cada especie, una vez que había perecido, lo estaría solamente à la estimacion que tuviese al tiempo que se consumió, ò pereció. (3)

64. Si el marido entró en su matrimonio ganado productivo sin apreciar, que se murió, y hay gananciales, sacará el valor que tenía al tiempo de su muerte, al modo que la muger por igual razon; pues primero se ha de separar el fondo puesto en sociedad, que dividir las utilidades de ella. Y lo propio se practicará por la misma razon, si voluntariamente lo vendió; pues de haberlo vendido debe quejarse de sí, y no de su muger, que no lo

(1) Ley Pignus, Cod. de Pignoratit. actio. y ley Plerumque, ff. de Jure dot. Ayor. dicho cap. 7. n. 11. Morquech. de Divis. dichos lib. 1. y cap. 9. n. 3. Bayo Prax. part. 3. lib. 2. quest. 18. n. 10. Guerreir. de Inventar. lib. 3. cap. 12. n. 132.

(2) Arg. leg. Si tibi, ff. de Usufruct. earum rerum, que usu con-

sumuntur, y leg. Res in dotem, ff. de Jure dot. Ayor. part. 1. cap. 7. n. 12. al principio.

(3) Ley In re furtiva, ff. de Condition. furtiv. & tibi DD. ley Eum qui, ff. Ut in dignis. Bart. in leg. Ex diverso, §. fin. ff. de Reivindicacioni Ayor. dicho n. 12. vers. Ratio div- versitatis: hasta el fin.

hizo, ni para ello era preciso su contentimiento. (1)

65 Pero si la venta fue necesaria, v. gr. à fin de satisfacer el débito contraído constante matrimonio, ò para otra urgencia indispensable, y se celebró en baxo precio, podrá deducir, y exigir no solo el en que se formalizó la venta, sino el justo que al tiempo que se efectuó, valia: porque es propio de la sociedad, que se entiende contraída entre marido, y muger, y muy arreglado à razon, el que antes de sacar las utilidades, se deduzcan los verdaderos capitales de ambos socios conyugales sin desfalco: (2) al modo que se practica en la convencional, sin cuya previa deducción no se puede saber si resultan, ò no.

§. III.

QUÉ DEUDAS SE DEBEN DEDUCIR, ò no del cuerpo del caudal inventariado por muerte del testador: cómo los derechos del inventario, y demás que ocurran hasta que se concluye el juicio de particion: y si al heredero que defendió la herencia, ò mejoró los bienes de ella, se deberán pagar, ò no los gastos que hizo.

66 **A**SI 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: (3) tampoco son, ni se llaman ganancias.

(1) Ayor. part. 3. quæst. 30. n. 108. al principio.

(2) Ayor. dicha quæst. 30. y n. 108. vers. Pero si la venta, y glos. en la ley 1. tit. 3. lib. 3. del Fuero Real.

(3) Ley Subsignatum 39. §. Bona, ff. de Verbor. signific. ley Qui fundum, §. Si quis hæredem, ff. Ad leg. Falcid. ley Irritum, y ley In imponend. Cod. Eod. tit. ley Mulier bona 72. ff. de Jur. dot. ley Non possunt

ciales adquiridos constante matrimonio los que quedan despues de baxados unicamente los capitales que los conyuges levaron, y durante éste adquirieron por herencia, ò otro título lucrativo de algun pariente, ò extraño, sino se baxan, y separan tambien las deudas que contraxeron mientras estuvieron casados: pues lo mismo se observa en la sociedad convencional. (1) Pero es de advertir, que aquí no trato del privilegio, y graduacion de estas deudas, por no ser su propio lugar, y explicarlo latamente en el capítulo del juicio de concurso de acreedores, que es el tercero del lib. 3. de esta segunda parte, adonde remito al lector; pues una vez que haya que heredar, lo mismo es para el caso baxar las privilegiadas antes, que las que no lo son.

67 Supuesto como incontrovertible lo referido, digo que despues de separados del acervo del caudal inventariado en la forma, y casos prescriptos en los §§. precedentes, la dote, y bienes efectivos que los conyuges entraron en su matrimonio al tiempo, ò despues de contraerlo, ò su importe, se deben baxar las deudas legítimas, y verdaderas, que estén sin satisfacer, y el marido solo, ò su muger con su permiso, ò ambos juntos contraxeron por razon de su conyugal sociedad mientras estuvieron casados solamente, y pagarse de los gananciales que haya, como se prueba de la ley 14. tit. 20. lib. 3. del Fuero Real, que está en uso, y dice: *Todo deudo, que marido, è muger ficieren en uno, paguenlo otrosí en uno.* Y de la 207. del Estilo, cuyo contexto al principio es: *Todo el deudo, que el marido, y la muger ficieren en uno, paguenlo otrosí en uno. Tes à saber, que el deudo que face el marido, maguer la muger no lo otorgue, ni sea en la carta del deudo, tenuta es à la meitad de la deuda.* Previendo, que por deudas no solo se entienden las que provienen de préstamo, locacion, fianza, depósito, compañía, venta, ò otro contrato semejante, sino los censos, cargas, y responsabilidades à

11. ff. de Jure. fisci, ley Si universæ
15. Cod. de Legat. y §. Cum autem Institut. ad leg. Falcid.

(1) Ley Omne res alienum 27. y ley Si socii 28. ff. Pro socio, y ley 16. tit. 10. Partid. 5.