

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 hace 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, locación, 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.



que están afectos, è hipotecados los bienes raices de ambos conyuges, pues solo lo líquido como efectivo es lo partible, y lo que se llama herencia. Y al modo que al socio convencional se satisfacen todas las expensas que hizo por causa, y utilidad de la sociedad; (1) del mismo modo las hechas por marido, y muger constante su matrimonio, ò por el marido solo como cabeza, y administrador de la conyugal, se deben deducir, y pagar de los bienes multiplicados durante la suya. (2)

68 Y si habiendolas contraido marido, y muger *in solidum*, la demandaren por el todo sus acreedores, debe pagarlas enteramente en quanto alcancen los gananciales, como lo ordena dicha ley 207. ibi: *E otrosi es à saber, que si la muger se obliga con el marido al deudor comun, y cada uno por todo, que si à la muger demandan toda la deuda, que lo puede hacer, es tenida de pagar toda la deuda.*

69 Mas no se deben baxar del caudal comun las deudas, cargas, y responsabilidades que qualquiera de los dos contraxo, y tenia antes de casarse, ò contra sus fincas estaban impuestas, pues cada uno está obligado à satisfacerlas del suyo propio, y privativo, y de él se han de deducir, como prosiguiendo lo dispone la misma ley 14. ibi: *E si antes que fuesen ayuntados por casamiento, alguno dellos fizo deudo, paguelo aquel que lo fizo, y el otro no sea tenuto de pagarlo de sus bienes.* Pues tanto menos se entiende, y es visto haber llevado al matrimonio, porque de baxarse de aquel, y no de éste, resultaría que el otro conyuge que no las habia contraido, pagaba indebidamente la mitad, en la que se le perjudicaba; y que el verdadero deudor debiendo satisfacerlas íntegramente, se beneficiaba en ella, y se lucraba en detrimento del que no lo era, lo qual prohibe justamente el derecho. (3) Pero es de advertir, que si alguna de las fincas de la herencia se halla gra-

(1) Dicha ley Cum duobus 52. §. Quidam sagariam: ley Si fratres, §. Si quis ex sociis, y ley Secundam Julianum, ff. Pro socio, ley Si merces, §. Vis major, ff. Locati, y leyes 7. al medio, y penult. tit. 10.

Partid. 5. (2) Matienz. en la ley 2. glos. 7. tit. 9. lib. 5. Recop (3) Ley Jure naturæ, ff. de Regul. jur. ley 17. tit. 34. Partid. 7. y cap. Locupletari de Regul. jur. in 6.

vada con censo enfiteutico perpetuo, y existe en esta Corte, se han de deducir de su valor el duplo capital del canon, ò rédito annuo que paga, y despues tres laudemios, ò cinqüentenas, que es un seis por ciento, del residuo que quede baxada la carga real, farol, ò alumbrado, y duplo capital, pues se debe aplicar libre enteramente del emphiteusis, à diferencia de quando se vende, que entonces se abona solamente el duplo capital, y la cinqüentena que por la venta se causa, y toca percibir al dueño del dominio directo, con arreglo al Auto acordado del Consejo, inserto à continuacion del cap. 5. de mi primera parte, excepto que el comprador pacte que se le ha de dar libre enteramente de esta carga, como si nunca la hubiera tenido, en cuyo caso se le deben abonar quatro cinqüentenas, y el duplo capital, ò redimirlo antes de la venta por este, y por las tres, que es lo que conviene practicar para no gastar tanto. Si se halla fuera de esta Corte, servirá de regla la escritura primitiva de su constitucion. Y si no la hubiere, ò aunque la haya, sino se expresare en ella lo que se ha de practicar, se observará la costumbre del Pueblo: y lo líquido sobrante de su valor se aplicará al interesado.

70 Y el modo de deducir las deudas que cada uno tenia contra sí, es; v. gr. lleva el marido al matrimonio 200 reales de caudal, y se verifica luego que debia 40 que se omitió baxarlos del total: ò se le quita en juicio alguna finca que los valia: ò ésta se hallaba afecta à un censo: ò responsabilidad de igual suma que ambos liberaron. En este caso, lo que realmente llevó son 160 reales: y éstos, 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 muger, y antes que los gananciales, refiriendo en el correspondiente presupuesto de la particion el motivo porque no se baxan los 200 integros; y lo mismo se debe practicar con la muger. Lo qual se entiende, y milita tambien en quanto à las cargas de los bienes raices, excepto que al tiempo de contraer matrimonio se hubiesen baxado, y puesto solo lo líquido por dote, ò capital, pues entonces por éste se han de inventariar, y para la division estimar por efectivo caudal sin deduccion.



71 Si ningun caudal lleva uno de los contrayentes quando se casa, antes si deudas, las quales se pagan del adquirido constante matrimonio, esto menos debe haber, y le tocará de gananciales. Y el modo de formar con justificacion la cuenta, es, agregar numericamente el importe de ellas al de éstos, como si existiera: y hecho una suma, dividirla por mitad, y entregar à su consorte la suya en bienes efectivos, y al deudor el resto, aplicandole en vacío, ò entrada por salida el de las deudas satisfechas; pues à no haberlas tenido, no hubiera que pagarlas, y su importe existiria en caudal, v. gr. hay de gananciales 100 reales, y se pagaron 40 que estaba debiendo, que juntos suman 140 reales, de los quales tocan siete mil à cada uno. En este caso, el deudor no llevará mas que tres mil, que unidos à los 40 que debia, y se satisficieron, componen los siete mil efectivos; pues de girarse la cuenta, partiendo solamente los 100 existentes, y no haciendo merito de los 40 pagados, llevaria el deudor nueve mil, los quatro, que para pago de sus deudas habian salido del caudal, y los cinco, que percibia efectivos, y el otro conyuge no mas que cinco mil, debiendo percibir los siete: por cuya cuenta quedaba perjudicado éste en dos mil que recibia de menos, y aquel llevaba otros dos mil de mas, cuyas dos partidas componen los quatro mil sacados del caudal, que injustamente se refundian en su beneficio. Y si no se quiere formar asi la cuenta, se separará para el conyuge, que nada debia, otro tanto como constante matrimonio se pagó por las deudas del otro, y luego se dividirá igualmente el resto entre ambos, v. gr. en el mismo exemplo, se separan quatro mil para el consorte, y dividen con igualdad los seis mil entre los dos, y la propia cuenta sale, porque al deudor se aplican en vacío como recibidos antes los otros quatro mil: y efectiva, y realmente de presente los tres mil, mitad de los seis mil que residuan, deducidos otros quatro mil para entregar al otro conyuge; y percibe cada uno los siete mil que le tocan. Y asi es menester gran cuidado en hacer las deduciones generales, y particulares, pues si se hacen del caudal que no se debe, ò del modo que no corresponde, se pueden causar muchos perjuicios, y pagará quien

quien no está obligado, lo qual despues del punto de derecho es la mayor dificultad de una particion; previniendo que en las deduciones generales todos los interesados paguen à prorrata de su haber.

72 Declarando el testador en su testamento estar debiendo à algun sugeto 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, ya sean legitimos, ò extraños sus herederos; pero no constando, se distingue: si estos son extraños, se baxará igualmente del cuerpo de sus bienes privativos, no mandando aquel lo contrario, ya sea cierta, ò incierta, y la acredite, ò no por otro medio, porque à ninguno se debe legitima, y asi deben contentarse con lo que les dexe, sin inspeccionar la certidumbre, ò incertidumbre de ella. Pero si son legitimos, se deducirá del quinto, ò tercio, (segun sean) aunque el testador la jure, porque su mera confesion, no obstante que sea jurada, no les daña, y asi se estima como legado, el qual se debe deducir de ellos en quanto quepa. (1)

73 ¿Se duda si la muger casada puede, ò debe mantener à su padre, y madre pobres: y en caso que los mantenga, si el gasto de manutencion deberá imputarsela, ò no en su parte de gananciales? Y que pudiendo, debe mantenerlos, es indubitable, pues asi lo dicta el derecho natural, y lo manda el positivo. (2) Lo qual se entiende, aunque la madre pase à segundas nupcias; si el marido no puede mantenerla. (3)

74 Pero que haya de salir del acervo comun de los gananciales, como afirma Matienzo en la ley 3. glos. 7. n. 10. tit. 9. lib. 5. Recop. fundado en la obligacion natural, y en que si el débito voluntario contraído por marido, y muger constante su matrimonio, se deduce de ellos, con superior

(1) Bart. in leg. Cum quis decedens. §. Titia, ff. de Legat. 3. Ayor. de Partit. part. 2. quæst. 37. n. 36.

(2) Ley Si quis à liberis al princip. y §. Si vel parens, ff. de Liber. agnoscend. leyes 1. 2. y 3. Cod. de

Alend. liber. y ley 2. al fin, tit. 19. Partid. 4.

(3) Arg. leg. Quemadmodum, ff. de Liber. agnoscend. Lara de Aliment. in leg. Si quis à liberis, §. Si quis ex his, n. 273. y sig.



razon se debe deducir el necesario, qual es el de los alimentos citados, porque la muger es dueña de la mitad, atendida la disposicion de Derecho, es lo que niego, à menos que se pruebe, ò por congeturas se colija que el animo de su marido fue condonarlos, y no cargarlos à su muger, y por piedad contribuir à los padres de ésta con ellos: Lo primero, porque la obligacion referida es peculiar, y privativa de la muger, y asi no comprehende al marido, por no ser hijo, ni consanguineo de sus padres. Lo segundo, porque esta deuda, y obligacion no es contraída durante el matrimonio, sino antes de él por el hecho de haber sido engendrada, criada, y alimentada la muger por sus padres, como se prueba de los textos citados; y los débitos contraídos antes no se deben satisfacer de los gananciales, sino de los bienes propios del que los contraxo, segun queda sentado. Lo tercero, porque aunque el débito contraído por uno de las socios subsistiendo la sociedad, se debe pagar, y deducir del cuerpo del caudal multiplicado en ella: (1) esto procede, y se entiende quando por razon de los negocios de la misma sociedad se contraxo, mas no quando la causa de contraerse fue el propio, y privativo del socio: (2) es asi que en el caso propuesto no se causó este débito de la muger por razon del matrimonio, ni de la sociedad conyugal: luego no debe deducirse de las utilidades comunes de ésta, sino de las que por su mitad tocan à la muger. Y lo quarto, porque la sociedad conyugal no lo es de todos los bienes de los conyuges en estos Reynos de Castilla, como en el de Portugal, en donde se observa el fuero denominado del *Baylo*, sino tan solo de lo que se lucra, y adquiere mientras dura, por lo que es sociedad singular; (3) es asi que en ésta todo lo que el socio expende del caudal comun en alimentar à su muger, è hijos, se le imputa privativamente: (lo qual se observa tambien entre los hermanos singulares socios, para que se guarde

(1) Dichas leyes Omne æs alienum 27. y Socii 28. ff. Pro socio, y ley 16. tit. 10. Partid. 5.

(2) Dicha ley Sed nec æs alienum 12. y ley Socium, qui in eo 60.

ff. Pro socio.

(3) Burg. de Paz Junior refiriendo à otros en la quæst. 11. n. 14. Matienz en la ley 2. glos. 3. n. 10. tit. 9. lib. 5. Recop.

igualdad, y ninguno se enriquezca con detrimento del otro, (1) pues no se presume donacion, à menos que se pruebe) luego lo propio se debe practicar con la muger por lo respectivo à los alimentos que suministra à sus padres. Por lo que la opinion de Matienzo debe entenderse quando se permite al marido restituir constante matrimonio à su muger la dote, para que se alimente, y à los suyos en los casos que el Derecho (2) prescribe.

75 Lo mismo que queda expuesto en quanto à la muger, procede para con el marido; por lo que si éste mantiene à su padre, ò madre, ò alimenta, ò dota algun hijo de su primer matrimonio, durante el segundo, deberá imputarsele en cuenta de su haber el importe de los alimentos, y dotacion, porque cede en detrimento de él que por razon de gananciales corresponde à la muger segunda, y llevará de menos el de las impensas hechas en la dote, y alimentos dados à sus hijos; y no habiendo gananciales, se la aplicará su mitad, que se exigirá del capital de su marido, porque la muger ninguna utilidad recibe en que se hagan aquellas, antes sí desfalco, pues estos gananciales menos habrá: ni tiene contraído obligacion de coadyuvar à la dotacion, ni alimentos de los hijos de su marido: (3) pues vale el argumento de éstos à ella, y al contrario. (4) Todo lo qual se entiende no pactandose lo contrario al tiempo de casarse, ò no reclamando su parte el otro conyuge, como regularmente sucede, pues por razon de piedad, y por otras que suelen intervenir, muy rara

(1) Ley Si non fuerint 29. ff. Pro socio, ley Cum de indebito, ff. de Probation. ley Campanus, ff. de Operis libertor. y cap. Locupletari cit. de Regul. jur. lib. 6. Morquech. de Divis. bonor. lib. 2. cap. 2. n. 33. al 37.

(2) Ley Mutus 73. §. Manente, ff. de Jure dot. ley Quamvis 20. y ley Sed & si ideo 21. ff. Solut. matrim. y ley Si quis pro uxore, §. fin. ff. de Donation. inter Vir. & uxor. Morquech. dicho lib. 2. cap. 12. n. 33. al 137.

(3) Palac. Rub. in Rubr. de Donation. inter Vir. & uxor. §. 62. numer. 33. y §. 66. n. 18. Bæz. de Non meliorand. filab. cap. 11. n. 120. y sig. Burg. de Paz quæst. 8. n. 19. y sig. Gut. lib. 2. Pract. quæst. 127. n. 5. y quæst. 129. Morquech. dicho c. 12. n. 14. Garcia de conyugali acquæstu. num. 152.

(4) Bald. y Angel. en la ley 1. ff. Solut. matrim. Ruin. cons. 104. col. 11. vol. 1. vers. Sed præcedentis. Morquech. ibi n. 15.