

CAPÍTULO OCTAVO.

De los bienes gananciales.

- §. 1. ¿Que son bienes gananciales, y a quien corresponden?
2. Por derecho antiguo no los adquiria la muger.
3. Para adquirir la muger los gananciales no es precisa la cohabitacion.
4. Tampoco es preciso que la muger concorra á adquirirlos con su trabajo.
5. No son gananciales los bienes que el conyuge adquiere por donacion personal ó legado.
6. Son gananciales los que proceden de compra, aunque se haga en cabeza del marido.
7. Casos en que no tiene lugar esta doctrina.
8. Son comunicables los frutos del usufructo de las fincas que uno de los cónyuges llevó en propiedad al matrimonio.
9. No se reputa ganancial el derecho de usufructo que tenga alguno de los cónyuges.
10. Tampoco es ganancial el usufructo que durante el matrimonio adquiere cualquiera de ellos.
11. Los frutos de un legado adquirido por un cónyuge son comunicables al otro.
12. Tambien son gananciales los frutos de los bienes litigados por un cónyuge, aun cuando no gane el pleito ni los perciba hasta despues de muerte del otro.
13. Son igualmente gananciales los oficios de regidor, escribano y demas de esta clase comprados durante el matrimonio.
14. Las donaciones remuneratorias, se comunican en el verdadero valor del servicio remunerado, mas no en el exceso de aquel.
15. El peculio castrense es comunicable cuando lo adquirió el marido á expensas del caudal comun.
16. Son tambien comunicables los productos del oficio cuasi castrense.
17. El precio de la finca que recobra el marido en virtud de contrato de *retrovenendo* durante el matrimonio es comunicable entre los dos consortes.
18. Casos en que son y no son comunicables los regalos que hacen a la muger los parientes del marido.
19. La posesion y dominio en los gananciales es ficto y revocable en la muger.
20. El dominio del marido en los gananciales es perfecto é irrevocable.
21. Tambien se adquieren gananciales durante el matrimonio ilegítimo contraído de buena fé.
22. No está obligada la muger por la fianza de su marido.

23. A no ser que la fianza sea de los dos, y por negocio perteneciente á la sociedad conyugal.
24. ¿Muerto uno de los cónyuges y durante la indivisión, siguen adquiriendo gananciales sus herederos?
25. Razones en que se apoya la opinion contraria, y diferencias que hay entre las sociedades conyugal y convencional.
26. Debe constituirse diverso derecho entre dichas sociedades.
27. Razones de esta doctrina.
28. Nuevas razones en su corroboracion.
29. Casos en que muerto el marido se entenderá continuada la sociedad conyugal, y tiene lugar la comunicacion de gananciales.
30. Otro caso en que esta sucede.
31. Sigue el mismo asunto.
32. Casos en que la comunicacion de los gananciales adquiridos durante la proindivision debe ser á prorrata.
33. Casos en que se pierde el derecho á los gananciales.
34. Cuando uno adquiere para sí por donacion ó testamento.
35. Cuando la muger vive licenciosamente estando viuda.
36. Cuando renuncia esta los gananciales.
37. Objecion desvanecida.
38. Otra objecion disuelta.
39. Si hace la renuncia siendo viuda tambien es válida, á menos que sea menor de veinte y cinco años.
40. Cuando el marido ha hecho mejoras en fortalezas ó heredamientos de mayorazgos.
41. Cuando en la finca de un cónyuge el usufructo que era ageno se consolida con la propiedad.
42. Pero los frutos de todos los bienes de ambos cónyuges, cualquiera que sea su procedencia, son comunicables.
43. Cuando se separan marido y muger de comun acuerdo, cesa la comunicacion de gananciales; mas no si la separacion es por culpa del marido.

1. **D**ícense bienes gananciales *aquellos que el marido y la muger ó cualquiera de los dos adquieren ó aumentan durante el matrimonio por compra ú otro contrato, ó mediante su trabajo é industria, como tambien los frutos de los bienes propios que cada uno llevó al matrimonio, y de los que subsistiendo este adquirieran para sí por eualquier título.* Asi cuando no se acredita cuales ó cuantos llevó cada uno, todos se reputan gananciales (1). Tales bienes son propios de entrambos cónyuges, ora provengan de donacion que el Rey ú otro les haga en comun, ora de

1 Ley 1 y 4. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec.
Tom. I.

compra ó contrato, aunque se celebre en cabeza de uno solo (1). La razon es porque por nuestras leyes el marido y la muger se consideran una misma persona. Del propio modo son comunes las deudas, á menos que hayan sido contraídas antes de su casamiento, en cuyo caso deberá satisfacer el que las contrajo (2).

2. Esta comunidad de bienes y deudas no la reconocía el derecho antiguo, pues todos los bienes se presumia pertenecer al marido, llevando únicamente la muger los que justificaba ser suyos, á menos que tuviese arte ú oficio con que los adquiriese honestamente en cuyo caso se la oía en juicio, y se le adjudicaban los que parecia justo (3). En Cordoba por antigua costumbre fundada en esta legislacion no adquiria gananciales la muger, sino mediante pacto expreso; pero actualmente, en virtud de la ley 13. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec. que la abolió, se observa el mismo derecho que en Castilla. En la villa de Alburquerque, Jerez de los Caballeros y otros pueblos de su comarca, en que está vigente el fuero llamado del Bailio, son comunicables por mitad entre los cónyuges los bienes que se encuentran á la muerte de cualquiera de ellos, reputándose todos gananciales, aun cuando uno de los dos no llevase al matrimonio cosa alguna. Esto se entiende si no interviniere pacto en contrario. (4).

3. Reputanse gananciales los bienes adquiridos durante el matrimonio, no solo cuando marido y muger cohabitan en un mismo pueblo y casa, sino aunque esten en diversos, con tal que subsista aquel, v. gr. si el marido está empleado, y la muger porque el clima es nocivo á su salud ó por otro justo motivo se queda en su patria, ó si en ella tiene algun tráfico, y el marido otro en otra parte; pues en estos y otros casos semejantes subsisten el matrimonio y la sociedad y union de sus voluntades, aunque no la de sus cuerpos, y asi todo cuanto ganan uno ú otro ó ambos, se deben comunicar y dividir por mitad (5), á pesar de que algunos creen que para esto es precisa la simultanea cohabitacion.

4. Lo mismo procede, ya lo ganen ambos ó el uno solo durante el matrimonio; pues aunque el uno nada trabaje, no deja-

1 Leyes 1. tit. 3. lib. 3. del Fuero Real y 207 y 223 del Estilo.

2 Leyes 1. tit. 3. lib. 3. del Fuero Real y 203 del Estilo.

3 Ley 2. tit. 14. Part. 3. Matienz. en la ley 1. tit. 2. lib. 5. Rec. *Quint Muc.* 51. ff.

4 Ley 12. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec.

5 Palac. Rub. *in Rubr. de donat. inter*

vir. et uxor. §. 64. num. 15. Gom. de Leon *in sua Centur.* cap. 1. num. 11. Acev. en la ley 2. num. 14. verb. *De consuno*, y en la 6. al fin. tit. 9. lib. 5. Rec. Mat. en dicha ley 2. glos. 1. num. 42 y 43. Gom. Arias en la 12 de Toro, num. 15. Morquech. *de divis.* lib. 2. cap. 11. num. 3. Garcia ibi num. 53 al 58.

rá por eso de participar de las utilidades, porque para este único objeto, mediante la legal concesion, son socios de compañía universal, en la cual no se impide la sociedad y participacion de las ganancias, por comerciar y trabajar el uno y nada hacer el otro, respecto á que se negocia con el caudal y á nombre de ambos, aunque suene uno solo (1).

5. Pero si alguno de ellos acredita los que heredó por testamento ó abintestato, ó le donaron ó legaron individualmente, ya sean muebles, raices ó de otra clase, sin excepcion, serán suyos privativamente, porque la adquisicion que proviene de la sucesion, no pertenece á la sociedad, como está resuelto en derecho (2).

6. Los bienes que como ganaciales ó multiplicados se deben dividir con igualdad entre marido y muger son, no solo los que entrambos compran durante su matrimonio con el dinero y caudal comun (3), sino los que compra el marido por sí solo, ó su muger con su licencia tácita ó expresa, ya sea el dinero comun ó de cualquiera de los dos, pues de todos modos se les comunican en la forma expuesta (4), porque se atiende al tiempo de su adquisicion, y no á la persona en cuyo nombre suena la venta y aparecen comprados.

7. Lo cual se limita en estos casos: 1.º si con el precio del fundo de uno de los cónyuges vendido se compra otro ú otros, y en la escritura se expresa así, ó se prueba por testigos ó por otro medio legal, ó lo confiesa el otro cónyuge (bien que esta mera confesion es prueba debil, porque se reputa donacion entre los dos, y solo con la muerte se confirma en lo que por derecho se permite), pues se subrogan estos en lugar de aquel, por cuya subrogacion quedan propios del que era dueño del vendido, ya valgan mas ya menos que este; y así se han de estimar y aplicar como si estuvieran existentes y sin vender, y no por otro valor (5); 2.º si se trueca por otro, y se dice que se ha de subrogar en su lugar, pues se entenderá subrogado y sustituido, y se le adjudicará por el precio del permutado, ya sea mayor ó menor, y no por el que á la sazón tenga, y le haya dado el tiempo solo (6); 3.º si el marido con dinero dotal y con-

1 Alex. consil. 37. col. 2. Morquech. de divis. lib. 2. cap. 2. num. 29. y cap. 11. dicho num. 15 y 16.

2 Gom. en la ley 53 de Toro. num. 72. vers. *Tertius est.*

3 Covarr. lib. 3. Var. cap. 19. num. 2.

4 Matienz. en dicha ley 2. glos. 2. num. 1 y 2. Gutierr. lib. 2. Pract. quest. 117.

num. 3.

5 Morquech. dicho lib. 2. y cap. 11. num. 6. Mat. en dicha ley 2. tit. 9. lib. 5. Rec. glos. 2. num. 4. vers. *Limita* y num. 5.

6 Ley 11. tit. 4. lib. 3. del Fuero Real. Rodrig. Suar. en ella. vers. *Secundo limita* Mat. ubi sup. num. 4. Acev. en dicha ley 2. num. 16.

sentimiento de su muger compra alguna finca raiz; pues en este caso se hará propia de ella, y ganará su señorío como comprada con su mismo dinero; pero sino interviene su consentimiento, y el marido la compra en su propio nombre, será dotal en subsidio solamente, que es en defecto de tener otros bienes el marido (1).

8. Se comunican igualmente entre marido y muger la comodidad y frutos del usufructo de alhajas ó fincas que uno de ellos llevó en propiedad al matrimonio, y durante este se consolidó con ella, por haber fallecido el que la usufructuaba, ó por otra causa ó motivo (2), pues se conceptúa haberla llevado en propiedad y usufructo.

9. Pero el derecho de usufructuar no se comunica á los socios, porque es personal, y como propiedad que pertenece á su legítimo dueño, se juzga provenir de la causa que esta, y es una misma cosa con ella, y no distinta; y cuando el fin tiene causa necesaria con el principio, se atiende á este, y no aquel, porque no es cosa nueva, sino incremento de la primera, al modo que cuando el aumento intrínseco sobreviene á la misma cosa por su propia fuerza, virtud y naturaleza, v. gr. el marido lleva al matrimonio un fundo que vale mil reales, y durante el matrimonio llega al valor de dos mil, porque el tiempo se lo dió sin su industria, trabajo ni obra hecha en él: pues este valor intrínseco y aumento es propio y privativo del marido, y así no se debe comunicar á su muger, ni por consiguiente tasarse por más que el que tenia, y se le dió al tiempo que lo llevó. Aunque el derecho de usufructo ó de percibir los frutos ó disfrutar la comodidad es una cosa que no es comunicable, los mismos frutos ó comodidad del usufructo, que son cosa muy diversa de aquel, se comunican (3).

10. Lo propio milita cuando adquiere el marido despues de casado el usufructo de algunos bienes: v. gr. cuando de su primer matrimonio tiene un hijo en su poder, el cual heredó á su madre, ó sus parientes ó extraños le donaron algunas fincas, cuya propiedad y derecho de usufructuarlas le toca; pero la comodidad y sus frutos corresponden á su padre como tal, mientras existe en su poder, con obligacion de alimentarlo y darle

1 Ley 49. tit. 5. Part. 5. et ibi glos. 8.

2 Palac. Rub. in Repe. rubr. de donat. inter vir. et uxorem, p. 62. num. 13. Gutierr. lib. 2. Pract. quæst. 116. num. 4. Ayor. de part. part. 6. cap. 8. num. 20. Moruech. dicho lib. 2. y cap. 11. num. 10. y lib. 4.

cap. 5. num. 14.

3 Greg. Lop. en la ley 18. tit. 11. Part. 4. glos. 2. Gom. en la ley 20 de Toro, num. 78. y en la 70. num. 28. cerca del fin. y lib. 2. Var. cap. 15. num. 19.

educacion. En este caso aunque la muger segunda no tiene parte en el derecho de usufructuar por ser del padre, interin no sale el hijo de su dominio; pero si en los frutos que las fincas producen mientras esté casada con él; y asi llevará la mitad de los que durante su matrimonio haya, y no se bajará ni descontará de los gananciales para aplicarlo todo al marido (1), porque si la muger muere antes de salir el hijo del poder de su padre, queda en este el mismo derecho. Lo cual es corriente, y como opinion segura y mas comun se observa en la práctica.

11. Son comunicables tambien á los cónyuges los frutos de la parte de herencia ó legado que el testador dejó á alguno de ellos, y vencieron despues de su muerte, no obstante que sobre validacion del legado ó division de la herencia haya habido pleito, y tardado por este motivo en hacerse la particion y entrega; pues sin embargo que Ayora (2) afirma que el legatario ó coheredero los ha de llevar como la cosa legada, fundándose en que no se llama tener perfectamente la cosa mientras no se posee realmente, y en que los cónyuges no pusieron trabajo en su produccion, lo que es el motivo fundamental de la ley para que participen de ellos; no debe seguirse su dictamen. Lo primero, porque el legatario en el instante que fallece el testador, adquiere dominio en el legado, como específico (3), y desde el dia de su adquisicion se le deben los frutos (4), y especialmente desde la contestacion del pleito que es cuando se constituye poseedor de mala fé el colitigante. Lo segundo, porque la ley no requiere ni pide precisa é indispensablemente que los cónyuges pongan su industria y trabajo material en su produccion, pues basta que durante su sociedad y union de voluntades se produzcan y devenguen; y la prueba de ello es el concedêrselos hasta de los bienes castrenses y casicastrenses que no se les comunican (5), pues si su personal trabajo fuera indispensable, no se comunicarian los réditos, pensiones y otros, en que nada mas hacen ni tienen que hacer que percibirlos. Y lo tercero, porque la demora en determinarse el pleito no perjudica al cónyuge, ni por la sentencia adquiere cosa nueva, sino únicamente declaracion del derecho que tenia adquirido, como lo expresa una ley: es asi que declara pertenecerle los frutos desde entonces; luego es lo mismo que si desde este tiempo hubiera empe-

1 Palac. Rub. en dicho l. 60, vers. *Unde lucra habet* num. 11. al 13. y 65. al fin. Ayor. dicho cap. 8. núm. 20 al 22. part. 1.

2 Part. 3. quæst. 29.

3 Ley 31. tit. 9. Part. 6.

4 Ley 37. dicho tit. 9. Part. 6.

5 Véanse los §§. 15 y 16,

zado á percibirlos; y mas, habiéndose seguido el pleito á costa del caudal de ambos, por lo que se retrotrae á él.

13. Lo mismo procede cuando durante el primer matrimonio empieza el pleito sobre la pertenencia de ciertos bienes á alguno de los cónyuges; pues si muere antes de concluirse dejando hijos, se vuelve á casar el que sobrevive, y el pleito se termina durante el matrimonio segundo, percibirán íntegros los bienes los hijos del matrimonio primero, como tambien la mitad de frutos vencidos hasta la muerte del dueño de los bienes; mas los del segundo nada de su propiedad, y sí únicamente la parte que como herederos del sobreviviente les corresponda con los del primero en la otra mitad de frutos (1).

13. La estimacion ó valor de los oficios de regidor, escribano, procurador, alguacil y otros enagenados de la Corona, que durante el matrimonio compran los cónyuges, se les debe comunicar en los propios términos, porque estos oficios por costumbre de estos reinos y tácita permission del Soberano se venden, dan en pago y hace ejecucion en ellos, y como transmisibles á los herederos se colacionan al modo que otros bienes, y se les aplican en las particiones (2). Es de advertir que aunque los consortes los hayan comprado por poco, si al tiempo de la particion tienen mayor valor, se han de adjudicar por el que entonces se les dé, y no por el que tuvieron (pues su intrínseco aumento toca á la sociedad conyugal, al modo que la tocaría el decremento si lo tuviesen) y de la mitad debe participar la muger.*

14. Pero las donaciones remuneratorias solo se comunican eutre los cónyuges, cuando el uno pruebe que el donatario no recibió mayor cantidad que el precio del trabajo ó servicio que se remuneró con ellas, y que este se contrajo durante el matrimonio (3), pues en cuanto se les igualen, y no en mas, se les comunicará: y si exceden, tocara el exceso á aquel á quien se donaron (4), quedando al prudente arbitrio del juez en caso de duda la regulacion del valor de estos méritos, atendidas las pruebas y conjeturas que haya (5).

15. Asimismo se comunica á entrambos cónyuges lo que el marido adquiere en la guerra (que se llama *peculio castrense*), ó

1 Garcia *de acquæstu conyugali*, num. 190 al 195. Guerreir, *de divis.* lib. 6. cap. 15, num. 30.

2 Gom. en la ley 29 de Toro, num. 21. Matienz en la 5, tit. 9, lib. 5. glos. 4. num. 6

3 Bertrand. consil. 138. num. 21, part. 2. vol. 2. Menoch. consil. 79. num. 20, et

de arbitr. cas. 34. lib. 2.

4 Covarr. in cap. *Cum officiis*. num. fin. *de testam.* Gregor. Lop. en la ley 3. tit. 10. Part. 5. glos. 7.

5 Alciat. *de præsumt.* reg. 1. præsum. 16, num. 3. y respons. 584. num. 5. Menoch. dicho cas, 134 al fin.

el Rey le dona en renumeracion de los servicios que le hizo en ella. Lo cual se entiende cuando sirvió sin sueldo, y se mantuvo á expensas del caudal de los dos, en cuyo caso los deben dividir por mitad; pero si gozó sueldo y con él se mantuvo, y no con los bienes comunes, nada tocará á la muger de la donacion que el Rey le hizo, ó cosa que adquirió en la guerra (1). Previniendo que lo donado por el Rey se entiende en cuanto equivalga á los servicios hechos en la guerra á expensas de ambos, pues si excede á estas, no se comunicará el exceso á la muger, cuya opinion es verídica y segura (2). Pero lo que fuera de campaña ahorra de su sueldo, ya esté ó no jubilado ó retirado del servicio, y lo que con él compre y lucre, será comunicable á entrambos: lo primero, porque de ello no habla la ley, y lo que esta no prohíbe, es visto permitirlo, y lo que prohíbe en una cosa, se entiende permite en todas las demas; y lo segundo, porque este sueldo se le da por razon de alimentos, es fruto ó emolumento del empleo que obtiene (como lo que ganan el juez, abogado, escribano y otros), y no donacion regia de las que habla la ley, que regularmente son permanentes y permisibles, ya consistan en utilidad ó en honor, v. gr. la heredad, título, señorío, oficio, privilegio y otras cosas semejantes.

16. Al modo que lo que el marido adquiere en la guerra, es comunicable á la muger en el caso propuesto, lo es tambien lo que gana con los oficios de juez, abogado, escribano y otros semejantes, durante el matrimonio; pues estos oficios son *cuasi castrenses*, y lo que producen son frutos, los cuales, de cualquier calidad que sean les corresponden por mitad (3); pero su propiedad, que son los mismos oficios, ó la facultad de ejercerlos, si el Rey los concede al marido, toca privativamente á este, y así nada llevará su muger (4).

17. El precio de la finca, que antes de casarse tenia vendida el marido con el pacto de *retrovenderla*, y despues de casado recupera en virtud de este pacto, es igualmente comunicable á entrambos cónyuges, mas no la finca; y así en la particion se ha de aplicar esta al marido, porque á ella ningun derecho compete á su muger, y si únicamente á la mitad del precio con que se recuperó, como que salió del fondo comun.

1 Leyes 2 y 5. tit. 4. lib. 10 Nov. Rec. Matienz. en la ley 3. cit. glos. 4. 5 y 6. y en la 5. glos. 2 y 3.

2 Acev. en las leyes 3 y 4. tit. 9. lib.

5. Rec. Merquech. dicho num. 45. al fin.

3 Véase lo dicho en el párrafo 1. de

este cap.

4 Leyes 3 y 5. tit. 4. lib. 16. Nov. Rec. Gom. en la ley 50 de Toro. num. 72. vers. *Quartus est*. Rod. Suar. en la 2. de dicho tit. y lib. del Fuero.

18. Si los parientes del marido regalan á su muger al tiempo de casarse ó despues algunas joyas, vestidos, dinero ú otra cosa, ó por el contrario los de esta á aquel, ¿estos bienes ó su importe se estimarán por capital del donatario, ó de aquel por cuya contemplacion se dan? ¿ó serán comunicables á entrambos (1)? Para evitar dudas conviene distinguir ocho casos. El primero, si en el dia de la boda dan algo á la novia los consanguíneos del novio, se entiende en caso de duda que se lo dan por contemplacion de este, y por consiguiente que él se lo da, pues así como lo habian de regalar á él, lo regalan á ella, por lo que se reputa *donacion esponsalicia*, y como tal, si el novio la hubiese besado, ganará la mitad de lo donado, y si el matrimonio consumió, lo hace suyo todo, y se le debe aplicar con arreglo á la ley Real; pero si no intervino beso ni consumacion, á nada tiene derecho, ni sus herederos. Y lo propio milita para con los parientes de la novia respecto del novio ó esposo de presentarse en cuanto á reputarse donado por contemplacion de ella (2), y así á lo demas, pues en él no se atiende á si consumió ó no el matrimonio, y fue ó no besado. El segundo, si los consanguíneos de cada uno dan algo á su consanguíneo, lo hace suyo tambien este, y nada debe participar el cónyuge, ya se lo den en el dia de la boda ó despues. Y lo mismo procede si se lo dan algunos amigos, lo cual está expresamente decidido por la ley (3), y así en este caso de ley, y no en los demas que motivan la discordancia de los autores, es indisputable (4). El tercero, si los del uno donan al otro cosa que es adecuada solamente á su sexo, v. gr. á la muger un adorno para la cabeza, ó al marido un caballo, pertenece tambien al donatario, porque se presume donada por mera contemplacion suya y no del cónyuge consanguíneo del donante, y que esto lo hacen por la complacencia que tienen en la union de su matrimonio, enlace y alianza con el donatario (5). El cuarto, si se da al tiempo de la boda ó durante el matrimonio por amigos ó extraños, es comunicable á entrambos socios, si no expresa lo contrario el donante, porque no versa la razon de donacion por consanguinidad (6). El quinto, si en la donacion hecha al uno se hace mencion del otro, v. gr. *Lego á Maria tal cosa*

1 Ayor. *de partit.* part. 1. cap. 8. num. 18. Garcia *de aquæstu conjugali.* desde el num. 107. Palac. Rub. *in Repet. rubr.* 34 y 44.

2 Gom. *en la ley 50 de Toro* num. 67. Palac. Rub. *in Repet. rubr.* §. 43.

3 Ley 2. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec.

4 Gom. *ibi* Garcia. num. 115. Guereir. *ibi* num. 88.

5 Gutierr. lib. 2. *Pract.* quest. num. 14.

6 Garcia. *ibi* num. 114. Guereir. num. 90.

por estar casada con mi primo Juan: ó á Maria muger de mi hijo: ó por el parentesco que tengo con su marido Pedro. Se contempla donacion hecha por el cónyuge como esponsalicia; por lo que si la muger fue besada, ganará la mitad, y si se consumó el matrimonio, su total, segun queda sentado (1), no expresando otra cosa el donante. El sexto, si hay costumbre en el pueblo ó provincia de que el donatario haga suyo lo donado por los parientes del otro consorte, se observará la costumbre; pero el donatario debe probarla no siendo universal ó notoria, pues de lo contrario se presume en duda donacion hecha por contemplacion del otro cónyuge (2). Septimo, cuando no aparece por consideracion de quien se donó, y hay costumbre de regalar á la novia los parientes del novio, como sucede en la Corte, pertenece al donatario, porque se presume hecha la donacion por su respeto, y no por el de la sociedad conyugal; pero debe probar la costumbre, si de ella se duda (3). Y el octavo, es cuando consta que los parientes del uno quisieron que el otro hiciese suyo lo que le donaron, ó al contrario, en cuyo caso cesa toda duda, y lo llevará aquel á quien fue su voluntad pasase.

19. A la muger casada se comunica y transfere en hábito y potencia el dominio y posesion revocable y ficta de la mitad de los bienes que durante el matrimonio gana y adquiere con su marido; mas despues que este fallece, se le transfere irrevocable y efectivamente, de suerte que por su fallecimiento se constituye dueña absoluta en posesion y propiedad de la mitad que deje (4), al modo que en los socios convencionales lo dispone la ley (5). Por esto á la muger no solo la está prohibido donar sus bienes dotales y gananciales durante el matrimonio, sino tambien dar limosna sin licencia de su marido, excepto en cuatro casos, de los cuales estan expresos tres en la ley 12. tit. 23. Part. 1. y son: el primero, de sus bienes parafernales ó extradotales no entregados al marido; el segundo, de pan y vino ú otra cosa de comer que tenga en su despensa, para remediar en el dia la indigencia de algun pobre, pero esto ha de ser con moderacion y en el firme concepto de que su marido no lo llevará á mal, y no de otra

1 Guerreir. ibi num. 91. Roland. consil. 10. num. 8. vol. 1.

2 Fontanel. *de pact. nuptial.* claus. 11. glos. unic. ex num. 3. Guerreir. ibi num. 92 y 93.

3 Duard. *de societat.* lib. 2. cap. 3. quest. 4. num. 25. num. 34. Fontan. ibi num. 28. Garcia ibi num. 122.

4 Gom. en la 50 de Toro, num. 76. en la 60. num. 1. y en la 77. num. 2. y lib. 2. *Var.* cap. 5. num. 3. Gregor. Lop. en la 55. tit. 5. Part. 5. glos. 2. vers. *Et facit hoc Covarr.* lib. 3. *Variar.* cap. 19.

5 Ley 47. al fin, tit. 28, Part. 3. en las palabras: *Otro sí decimos, que toda ganancia.*

suerte; el tercero, para socorrer la extrema necesidad de alguno, que á no remediársela perecerá, en cuyo caso aunque su marido se lo prohíba, debe darle limosna, porque mas obligada está á obedecer á Dios que lo manda por piedad, que á su marido que se lo prohíbe inhumanamente; y el cuarto, de lo que su marido la señala en los contratos nupciales con título de alfileres para vestidos, y otros adornos mugeriles, como sucede á las señoras principales, pues lo hacen suyo privativamente en virtud del pacto, y pueden disponer de ello como quieran sin intervencion ni licencia de su marido, y asi se observa como pacto nupcial justo entre aquellas; para lo cual estan autorizadas todas las demas mugeres.

20. El marido no necesita la disolucion del matrimonio para constituirse real y verdadero dueño de todos los gananciales, pues durante este, tiene en el efecto su dominio irrevocable; y asi los puede administrar, trocar, y no siendo castrenses ni cuasi castrenses, vender y enagenar á su arbitrio, cesante el doloso ánimo de defraudar á su muger, como se prueba de la ley (1). Por lo que mientras el marido vive y no se disuelve su matrimonio ó no hay divorcio, no debe decir la muger que tiene gananciales, ni impedirle el uso lícito de los que adquiriera á pr texto de que la ley la concede la mitad, porque esta concesion se entiende para los casos expresados y no en otros. En quanto á si el marido podrá donarlos, hay variedad en los autores: sin embargo mi opinion, conforme con la de Acevedo, y conciliatoria de la de otros juriconsultos, es que la donacion sera válida, siempre que sea á sus consanguíneos, ó tan moderada que no irrogue grave perjuicio á su muger; la razon es porque mayor trabajo tiene aquel en adquirirlos que esta en conservarlos.

21. No solo en el matrimonio legítimo y verdadero se comunican á los casados los bienes que ganan con su industria mientras dura aquel, sino tambien los que adquieren durante el putativo ó tenido por legítimo, con tal que de buena fe crean que lo era (2); pero no vale en este caso la donacion simple, ni la sucesion recíproca abintestato (3).

22. No está obligada la muger por la fianza que su marido haga (4). Por lo que si fió á alguno, pagó por él y no recuperó lo pagado á causa de ser pobre, se le imputará en cuenta de su primitivo haber, porque el fiar es enagenar y perder, y el mari-

1 Ley 5. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec.

2 Gom. ley 50. de Toro, num. 69.
vers. *Quod extendit*, cap. 2. de *donat inter*

vir. et uxor.

3 Gom. *ibid.* num. 77.

4 Ley 2, tit. 11, lib. 10. Nov. Rec.

do no tiene obligacion de fiar; y como si lo hace, es en fraude conocido de la muger, y ninguno de los socios puede enagenar mas que su parte segun derecho, por eso debe satisfacerlo de su propio caudal, y no del comun de lo multiplicado. Aunque es constante que las deudas que contrae uno de los socios, subsistiendo la sociedad, se deben satisfacer del caudal de ella (1); esto se entiende cuando provienen de negocio de la misma sociedad, mas no cuando es por el suyo privativo: y asi el un socio no debe atribuir al consocio el daño que por su culpa le causó (2). De suerte que siempre que por culpa conocida del marido experimentan notable decremento ó desfalco los bienes de la sociedad conyugal, ó se gravan con censo ó de otra forma, debe pagarlo de su privativo haber, y no su muger, como en cuanto á los socios convencionales está dispuesto por derecho (3), pues el daño que un socio causa por su culpa al otro, no se compensa con lo que su industria gana.

23. Pero si el marido entró en algún arrendamiento ó negocio con otro, ambos se fiaron, y creyendo utilizarse se perdieron, y el consocio no tuvo de que satisfacer la parte en que salió alcanzado, por lo que la satisfizo aquel, no se le ha de imputar en la suya este daño y pérdida; antes bien debe ser de cuenta de la sociedad conyugal, en cuyo nombre entró en el negocio, porque fue eventual, y no tuvo culpa ni lo hizo con intencion de perjudicar á su muger: y asi como perdió pudo ganar, y quien está á lo uno debe sufrir lo otro; y mayormente habiendo sido recíproca entre los dos la fianza, en cuyo caso ninguno se grava (4).

24. Muerto uno de los cónyuges, si el otro tuvo algun tiempo en su poder los bienes comunes, y adquirió utilidades con ellos ó con sus frutos, parece que estas se deben comunicar por mitad entre él y los herederos del difunto, en los mismos términos que si al tiempo de morir se hubiese hecho la particion, porque se presume tácitamente continuada la sociedad por la proindivision y la aquiescencia de los interesados (5), al modo que en el contrato de arriendo, si el arrendatario concluido el tiempo pactado, subsiste en el terreno, pues se entiende con-

1 Ley 7. tit. 10. Part. 5.

2 Rodrig. Suar. en la ley 1. tit. 3. lib. 3. del Fuero Real. Palac. Rub. in *Repet.* §. 65. num. 63. Matienz en la ley 3. tit. 9. lib. 5. Rec. glos. 1. num. 1 y 2. *García de aquesta conyugali.* num. 149.

3 Ley 7. tit. 10. Part. 5.

4 Ayor. part. 1. cap. 8. num. 10 y sig. Morquech. lib. 2. cap. 13. num. 12 al 14.

5 Palacios Rub. *de donat. int. vir. et uxori.* §. 62 num. 25. Greg Lopez en la ley 10. tit. 10. Part. 5. ley 6. tit. 4. lib. 3. del Fuero Real. Cast. en la ley 16 de Toro, num. 52.

tinuar en él por el mismo precio (1). Pero esto se entiende cuando el difunto dejó bienes productivos, porque si fueron trastos ó ropas, cumplirá el cónyuge superviviente con entregar la parte del difunto á sus herederos en el estado en que estuvieren, no teniendo estos derecho á las ganancias que por cualesquiera títulos adquiriere el primero, puesto que no han coadyuvado á ellas ni con su caudal ni con su industria.

25. Sin embargo, como la ley citada que establece la division de las referidas ganancias á partes iguales, se funda en la semejanza que tiene para este efecto el matrimonio con la sociedad convencional, muchos son de opinion que no debe hacerse así, sino que el cónyuge vivo llevará las utilidades á prorrata de su haber, y no á medias; la razon es, porque si bien la sociedad conyugal y convencional convienen en algunas cosas, se diferencian: lo primero, en que la convencional se contrae por el consentimiento de dos ó mas personas con el único fin y objeto de ganar (2): y la conyugal es principalmente por el de la procreacion, amor y union, y no por el de las ganancias (3), y siempre se debe atender al fin principal con que se hace; y así esta sociedad acerca de los gananciales es incidente, y no propiamente sociedad, porque no se constituye principalmente por razon de ellos, sino del matrimonio (4). Lo segundo, en que la sociedad convencional al modo que se forma por mutuo consentimiento de los socios, se disuelve por su disenso ó consentimiento contrario (5); pero la conyugal ó legal en cuanto á los gananciales, se hace únicamente por costumbre aprobada por la ley (6), y no introducida en todas partes. Y aunque la muger pueda renunciar los gananciales, como dejó sentado, mas no la sociedad conyugal en cuanto á la habitacion, por el vínculo indisoluble que de la consumacion del matrimonio resulta (7). Lo tercero, en que en la sociedad convencional se debe observar igualdad entre sus individuos; por lo que si uno pone el fondo, y otro la industria y trabajo, debe ser este igual á aquel, y si no lo es, llevará mas ó sufrirá mayor pérdida el que mas ponga (8): pero en la conyugal no se observa esto; y así ya lleve uno mucho ó nada, y trabaje ó no, ha de participar de la mitad de utilidades, segun así mismo dejó sentado. Lo cuarto, en que el ca-

1 Ley 20. tit. 8. Part. 5.

2 Ley 1. tit. 10. Part. 5.

3 Ley 3. tit. 2. Part. 4.

4 Alex. consil. 40. vol. 2 al fin.

5 *Ley Nihil tam naturale. ff. de regul. jur.*

6 Ley 1. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec. et ibi Matienz. glos. 3.

7 Genes. cap. 2 al fin. Matth. cap. 5. y 19.

8 Ley 7. tit. 10. Part. 5. Menoch. de arbitr. cas. 125. lib. 2.

pital de la muger no debe perecer ni disminuirse, sino antes bien conservarse: lo cual es contra la naturaleza de la sociedad, pues si hay pérdida, todos deben participar de ella á proporcion del fondo ó capital y trabajo ó industria que pusieron (1). Lo quinto, en que la sociedad convencional ninguno de los socios puede enagenar las cosas de la compañía sin consentimiento de los consocios, excepto las que son vendibles y estan destinadas á este efecto: pero en la conyugal puede el marido enagenar todos los gananciales sin licencia de su muger, cesante el dolo por defraudarla (2), segun dejo advertido. Y sexto, en que en la sociedad conyugal no se comunican en los reinos de Castilla las herencias, legados y donaciones, que por testamento, abintestato, ó por contrato lucrativo recaen en cada uno de los socios (3): lo que es al contrario en la universal convencional, pues todos los bienes de estos son mutuamente comunicables, excepto el débito, señorío y jurisdiccion de alguno de ellos, á menos que este lo permita expresamente (4); y asi es mera sociedad en cuanto á la ganancia inducida por la costumbre, y aprobada por la ley; y no propiamente la que por derecho se requiere para que asi se pueda titular (5).

26. Entré las sociedades conyugal y convencional hay muchas y notables diferencias, y por lo mismo debe gobernar y constituirse diverso derecho en caso de duda ó falta de uso de la ley del Fuero: pues si por solo quedarse el supervivente con todos los bienes se juzgase renovada y tácitamente continuada la conyugal, se seguiria que el que apenas tenia capital ni gananciales, llevaba la mitad de frutos de los bienes que por uno y otro respeto tocasen al consocio ó á sus herederos; ó que si tenian igual haber, se comunicaba su industria al que ninguna ponía, lo cual es absurdo y contra la naturaleza de la sociedad; pues para que esta se entienda tácitamente renovada deben intervenir los mismos modos y cualidades que en la primera (6).

27. Se seguiria tambien que con solo el consentimiento del supervivente se renovaba, y esto es contra derecho, el que en todo contrato requiere el de todos los contrayentes, pues no basta el de uno de ellos solo; por lo que la sociedad se contrae

1 Dicha ley 7 tit. 10. Part. 5. Morquech. lib. 2. cap. 3. num. 6, y sig. y cap. 15. num. 12.

2 Ley 5. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec.

3 Leyes 2, 3 y 5. tit. y lib. dichos.

4 Leyes 6 y 7. tit. 10. Part. 5.

5 Burg. de Paz Junior, quæst. 11. num.

54. Gutierr. lib. 2. *Pract. quæst.* 18. num.

7. Matienz. en la ley 2. glos. 3. num. 10.

tit. 9. en la 3. glos. 1. num. 3. y en la 4.

glos. 1. num. 1. dicho tit. y lib. 5. Rec.

6 Ley 10. tit. 8. Part. 5. Bursat, consil.

321, num. 60. vol. 3.

con el de todos los socios (1); ni de la mera comunión en habitación, comida y posesión de bienes, se induce precisamente haberla, para que sean comunicables en los mismos términos que si el difunto viviera, los que se ganan: y una vez que la conyugal fue inducida por causa del matrimonio, cesando este, debe cesar también aquella, y no extenderse á otras especies en ella no contenidas, porque siendo contraída por tiempo, se debe acabar luego que este espira, por entenderse prohibido y no producir después efecto alguno (2).

28. A más de que para renovarse y contraerse sociedad tácita entre los hermanos, ó entre el nieto y su tío, hermano de su padre, se requieren actos que fuera del derecho, leyes y reglas de ella no se pueden hacer, y los principales son tres. El primero, que vivan juntos continua y diariamente, ó por largo tiempo, y gasten de una misma masa y caudal, y que esté proindiviso este sin llevar cuenta y razón. El segundo, que todas las ganancias ó utilidades que resulten y de cualquiera parte provengan, se les comuniquen con igualdad. Y el tercero, que jamás se pidan ni den cuenta los socios unos á otros acerca de ellas, sus cosas ni bienes, sino que todo se aumente, gaste y emplee como si fuera de uno solo. Y faltando alguno de estos tres requisitos, no se juzga contraída ni tácitamente renovada la sociedad; y la razón es porque estos actos no pueden ser hechos fuera de las leyes (3). Y lo mismo se debe entender entre el padre, madre y sus hijos, por la propia razón, por lo que se requieren actos promiscuos; y el marido ó la muger cuando muerto el uno, administra el que queda los bienes de los dos, es visto hacerlo más por sí y en su nombre, que en el ajeno.

29. Supuesto lo referido, muerto el marido se entenderá renovada y tácitamente continuada la sociedad conyugal, y por consiguiente se dividirán los gananciales adquiridos durante la proindivisión entre su viuda y herederos legítimos al modo que cuando él vivía, ó muerta la muger, entre los hijos casados ó emancipados y su padre, en cuatro casos: el primero, si se convienen en hacer así la división, ó se pactó en los contratos nupciales. El segundo, en los pueblos en que haya esta costumbre sin interrupción, ó esté en uso inconcuso la ley del Fuero que así lo dispone, y en que se fundan los autores, lo cual se probará por otras

1 Ley 1. tit. 10. Part. 5.
 2 Anchar. consil. 118. col. 2. Decio
 consil. 61. num. 14.
 3 Anchar. consil. 303. Angel. consil.

112. Castill. de usufruct. cap. 3. num. 123.
 Matienz. en la ley 2. glos. 1. num. 26. tit.
 9. lib. 5. Rec.

particiones que en ellos se hayan hecho; pero no probándose concluyentemente, no: porque las leyes de los Fueros deben estimarse por tales solamente en donde son usadas y guardadas como lo ordena la 1.^a de Toro (1). El tercero, cuando todos los bienes redituables ó dinero que dejó el difunto son adquiridos por él y por su viuda durante el matrimonio, pues como su mitad la toca, debe percibir igualmente las utilidades que mientras esten proindiviso resulten, y estar tambien á las pérdidas que haya, porque puso igual fondo; y en el instante que fallece su marido adquiere en la mitad de ellos el dominio perfecto, el cual la presta título y derecho no solo para que se la apliquen muebles, raices y otros redituables, sino tambien para la adquisicion de la mitad de sus frutos, como producidos por igual capital, al modo que á los herederos de su marido para la mitad; bien que lo que cada uno haya consumido en sus alimentos, se le deberá descontar de su haber, pues debe alimentarse de lo suyo.

30. Lo mismo digo aun cuando no sean todos gananciales, si hay algunos fructíferos ó redituables superlucrados en el matrimonio; pues la mitad de los frutos que estos produzcan en el expresado intermedio, será para la muger por la propia razon, ó para sus herederos ya sean legítimos ó extraños si murió antes que su marido, y todos subsistieron en poder de este proindiviso. Lo cual se entiende tambien no obstante que se hiciese inventario, y se le constituyese depositario de ellos; porque este depósito lleva embebida la tácita calidad de administracion, y los bienes redituables no necesitan custodiarse, pues nadie los ha de llevar, y sí administrarse y cuidarse; por lo que no puede el marido quearse con la parte de los frutos líquidos que toquen á los herederos de su muger; bien que será digno de alguna remuneracion por el trabajo de administrarlos. Pero de lo que produzcan los privativos del marido, nada percibirán los herederos de su muger, porque con la muerte de esta espiró la sociedad, y ningun dominio tiene en ellos, que es el que presta título para la adquisicion de frutos, y asi todos le tocan como único dueño. Y el cuarto, cuando concurren los tres requisitos expresados, á saber: que toda la hacienda esté proindiviso y vivan juntos continua y diariamente de una misma masa ó caudal sin llevar cuenta ni razon: que todas las utilidades que resulten, se comuniquen indistintamente con igualdad, ya provengan de los

¹ Matienz. en dicha ley 2, tit. 9, lib. 5, y glos. 1. num. 16.

bienes de la herencia ó de otra parte, de modo que entren en el fondo y globo comun: y que jamas se pidan, tomen ni den cuenta los socios unos á otros acerca de ellas; sino que todo se adquiriera, aumente gaste y emplee como si fuera de uno solo, segun se practicaba cuando vivia el marido. Y concurriendo todos estos requisitos, gozará la viuda de la mitad de ganancias del mismo modo que si su marido viviera, porque estos actos no se pueden hacer fuera de los límites y reglas de la sociedad, y con ellos se conceptuará renovada y tácitamente continuada la conyugal (1); al modo que la convencional.

31. Lo expuesto en el párrafo anterior tiene lugar, ya los herederos del marido difunto mayores de veinte y cinco años sean hijos y desendientes de ambos ó extraños, porque sin embargo de que con estos no tiene conjuncion de sangre, como los actos expresados no se pueden hacer fuera del nombre de sociedad, y se ignora lo que á cada uno toca, se entiende continuar y subsistir esta como antes, y asi debe observarse lo mismo con unos y otros.

32. Pero si no se probare la costumbre y uso de la ley del Fuero, ni todos los bienes son gananciales, y falta el unánime convenio de los partícipes, ó algun otro de los requisitos mencionados, concibo que la participacion de los gananciales no debe ser por mitad, sino á prorata, ó que la viuda solo tendrá derecho á ser alimentada en los casos, forma y término que se expresan en su respectivo lugar, sin que obste alegar, que se contempla permanecer en su anterior matrimonio, pues esta razon versará en cuanto mire á su utilidad, no á su daño (2); y la sociedad ha de ser para daños y provechos, porque de lo contrario será leonina (3). A mas de que si á la viuda se le sigue detrimento de continuar en ella, no se la podrá obligar á resarcirlo, sin nuevo y expreso consentimiento, y asi no debe conceptuarse que hay tal sociedad por ser repugnante que subsista en cuanto al lucro y no en cuanto á las pérdidas (4). Tal es mi sentir por los fundamentos expresados, previniendo que en cuanto á los frutos que produzcan durante la proindivision los bienes adventicios de los hijos que estan bajo la patria potestad, ya sean mayores ó menores, no hay division que hacer, pues tocan por derecho al padre, el cual siendo legitimo administrador

1 Matienz. en dicho num. 26. Guerrier. de divis. lib. 6. cap. 16. num. 37 y 44 al 48. y otros muchos que cita.

2 Pinel. in leg. ult. Cod. de bonis ma-

ternis.

3 Ley 4. tit. 10. Part. 5.

4 Matienz. en la ley 2. tit. 9. lib. 5. Rec. num. 16.

de los bienes de sus hijos, no contrae sociedad con estos (1).

33. La regla general que hace comunes los gananciales no tiene lugar en varios casos. El primero, cuando la novia subsiste en su casa, sin haber ido á habitar con su marido, y este adquiere bienes con su caudal y su industria. Pero si percibió antes la dote de su muger, y con él los grangeó, se comunicarán á ella. Es verdad que algunos jurisconsultos no son de esta opinion, fundados en que la cohabitacion es indispensable, y en que si en lugar de resultarle ganancias al marido, menoscaba ó pierde la dote que recibió, tiene que reintegrarla de su propio caudal, por haberselo transferido el dominio, y mucho mas si la recibe en dinero. Sin embargo me inclino al parecer contrario, ya porque la sociedad se supone contraida entre los que negocian juntos, aunque vivan separados, ya tambien porque interviniendo dinero es visto estar contraida entre los dos esposos aun antes de la simultánea cohabitacion (2). El segundo, cuando se divorcian por culpa de uno de ellos; pues el que la tuviere, nada llevará (3). El tercero, cuando cometen delito de lesa Magestad, ú otro por el que segun derecho deben perderlos. Se reputan por gananciales todos los aumentados, hasta que por el crimen se declaran por perdidos, aunque este sea de tal calidad, que por derecho incurre en la pena el agresor (4). Pero si la muger es adúltera, ó se vuelve mora, judia ú de otra secta, pierde no solo los gananciales, sino su dote y arras, y se hacen del marido; aunque si este tuviere hijos de ella, deben heredar esta parte de bienes, la cual no es comunicable á los hijos que tenga de otra muger (5); y lo mismo la sucederá si contra la voluntad de su marido se va á la casa de hombre sospechoso (6), porque se presume adúltera. Si el marido apostatase, incurre en la misma pena de perdimiento de los bienes gananciales. Adviertase, que no solo adquiere el marido en propiedad cuantos bienes tenga la muger adúltera en el momento en que la acuse de este delito, sino todos los que adquiriera por cualquier título durante el proceso, de modo que únicamente pertenecerán á la muger los que

1. *Castill. de usufruct.* cap. 3. num. 18.
 2. *Montalvo* en dicha ley 1. del Fuero.
 glos. 1. *Palac. Rub.* en la 16. de Toro num.
 12. *Covarr. de spons.* part. 2. cap. 7. §. 1.
 num. 6. *Cast.* en la ley 17. de Toro. verb.
Durante el matrimonio..... Matienzo en la
 2. tit. 9. lib. 5. *Rec.* glos. 1. num. 41.
 3. *Gom.* en la ley 20. de Toro num. 72.
 vers. *Ex quibus notabiliter.....* Mat. en la
 Tom. I.

citada ley 2. glos. 1. num. 53. y sig.
 4. *Leyes* 10. y 11. tit. 4. lib. 10. Nov.
Rec.
 5. *Leyes* 6. tit. 25. Part. 7. y fin. tit. 2.
 lib. 3. del Fuero 23. tit. 11. Part. 4. 15.
 tit. 17. y 6. tit. 25. Part. 7. y 11. tit. 4. lib.
 10. Nov. *Rec.*
 6. *Leyes* fin. tit. 2. lib. 3. del Fuero y
 15. tit. 17. Part. 7.
 16.

agencie desde el pronunciamiento del fallo en adelante. Fúndase esta doctrina en muchas y poderosas razones, pero las principales son, que la ley 17 de Toro no excluye ninguna especie de bienes; y que la declaracion del adulterio se verifica en la sentencia y no antes, por lo cual este es el momento de aplicar la pena.

34. El cuarto, cuando uno de los dos adquiere por donacion que el Rey ú otro le hace, ó por sucesion *ex testamento* y donacion de algun extraño, ó *ex testamento* ó *abintestato* de sus consanguíneos, pues probando ser suyos por alguna de estas causas, no tiene el consorte parte en ellos (1); y la razon es, por no ser visto haberles donado ni dejado á los dos, sino á él solo; fuera de que la adquisicion que se hace por sucesion, no pertenece á la sociedad, ni por consiguiente es comunicable á los socios. El quinto, cuando son castrenses, ó provienen de salario ó estipendio militar. Esto se limita, si los adquieren á expensas de ambos, pues entonces al modo que estas son comunes, deben serlo los salarios, porque son sus frutos, y estos de cualquier calidad que sean se comunican igualmente entre los casados.

35. El sexto, cuando la muger vive deshonestamente estando viuda. Entonces no solo pierde los gananciales, sino que debe restituirlos á los herederos de su marido, aunque sean extraños (2). El septimo, cuando la muger los renuncia antes, al tiempo ó despues de haberse casado. En este caso valdrá el pacto ó renunciacion asi de los presentes como de los futuros, pero no debe pagar deudas (3).

36. Si durante el matrimonio renuncia los adquiridos y que se adquiriesen en lo sucesivo, tambien valdrá, pues puede hacerlo sin necesitar licencia de su marido, porque esta renunciacion cede á favor de él, y no la está prohibida; pero debe jurar la escritura, para no poder reclamarla (4); y asi ya los renuncie en el matrimonio ó despues de disuelto, se acrecen al marido; y por el contrario renunciandolos este, se acrecen á la muger, por ser ambos conjuntos á este efecto con conjuncion legal (5).

37. Y aunque se objete que la donacion entre marido y mu-

1. Leyes 2 y 4. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec. Gom. en la 50. de Toro, vers. *Secundus* y *Tertius est...*

2. Leyes 5 y 11. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec.

3. Ley 9. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec. Morquech. *de divisione bonor.* lib. 2. cap. 15. num. 8. y cap. 16. num. 1 y 2. Rodrig. Suar. en la ley 1. tit. *de las ganancias.* lib. 3 del Fuero Gom. y Cast. en la 60 de Toro,

4. Palac. Rub. *in Rub. de donatione. inter vir. et uxor.* §. 47. num. 13, 19 y 20. y §. 63. num. 2. fol. 40. Avendan. *ibi glos.* in cap. 2. *de donat. inter vir. et uxor.* Burg. *de paz.* quest. 9. num. 11. Gom. y Gastill. en la ley 60. de Toro.

5. Gom. lib. 1. *Var. cap. 10. num. 20.* vers. *Ex quo singulariter infero.*

ger está prohibida para que no se despojen del mutuo amor que se deben tener, que solo con la muerte del donante se confirma, y que por lo mismo es nula la renuncia, no obsta, porque esto se entiende cuando por ella se constituye mas pobre el donante en cuanto disminuye su patrimonio, y el donatario mas rico porque aumenta el suyo; pero cesando este motivo, queda firme, porque no es propiamente donacion ni disminucion de su caudal, sino desistimiento de adquisicion, ó renunciacion del lucro que polria y tenia esperanza de adquirir, lo cual es muy diverso (1).

38. Tampoco obsta el alegar que esta adquisicion no es hecha por última voluntad sino por contrato, en el cual no há lugar el derecho de acrecer, porque cuando la conjuncion proviene de la concesion del Príncipe, vale tambien y há lugar este derecho en los contratos, como sucede en este, en el que la adquisicion y sociedad en cuanto á los gananciales provienen de la ley y liberalidad, disposicion y concesion del legislador, que la estableció (2). Y últimamente no obsta alegar que el dominio y posesion de los gananciales se transfieren á la muger sin necesidad de tradicion luego que se adquieren, porque esta traslacion durante el matrimonio no es mas que una ficcion. Lo propio milita en cuanto al miedo reverencial, porque este solo no es suficiente para invalidarla; pues debe ser grave que intimide al varon constante, cual se requiere por derecho para la rescision de los actos y contratos; por lo que para extirpar todo escrúpulo conviene que la jure en forma solemne ante escribano.

39. Y si siendo viuda y mayor de veinte y cinco años los renuncia, con superior razon valdrá, y no estará abligado á pagar deudas, como dejo sentado. Pero si es menor, necesitará licencia judicial, precedido maduro examen de si la es útil ó nociva la renuncia, para que sea válida, pues no basta la de su tutor ó curador, porque al menor está prohibido no solo enagenar y perder lo que tiene, sino tambien dejar de adquirir (3). Y lo propio milita antes de casarse, ó durante el matrimonio en caso de ser menor. Si la muger acepta los gananciales una vez, ya no podrán repudiarlos, y estará obligada á pagar las deudas, aunque exceda del importe de aquellos. No faltan sin embargo autores que opinan que en el referido caso puede renunciarlos (4).

40. El octavo, cuando el marido con Real permiso, ó sin él ha-

1 Leyes 4. 5 y 6. tit. 11. Part. 4.

2 Gom. lib. y cap. dichos. num. 1 al 5.

3 Leyes 60 de Toro 5 y 8. tit. 19 Part.

6. Gom. en la 60 de Toro; vers. *Nec etiam*

obstat y lib. 2. *Var.* cap. 14. num. 13, 14, 15 y 27.

4 Gut. lib. 4. *Pract. quest.* 68.

ce reparos y mejoras en las fortalezas y cercas de las ciudades, villas, lugares, casas y heredamientos de su mayorazgo, pues la muger, sus hijos, herederos y sucesores no tienen derecho á pedir la mitad de ellas, que como gananciales debia tocarles, ni el de mayorazgo está obligado á darles cosa alguna, porque se consolidan con su propiedad (1).

41. El nono, cuando alguno de los cónyuges lleva solamente en propiedad al matrimonio una ó mas alhajas, de que un tercero tiene el usufructo, y por muerte del usufructuario recae éste en el dueño de aquella, porque como proviene de la misma causa porque se adquirió la propiedad, y se consolida con ella, no se contempla cosa distinta, y así no tiene estimacion el usufructo adquirido en estos términos, ni es comunicable al otro cónyuge, antes bien se gradúa para este efecto como si la hubiera llevado en propiedad y usufructo á su matrimonio; pero los frutos que las alhajas producen, se comunican á los casados, y deben servir para ayudarles á mantener las cargas matrimoniales. (2).

42. Aunque uno de los casados lleve al matrimonio, ó adquiriera durante él, mas bienes que el otro de cualquier calidad que sean, sin excepcion ni distincion de castrenses, cuasi castrenses, adventicios ni profecticios, se comunican por igualdad á entrambos todos los frutos que producen (3), porque estos no gozan del privilegio que los bienes referidos.

43. El décimo, cuando marido y muger se separan de comun acuerdo por cualquiera causa mediante legitima dispensacion, pues en este caso cada uno de los dos hace exclusivamente suyos los bienes que adquiriera en lo sucesivo. Lo mismo sucede cuando la separacion proviene del voto recíproco de castidad; y la razon es porque en uno y otro caso queda la sociedad conyugal de todo punto disuelta (4). Pero si la muger por malos tratamientos de su marido se separa de él, y no hacen vida conyugal, no pierde los gananciales que en este tiempo grangee su esposo, aunque la separacion se haya realizado á instancias de ella, y mucho menos si el marido la echa de su casa sin causa justa, pues en esta materia es regla general que el mal proceder nunca debe redundar en beneficio del culpable ni en perjuicio del inocente.

1 Ley 5. tit. 17. lib. 10. Nov. Rec. Com. en la 46 de Toro. Mat. en la 6. citada, glos. 3.

2 Leyes 3 y 5. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec. Gomez en la 50. de Toro, num. 78. y lib. 2. Var. cap. 15 num. 21, Cat. de usuf. cap.

76. Covarr. de matrim. part. 2. cap. 7. §. 1. num. 11.

3 Leyes 3 y 5 tit. 4. lib. 10. Nov. Rec.

4 Cast. en la ley 16. de Toro, vers. *Quæro insuper.* Matienzo ley 2. tit. 9. lib. 5. Rec. glos. 1. num. 45.