

CAPITULO QUINTO.

Deducción de los bienes parafernales ó extradotales.

- §. 1. En segundo lugar deben deducirse del cuerpo del caudal inventariado los bienes que á mas de la dote llevó la muger al matrimonio. Doctrina que acerca de los bienes parafernales debe tener presente el contador.
2. Habiendo el marido enagenado los bienes parafernales de su muger con su consentimiento, si el precio de estos se empleó en satisfacer alguna deuda de la muger, no se sacará del cuerpo del caudal, ni de los gananciales, ni del haber propio del marido; pero sino se hubiese convertido dicho precio en utilidad de la muger, debe abonársele, ¿y de donde se ha de deducir?
3. Aclaracion de la doctrina del párrafo anterior.
4. Si el marido hubiere vendido dichos bienes sin consentimiento de la muger por su justo precio, podrá esta repetirlos del comprador; y no queriendo molestarle, se sacará su total valor del cuerpo de la hacienda.
5. Habiéndolos vendido en menor precio que el que valian, se ha de distinguir si hay ó no gananciales, y ¿que deberá hacerse en uno y otro caso?
6. No contentándose la muger con el precio en que su marido vendió sin permiso suyo los bienes parafernales, y queriendo el valor legítimo que estos tenían, ¿como deberá hacerse la deducción?
7. Si la muger pide no solo el valor legítimo de sus bienes parafernales vendidos sin su consentimiento, sino tambien la mitad de frutos que desde la venta pudieron haber producido, deberá ser resarcida, ¿y en qué términos?
8. Deducidos los bienes dotales y parafernales, se han de bajar del cuerpo del caudal los demas extradotales que acredite la muger haber heredado por testamento ó abintestato, ó recaído en ella por otro título lucrativo mientras estuvo casada.
9. Si en las capitulaciones matrimoniales ó en la escritura de recepcion de la dote se obligare el marido á tener por aumento de esta dichos bienes hereditarios, se deberán bajar cuando los dotales y antes de los parafernales.

10. Los frutos de los bienes parafernales han de dividirse

se entre ambos consortes, por ser comunes á los dos.

1. **E**n segundo lugar deben deducirse del cuerpo del caudal inventariado los bienes que á más de la dote llevó la muger al matrimonio, y se llaman *parafernales* ó *extradotales*. En el capítulo 6, título 2, libro 1, dije lo que eran bienes parafernales, el privilegio de tácita hipoteca que tiene la muger en los bienes del marido para su restitucion cuándo se los entregó al marido, y también manifesté que no habiéndose verificado dicha entrega, no estaba este obligado á abonarla el valor de dichos bienes, aun cuando estos se hubiesen deteriorado ó consumido en la casa consintiéndolo la muger. Por lo que hace á la enagenacion de dichos bienes reservé esta cuestion para tratarla en este lugar, donde se explicará el modo de hacer la deducion del importe de ellos segun las diversas circunstancias de dicha enagenacion.

2. Primeramente debo sentar que no está prohibido al marido enagenar los bienes parafernales de su muger con su consentimiento, aunque no jure el contrato, y si ambos juntos los vendieron; y su precio se convirtió en satisfacer alguna deuda que la muger había contraído antes de casarse, no tiene derecho á pedirle, porque cedió en su utilidad, mediante á que si la hubiese tenido satisfecha al tiempo de casarse, esto menos hubiera llevado al matrimonio; ni se sacará del cuerpo del caudal ni de los gananciales, ni tampoco del haber propio del marido, y antes bien si este la pagare con sus bienes, podrá recuperarla de los de su muger. Pero si el precio de los bienes parafernales no se convirtió en utilidad de la muger, se la 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 (1).

3. Podría decirse que la muger se perjudicó con el consentimiento que prestó, y que por lo mismo carece de accion para repetir su precio; pero tal consentimiento es para no poder pedir al comprador ni á su marido los mismos bienes que le vendió, no para privarse del derecho de repetir de este su valor,

1 Ley 3. tit. 11. lib. 10. Nov. Rec.

pues para esto es necesario nuevo y expreso consentimiento; y aun cuando le diera, no serviría, porque se estimaría donacion entre marido y muger, que está prohibida por derecho (1), y se confirma solamente con la muerte del donante.

4. Si el marido los vendió sin consentimiento de la muger por su justo precio, podrá esta sacarlos al comprador, porque no perdió su dominio, mediante que no se trasfiere á otro lo ageno sin la voluntad de su dueño (2); y no queriendo molestar al comprador, sacará su total valor del cuerpo de la hacienda, como fondo puesto en la sociedad, y el contador le deberá bajar de él sin reparo, pues en caso que la muger repitiese contra el comprador, podría este repetir contra el caudal inventariado.

5. Habiéndolos vendido el marido en menor precio que el que valian, se ha de distinguir si hay ó no gananciales: sino los hay, ó aunque los haya, si la muger ó sus herederos los renuncian, es indudable que tiene derecho para repetirlos de su marido (3), y no devolviéndoselos este, le exigirá su verdadero valor; pues por haberse excedido en venderlos sin su permiso, es responsable al reintegro de su justa estimacion sin el menor desfalco; y si hay gananciales, y los acepta la muger, puede pedir tambien el verdadero valor de sus bienes parafernales vendidos sin su beneplácito; pues aunque el dinero de lo vendido haya contribuido á multiplicar los gananciales, y la muger 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 muger; 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 (4).

6. No contentándose la muger 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, le 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 pagaría con lo suyo

1 Ley 4, tit. 11. Par. 4. Ayor. part, 4, cap. 8. num. 2 y 3.

2 Regla 13, tit. 33, Part. 7,

3 Leyes 17 y fin. tit. 11. Part. 4.

4 Ley 13. tit. 10, Part. 5, verb, *E* *si alguna pérdida,*

propio la mitad, en lo que se le perjudicaba indebidamente.

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

8. Deducidos los bienes dotales de la muger, y los parafernales que llevó cuando se casó y retuvo ó entregó á su marido, se han de bajar del cuerpo del caudal los demas parafernales ó extradotales que acredite haber heredado por testamento ó abintestato de sus ascendientes, ó de algun pariente ó extraño, ó recaido en ella por otro título lucrativo, mientras estuvo casada, y no por razon de la sociedad conyugal, si los entregó à su marido, como debe hacerlo, no habiéndose pactado lo contrario en los contratos nupciales (1), porque se contemplan y deben tenerse tambien por parafernales, mediante no ser del caso el que los lleve al matrimonio cuando le 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 muger 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, si se los entregó á su marido; y aunque consistan en número, peso ó medida, no tendrá derecho á pedir

1 Para que la muger pueda administrar por si misma los bienes parafernales sin permiso de su marido, es indispensable que se hubiese pactado así antes de celebrarse

el casamiento, puesto que segun la ley 55 de Toro, la muger no puede, durante el matrimonio, contraer ni quasi contraer sin licencia de su marido, *Febrero reformado.*

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 muger que en el marido para la exaccion de lo que puso por fondo en la sociedad conyugal.

9. La deducción de los bienes hereditarios en los términos expresados se debe practicar en mi dictámen 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 restituirtos en igual conformidad que 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 muger administrarlos, porque está obligado su marido á su responsabilidad. 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 muger, porque entra en su poder, lo administra todo, se le trasfiere regularmente su dominio, y tiene que responder de ello.

10. En el capítulo 3.º, título 2.º, libro 1.º se dijo que durante el matrimonio pertenecen al marido los frutos de la dote de su muger, sea ó no estimada, concurriendo las tres circunstancias que allí se expresan. Mas no parece que debe esto regir en cuanto á los frutos de los bienes parafernales, porque si se retiene estos la muger, deberán corresponderla aquellos, y no al marido: lo primero, porque las leyes que allí se citaron conceden solamente á este los frutos de la dote, y asi en perjuicio de la muger no deben ampliarse á otros; lo segundo, porque como accesorio siguen lo principal; y lo tercero, porque en la dote únicamente hay un título oneroso, mediante el cual lucra el marido sus frutos por remuneracion y recompensa de las cargas matrimoniales que sostiene (1). Sin embargo de esto entregue ó no la muger á su marido los bienes parafernales, se dividirán entre ambos sus frutos (2), pues son comunes á los dos, como lo prueban las leyes 3 y 5. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec., que hablan absoluta é indistintamente (3).

1. Gom. en la ley 5º de Toro, num. 33.
 2. Leyes 3. tit. 3. lib. 3. del Fuero Real,
 y 3. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec.
 3. „Maguer que el marido (dice la ley 4

del mismo título) haya mas que la muger, ó la muger mas que al marido, quier en heredad, quier en muebles, los frutos sean comunes de ambos á dos, y la here-