

CAPITULO SEPTIMO.

Deducción de las deudas; ¿cuales habrán de bajarse del caudal inventariado? ¿De donde se deducirán los derechos de inventario y particion, y si al heredero que defendió la herencia ó mejoró los bienes de ella, habrán de pagarse las expensas que hizo?

- §. 1. Las deudas legítimas y verdaderas, contraídas durante el matrimonio por razon de la sociedad conyugal, han de pagarse de los gananciales.
2. Declarando el testador en su testamento estar debiendo á algun sugeto alguna cantidad, si por otro medio legal consta la deuda, deberá deducirse del cuerpo de bienes; pero no constando asi, ¿que deberá hacerse?
3. Entre las deudas que deben bajarse del caudal comun se cuentan los salarios de los criados.
4. Se han de bajar igualmente del cuerpo del caudal los gastos útiles y necesarios que hizo alguno de los herederos en reparar y mejorar los bienes comunes de la herencia.
5. ¿Si habrán de pagarse al heredero que posee la herencia (estando los demas ausentes) los gastos que hiciere en defenderla cuando otro pretenda quitársela?
6. Si el heredero presente, que no posee la herencia la pide toda para sí, creyendo

T. VI.

que no hubiese otro heredero, y despues pareciere este, le aprovechará la sentencia favorable dada á favor del otro para percibir la parte que le corresponda.

- 7 No se deben bajar del caudal comun las deudas, cargas y responsabilidades que hubiere contraído cualquiera de los dos consortes antes de casarse, ó que estaban impuestas contra sus fincas; y en caso de hallarse alguna de las de la herencia gravada con censo enfiteutico perpetuo, ¿que deberá deducirse?
- 8 y 9. Modo de deducir las deudas que tenga contra sí cada consorte.
- 10 y 11. ¿De donde habrá de rebajarse lo que la muger ó el marido hayan gastado respectivamente, en mantener á sus padres pobres?
- 12 y 13. ¿De donde se han de deducir y como habrán de satisfacerse los gastos de inventario, particion y demas, hasta que á cada participe se entregue el testimonio de su haber ó adjudicacion?

14. ¿Quién habrá de satisfacer los derechos de discernimiento de tutela, curaduría, defensoría, asistencia

y trabajo de algun heredero menor, loco ó fatuo, ó del defensor del ausente?

1. **D**educidos del caudal inventariado los bienes efectivos que los consortes llevaron al matrimonio al tiempo de contraerlo ó despues, ó bien el importe de ellos, se deben bajar las deudas legítimas y verdaderas que esten sin satisfacer, y que el marido solo, ó su muger con permiso de él, ó ambos juntos, contrajeron por razon de la sociedad conyugal, mientras estuvieron casados solamente, las cuales han de pagarse de los gananciales que haya. Asi lo disponen la ley 14, título 20, libro 3 del Fuero Real, que está en uso, y dice: «Todo deudo que marido é muger ficieren en uno, páguenlo otrosí en uno.» Y la 207 del Estilo, cuyas son estas palabras: «Todo el deudo que el marido y la muger ficieren en uno, páguenlo otrosí en uno. Y es á saber, que el deudo que face el marido, maguer la muger no lo otorgue, ni sea en la carta del deudo, tenida es á la meitad de la deuda.» Por deudas no solo se entienden las que provienen de préstamo, arrendamiento, fianza, depósito, compañía, venta ú otro contrato semejante, sino tambien los censos, cargas y responsabilidades á que estan afectos é hipotecados los bienes raíces de ambos cónyuges, pues solo lo liquido, como efectivo, es lo partible, y lo que se llama herencia. Y si habiéndolas contraído marido y muger *in solidum*, demandaren á esta por el todo sus acreedores, debe pagarlas enteramente en cuanto alcancen los gananciales, como lo ordena dicha ley 207 del Estilo.

2. Declarando el testador en su testamento estar debiendo á algun sugeto cierta cantidad, y mandando que sus herederos se le paguen, si por otro medio legal consta la deuda, debe deducirse del cuerpo de bienes, como verdadera (1), ya sean legítimos ó extraños sus herederos; pero no constando, se distingue: si estos son extraños, se bajará del cuerpo de sus bienes privados, no mandando aquel lo contrario, ya sea cierta ó incierta, y la acredite ó no por otro medio: porque á ninguno se debe legítima, y asi deben contentarse con lo que les deje, sin inspeccionar la certidumbre ó incertidumbre de ella; pero si son

1 Se entiende si fue contraída durante el matrimonio por razon de la sociedad conyugal, pues si era deuda que el ma-

rido contrajo antes de casarse, deberá deducirse de sus bienes propios, como se dira despues.

legítimos, se deducirá del quinto ó tercio (segun sean), aunque el testador la jure, porque su mera confesion, aunque sea jurada, no les perjudica, y asi se estima como legado, el cual se debe deducir de ellos en cuanto quepa (1).

3. Entre las deudas que se deben bajar del caudal comun se cuentan los salarios de los criados: por lo que si un hijo ó hijastro, en el tiempo y caso que se le debia dar salario, sirvió á su madre ó padrastro, excusándole un criado, y mientras vivieron estos no lo pidió, y despues de su muerte pretende su satisfaccion, se le debe pagar el devengado mientras los estuvo sirviendo. No obstará que se hayan pasado muchos mas años de los tres que la ley (2) prescribe á los criados para pedir sus salarios; pues la prescripcion para con los hijos empieza desde la muerte, porque en vida ni acostumbran pedirlos por reverencia y respeto, ni es bien visto que demanden á sus padres por ellos (3). Mas para que no se presuma que los sirvieron por piedad y obsequio, y sí con ánimo de repetir su salario, conviene que asi lo protesten; en cuyo caso no se dudará que se les deben, bien que sirviendo á su padrastro ó hermano, no necesitan protestarlo, porque cesa la razon de obsequio y piedad que hay respecto de sus madres (4).

4. Se han de bajar igualmente del cuerpo de caudal los gastos útiles y necesarios, que del suyo privativo hizo alguno de los herederos en reparar y mejorar los bienes comunes de la herencia durante la proindivision, y aplicársele íntegramente como acreedor; y si no se bajaren, le deben satisfacer proporcionalmente los coherederos sus respectivas partes, hecho el cómputo entre estos y el que los adelantó, porque cedieron en beneficio de todos, pues lo mismo se practica en la sociedad convencional (5). Y si habiéndoles interpelado judicial ó extrajudicialmente para su pago, no lo verificasen, le deberán satisfacer desde la interpelacion los justos intereses que á no haber expendido su dinero en los bienes de la herencia, pudiera haber ganado empleándolo en otra cosa ó negocio (6).

5. Si alguno de los herederos que posee la herencia estando los demas ausentes hiciere gastos en defenderla por querer qui-

1 Ayor. de partition. part. 2. quæst. 37. num. 36.

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

3 Flores de Mena lib. 1. Var. quæst. 3. §. 2. num. 53 y 54. Gom. en la ley 29. de Toro, num. 24 vers. *Ex quo subinfertur.* Ayor. part. 3. quæst. 2 y 3.

4 Parlad lib. 1. *Rer. quotidian.* cap. 19. num. 5.

5 Ley 16. tit. 10. Part. 5.

6 Ley 18. §. 3. *His consequenter.* ff. *Familia erciscundæ.* Ayor. de partition. part. 3. quæst. 20.

társe' a otro pariente ó extraño, pretextando ser bienes suyos, ó por otros motivos, parece que los coherederos si luego que vienen piden sus partes, deberán abonarle proporcionalmente los hechos en su defensa, porque á no haberlos hecho, nada tendrían que tomar, antes sí que gastar en recuperarlas si las querían. Pero no obstante no estarán obligados en rigor de justicia á abonarle cosa alguna de su importe: lo primero, porque no los hizo por su mandado, y así no le compete contra ellos la acción de *mandato*, sino la de procurador voluntario que se da contra el que cuidó de los negocios del ausente ó ignorante sin su mandato: y lo segundo, porque los hizo por su privativa utilidad en defender su parte y no la de los coherederos; por lo que solo en el caso de haber satisfecho algunos mas por la defensa de todos, deberán abonarle el exceso (1) (*).

6. Si el hermano ó heredero presente que no poseía la herencia, la pidió toda para sí á quien la tenía, diciendo ser único heredero, por haber fallecido otro que se habia ausentado, y despues de obtenida en juicio parece el coheredero ausente pretendiendo la mitad, y el presente se resiste á entregársela bajo el pretexto de haberse declarado solamente á su favor, y no al del coheredero que no litigó: en este caso deberá cederle su derecho por mitad para que la perciba de los poseedores; y si está en posesion de ella entregarsela, pues la sentencia aprovecha:

† Ley *Ex parte*, 39, al principio, ff. *Familia. erciscundæ*. Ayor. part. 3. quæ. 18.

* El reformador del Febrero impugna la doctrina sentada por el autor en este párrafo, diciendo que si el heredero que defendió la herencia sabía ó presumía tener coherederos ausentes, no debe dudarse que aunque hizo dichos gastos por la propia utilidad, los hizo asimismo por la de aquellos, y con ánimo de recuperar la parte que les correspondiese si acaso parecían solicitando lo que les tocaba de la herencia, en cuya atencion se hallan obligados por un cuasicontrato; y en apoyo de esto cita las leyes 26 y 33 título 12. Part. 5, las cuales en realidad no hablan del caso presente. El adicionador del Febrero impugnando al señor Gutierrez sostiene la doctrina del autor; pero ni uno ni otro observaron la contradiccion en que incurrió Febrero. Propone este la cuestion, si los coherederos ausentes deberán abonar proporcionalmente los gastos hechos en la defensa de sus partes ó porciones: y resuelve que en

rigor de justicia no estan obligados á abonarle cosa alguna de su importe; y una de las dos razones que alega es, que el defensor de la herencia lo hizo por su privativa utilidad en defender su parte y no la de los otros, añadiendo luego que en caso de haber satisfecho algunos mas gastos por la defensa de todos, deberán abonarle el exceso. Es evidente, pues, que ó la cuestion está mal propuesta, ó la resolucion no es correspondiente á ella. Si en rigor de justicia no estan obligados los coherederos á abonar cosa alguna, ¿como se dice luego que deberán satisfacer al defensor los gastos que hubiere hecho por la defensa de todos? Esta es una contradiccion palpable: atengámonos, pues, no á los términos en que la cuestion se halla propuesta, sino á la resolucion, que es equitativa: esto es, que los coherederos deberán abonar proporcionalmente los gastos hechos en la defensa de todos, segun aquel trillado precipicio de derecho: que nadie debe lucrarse con perjuicio ó menoscabo de otro.

al coheredero segun derecho, pagándole las costas causadas á proporcion (1).

7. No se deben bajar del caudal comun las deudas, cargas y responsabilidades que cualquiera de los dos contrajo y tenia antes de casarse, ó que contra sus fincas estaban impuestas, pues cada uno está obligado á satisfacerlas del suyo propio y privativo, y de él se han de deducir, como lo dispone la misma ley (2); porque de bajarse de aquel, y no de este, resultaría que el otro cónyuge 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 cual prohíbe justamente el derecho (3). Es de advertir, que si alguna de las fincas de la herencia se hallare gravada con censo enfiteutico perpetuo, y se hallare en la Corte, se han de deducir de su valor el duplo capital del canon ó reditos anuales que paga, y despues tres laudemios ó cincuentenas, que es un seis por ciento del residuo que quede bajada la carga real, farol y alumbrado y duplo capital, pues se debe aplicar libre del enfitéusis, á diferencia de cuando se vende, que entonces se abona solamente el duplo capital y la cincuentena que por la venta se causa y toca percibir al dueño del dominio directo; excepto que el comprador pacte que se le ha de dar libre en ramente de esta carga, como si nunca la hubiera tenido; en cuyo caso se le deben abonar cuatro cincuentenas y el duplo capital, ó redimirle 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 la Corte, servirá de regla la escritura primitiva de su constitucion; y si no la hubiere, ó aunque la haya, si no 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.

8. El modo de deducir las deudas que cada uno tenia contra sí, es este: lleva el marido á el matrimonio veinte mil reales de caudal, y se verifica luego que debia cuatro mil que se omitió bajarlos del total, ó se le quita en juicio alguna finca que los valia, ó esta se hallaba afecta á un censo, ó responsabilidad de igual suma que ambos redimieron. En este caso, lo que realmente llevó son dieziseis mil realeales; y estos y no mas son los que se han de estimar por legítimo y efectivo capital suyo, y

1 Ayor. dicha part, 3, quæst, 19. de partition.

2 Ley 14. tit. 2o. lib. 3. del Fuero Real.

3 Ley 13, tit, 33, Part, 7.

deducir despues de la dote y demas bienes de la muger, y antes que los gananciales, refiriendo en el correspondiente presupuesto de la particion el motivo por que no se bajan los veinte mil íntegros, y lo mismo se debe practicar con la muger. Lo propio milita en cuanto á las cargas de los bienes raices, excepto que al tiempo de contraer matrimonio se hubiesen bajado y puesto solo lo liquido por dote ó capital, pues entonces por este se han de inventariar, y para la division estimar por efectivo caudal sin deduccion.

9. Si ningun caudal lleva uno de los contrayentes cuando se casa, antes si deudas, las cuales se pagan del adquirido durante el matrimonio, esto menos debè haber, y le tocará de gananciales. El modo de formar con justificacion la cuenta, es agregar numéricamente el importe de ellas al dé estos como si existiera; y hecho una suma, dividir las por mitad, y entregar á su consorte la suya en bienes efectivos, y al deudor el resto, aplicándole en vacío ó entrada por salida el de las deudas satisfechas; pues á no haberlas tenido no hubiera que pagarlas, y su importe existiría en el caudal: v. gr. hay de gananciales diez mil reales, y se pagaron cuatro mil que estaba debiendo, los cuales juntos suman catorce mil, de los que tocan siete mil á cada uno. En este caso el deudor no llevará mas que tres mil, que unidos á los cuatro mil que debia y se satisficieron, componen los siete mil efectivos; pues de girarse la cuenta partiendo solamente los diez mil existentes, y no haciendo mérito de los cuatro mil pagados, llevaría el deudor nueve mil, los cuatro que para pago de sus deudas habian salido del caudal, y los cinco que percibia efectivos, y el otro cónyuge no mas que cinco mil, debiendo percibir los siete: por cuya cuenta quedaba perjudicado este en dos mil que recibia de menos, y aquel llevaba otros dos mil de mas, cuyas dos partidas componen los cuatro mil sacados del caudal que injustamente se refundian en su beneficio. Si no se quiere formar asi la cuenta, se separará para el cónyuge, que nada debia, otro tanto como durante el matrimonio se pagó por las deudas del otro, y luego se dividirá igualmente el resto entre ambos: en el mismo ejemplo se separan cuatro mil para el consorte, y se 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 cuatro mil, y efectiva y realmente los tres mil, mitad de los seis mil que restan, deducidos otros cuatro mil para entregar al otro cónyuge: y percibe cada uno los siete mil que le tocan. Por tanto, es menester gran cui-

dado en hacer las deducciones generales y particulares, pues si se hacen del caudal que no se debe, ó del modo que no corresponde, se pueden causar muchos perjuicios, y pagará quien no está obligado, lo cual despues del punto de derecho es la mayor dificultad de una particion, previniendo que en las deducciones generales todos los interesados pagan á prorata de su haber.

10. Ofrécese ahora la cuestion siguiente: ¿de donde habrá de deducirse lo que la muger casada haya gastado en mantener á sus padres pobres? Es indudable que segun el derecho natural y positivo (1) tiene esta obligacion pudiendo hacerlo, aun cuando la madre pase á segundas nupcias si el marido no puede mantenerla (2); pero no lo es que el gasto de la manutencion deba deducirse de los gananciales, Matienzo (3) lleva la opinion contraria, fundándose en que si el débito voluntario contraido por marido y muger durante su matrimonio se deduce de ellos, con mayor razon deberá deducirse el necesario, cual es el de dichos alimentos, una vez que corresponde la mitad á la muger; pero yo soy de parecer que no probándose, ó no pudiéndose conjeturar que el ánimo del marido fue condenarlos y no cargarlos á su muger, y contribuir por piedad á los padres de esta con ellos, debe sacarse el expresado gasto de los bienes que la pertenezcan: lo primero, porque la referida obligacion es peculiar y privativa de la muger, y no comprende al marido por no ser hijo ni consanguíneo de aquellos: lo segundo, porque esta deuda y obligacion se contraen antes del matrimonio por el hecho de haber sido engendrada, criada y alimentada la muger por sus padres; y los débitos contraidos antes no se deben satisfacer de los gananciales, sino de los bienes propios del que los contrajo, segun queda sentado: lo tercero, porque aunque el débito contraido por uno de los socios durante la sociedad se debe pagar y deducir del cuerpo del caudal multiplicado en ella (4); esto se entiende cuando se contrajo por razon de los negocios de la misma sociedad, mas no por el propio y privativo del socio; y lo cuarto, porque la sociedad conyugal no lo es de todos los bienes de los cónyuges en los reinos de Castilla, como en el de Portugal, en donde se observa el fuero denominado del *bailio*, sino tan solo de lo que se lucra y adquiere mientras dura, por lo que es sociedad singular, en la cual todo lo que el socio ex-

1 Ley 2. al fin. tit. 19. Part. 4.

2 Lara de alim. in leg. *Si quis á liberis*, v. *Si quis ex his*, num. 273. y sig.

3 En la glos. 7. num. 10. de la ley 3. tit.

9. lib. 5. Recop. que es la 2. tit. 4. lib. 10 de la Novis.

4 Ley 16. tit. 10. Part. 5.

pende del caudal comun en alimentar á su muger é hijos, se le imputa privativamente, como se observa tambien entre los hermanos singulares socios, para que se guarde igualdad, y ninguno se enriquezca con detrimento del otro, pues no se presume donacion á menos que se pruebe; por consiguiente lo propio se debe practicar con la muger por lo respectivo á los alimentos que suministra á sus padres. Asi que la opinion de Matienzo debe entenderse cuando se permite al marido restituir durante el matrimonio á su muger la dote para que se alimente y á los suyos en los casos que el derecho prescribe.

11. Lo mismo que se ha dicho en cuanto á la muger procede respecto del marido; por lo que si este mantiene á su padre ó madre, ó alimenta ó dota algun hijo de su primer matrimonio, durante el segundo, deberá imputársele en cuenta de su haber el importe de los alimentos y dotacion; bien que lo expuesto, háblese de la muger ó del marido, se entiende no pactándose lo contrario al tiempo de casarse, ó no reclamando su parte el otro cónyuge, como regularmente sucede, pues por razon de piedad, y por otras que suelen intervenir, muy rara vez se reclaman los alimentos de hijos ni padres, ni es bien visto que se reclamen, respecto á que cuando se casan entran en el matrimonio con este conocimiento, y no pueden alegar ignorancia ni engaño.

12. Ninguna ley ni autor he visto que digan de donde han de satisfacerse los derechos de inventario, tasacion, particion, aprobacion y demas que ocurren hasta que á cada partícipe se entrega el testimonio de su haber ó adjudicacion. En este punto suelen algunos causar no leves perjuicios á los interesados, y para evitarlos digo: que si el marido muere, y no llevó capital ni su muger dote, y por consiguiente todos los bienes son gananciales, se deben pagar unos y otros derechos en esta forma: la viuda pagará la mitad de todo, como socio interesado en ella, y los herederos del marido la otra mitad; y si este la legó el quinto ó tercio ú otra cuota, satisfará tambien á proporcion de esto; pero aunque la toquen arras de cantidad cierta, por háberse las ofrecido su marido, nada mas debe pagar por esta razon, porque las arras son deuda contra sus bienes, que debe cobrar como acreedora sin desfalco, y no herencia, utilidad ni lucro de la sociedad. Lo propio milita para con el lecho cotidiano que la ley la concede, y el luto que los herederos deben darla (1),

1 Véase el capitulo 12 de este título, donde se trata de la deduccion de las ar-

ras, del luto y lecho cotidiano.

pues nada de estas cosas percibe como ganancial, sino como débito. Si llevó la muger dote ú otros bienes al matrimonio, y hay gananciales, se debe practicar lo mismo que con las arras ciertas, luto y lecho, porque en cuanto à ellos es igualmente acreedora contra los de su marido, y no interesada como socio; por cuya razon, y por la de no percibir bajo este respecto utilidad alguna de la sociedad, no se debe tener consideracion à su haber patrimonial, que estan obligados à satisfacerla efectivamente sin dispendio los bienes de la herencia, aunque nada quede à los hijos ó herederos del difunto, pues para reintegrarla de su crédito no es necesario hacer inventario, tasacion ni particion, puesto que es liquido; y asi pagará solamente por lo que la toque de gananciales à proporcion. Y si no hay gananciales nada debe pagar la viuda por las razones expuestas, y sí solo legándola su marido el quinto ú otra cuota de la herencia, satisfará à prorrata de lo que por esta causa perciba, porque en esta parte se la contempla como heredera, se utiliza en cuota considerable de los bienes del difunto; y para saber à quanto asciende es indispensable hacer inventario, tasacion, liquidacion y deduccion: lo cual no procede en los legatarios de cosa específica, ó cantidad determinada, porque para su entrega nada de esto es preciso practicar.

13. Por lo respectivo à los herederos hay que distinguir tambien. Si todos son instituidos, es indudable que deben pagar con igualdad, porque perciben igual utilidad; pero si alguno ó algunos son mejorados en el tercio ó quinto, ó en ambos, ó por ser extraños estan instituidos en porciones diversas, deben satisfacer à prorrata de su haber los gastos y derechos referidos; pues asi como llevan la ganancia, deben sufrir el gravamen, como en toda sociedad convencional se practica; porque mayor trabajo se tiene en el prorrateo y respectiva aplicacion al que mas lleva que al que menos, y asi se debe formar otra igual cuenta para la exaccion y repartimiento de ellos. Por otra parte es indudable que à saberse à quanto ascendian antes de evacuar la particion se bajarían del cuerpo del caudal, como deuda contra los socios interesados en él, al modo que las demas, y entonces pagaba cada uno en la forma expuesta. En cuanto à los derechos de sacar los títulos y papeles que falten de alguna ó algunas fincas de la herencia, ó de la que se divide entre dos ó mas, digo, que ya haya ó no mejora, deben deducirse del cuerpo del caudal, porque si el testador los hubiera sacado esto menos dejaría, y puesto que no lo hizo ni dividió sus bienes de modo

que no fuese preciso sacar copias de los de alguna ó algunas fincas para los interesados en ellas, es justo que todos las paguen.

14. Los derechos de discernimiento de tutela, curaduría, defensoría, asistencia y trabajo del curador de algun heredero menor, loco, fátuo ó desmemoriado, ó del defensor de ausente, no se comprenden en los referidos; pues estos, como peculiares y privativos suyos, los deben satisfacer à mas de los que en el concepto de herederos ó mejorados, si lo fuesen, les tocan; lo cual prevendrá el contador por declaracion al fin de la particion, para que la tasacion se ejecute en los respectivos términos expuestos, pues asi conviene; y en virtud de mandato judicial se practicó en la que de los bienes muy cuantiosos de un Grando (en que habia mejora, dote, menores y gananciales) formalicé en la Corte, no obstante el abuso de igualdad introducido por la ignorancia, y con mi dictamen se practicó en otras particiones, habiéndose aprobado como justo, racional y equitativo, y asi se observa.