

del debito conyugal: y de los casos en que estan privados los casados de pedir, y pagarse el debito? tratarémos sobre el sexto Precepto, quando tratemos del concubito conyugal. *Vide ibi.*

Preguntarás lo 2. *Qué derecho adquiere el marido en la dote de la muger?*

24 Antes de responder, supongo lo 1. que dote es, y se dize aquello: *Quod ab uxore, vel alio eius nomine, marito datur, ad opera matrimonij sustinenda.* Esto es, lo que se dá, ó promete al marido por razon del matrimonio, para alivio de las cargas; *id est,* para sustentar la muger, hijos, y familia. Así lo tienen los Canonistas, *in cap. Raynuitus, de testam.* y consta de la ley 1. tit. 1. partit. 4. Y es comun de los Theologos, con Santo Tomás, *in 4. dist. 49. quest. 4.*

25 Supongo lo 2. que la dote se divide en profecticia, y adventicia. *Profecticia*, es, la que dá el padre, abuelo, ó vilabuelo, ó qualquiera otro ascendiente, por via masculina á la hija que está en su potestad. *Adventicia*, es, la que la muger lleva de sus propios bienes, ó la que dá qualquiera otra persona, que no la tiene en su potestad por línea recta paterna, seu per virilem sexum; como consta de la ley *Profecticia, ff. de iure dotium,* y de la ley *Vnica, §. Accedit, C. de rei uxoriae actione.*

26 Supongo lo 3. que la dote se divide tambien en apreciada, ó por apreciar: entonces se dá la dote sin apreciar, quando se dan las cosas de que se compone, como casas, viñas, tierras, &c. sin hazer aprecio, ni tasar lo que valen: y entonces se dá la dote apreciada (que es lo ordinario en este Reyno) quando las cosas que se dan en dote se aprecian, y tasán por su justo valor; lo qual sirve para dos cosas: lo vno, para que deste modo se sepa con certidumbre el valor verdadero de la dote; y lo otro, porque con este modo se celebra vna tacita compra, y venta de todos los bienes dotales que haze el marido. Esto supuesto.

27 Respondo lo 1. que quando las cosas dotales son tasadas, y apreciadas, adquiere el marido verdadero dominio de ellas, aviendole hecho la entrega, como passa en los demás contratos. La razon es; porque como queda dicho, en tal caso compra tacitamente el marido los dichos bienes: y por consiguiente, quedando como queda obligado á la cantidad en que se tasaron, queda tambien verdadero señor de la dote, y como tal puede disponer de ellos á su voluntad; como bien Machado, *tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 3. doc. 5. num. 3.* y Villalobos, *tom. 2. tract. 10. dist. 6. num. 2.*

28 Advierto empero, que lo dicho debe entenderse, y solo tiene lugar despues de celebrado el matrimonio; pues aunque le entreguen las dichas cosas antes del matrimonio, no se transfiere el dominio hasta estar casados. Y la razon es, porque todos los conciertos matrimoniales llevan esta tacita condicion, *Si se casan, y no de otra manera,* como consta de la ley *Plerunque, ff. de iure dotium,* y de la ley 18. tit. 1. partit. 4.

29 Desta conclusion se sigue lo 1. que quando el marido recibe la dote en bienes apreciados, y tasados, si estos se mejorassen, ó empeorassen, corre dicha mejora, ó disminucion por cuenta del marido, y no de la muger; como con Molina, Sylvestre, Layman, Balleo, y Villalobos, lo tiene dicho Machado, *num. 4.* y consta de la dicha ley 18. de la Partida.

30 Siguese lo 2. que lo mismo que se ha dicho de las dotes tasadas, quando se haze venta virtual, y tacita, debe tambien dezirse, quando las cosas que se dan en dote, son de aquellas que consisten en numero, peso, y medida; como consta de la ley 21. tit. 1. partit. 4. Y lo tienen con Molina, y otros, dicho Villalobos, *num. 3.*

31 Respondo lo 2. que quando la dote se recibió sin apreciar, ni tasar, en tal caso quedan las cosas dotales en el dominio radical de la muger; como con Santo Thomas, vna Glossa, Barbosa, Molina, Rebelo, y la comun, lo tiene dicho Villalobos, *num. 4.* Y la razon es, porque en tal caso no ay compra, ni venta *ad hoc,* virtual, ó tacita: Ergo, &c. Y lo mismo dizen dichos DD. siempre que la tasación se hiziese para venta, sino solo para que se sepa si la cosa dotal se mejora, ó empeora.

32 De lo dicho se sigue, que quando la dote se dió sin apreciar, ni tasar, como no passa el dominio de ella al marido, sino que queda radicalmente en la muger, así tambien corren por cuenta de esta los daños, ó mejoras de ella; como con los DD. de arriba lo tiene dicho Machado. Si bien Villalobos dize, que las mejoras *ad hoc* en dicho caso deben entrar en los bienes gananciales, *ex leg. 19. tit. 1. partit. 4.* Y lo mismo dize si se dió vna esclava, y no se dió tasada, *ex leg. 20. eodem tit.*

33 Pero de qualquiera suerte que sea, lo cierto es, que como la dote se entrega al marido, para alivio de las cargas del matrimonio, *ex leg. Praeoneribus, C. de iure dotium,* y de otras, *eo ipso,* adquiere cierto dominio civil en ella: y aun muchos quieren, que tambien adquiera verdadero dominio natural, y que sea verdadero señor de ella; aunque otros no quieren que esto sea así, sino solo por ficcion del Derecho. Veanse dichos Villalobos, *num. 4. in fine,* y Machado, *num. 5.*

34 Lo cierto es, que los frutos de la dote, durante el matrimonio, pertenecen al marido, y los gana este; como consta, *ex leg. 7. ff. de donat. inter virum, & uxorem.* Y la razon es, porque se los dá el Derecho para las cargas del matrimonio; y así tiene administracion plena de los tales bienes dotales, y puede vendicarlos, *etiam ad idem realis,* de qualquiera poseedor, y contender en juicio sobre ellos, *ex leg. Doce ancillam, C. de rei vendic.* Balleo, *tom. 2. verb. Dos, num. 7.* y *tom. 1. verb. Et iam dos, num. 1.*

Preguntarás lo 3. *Qué pecado cometa el marido en gastar la dote de la muger?*

35 Respondo lo 1. que si la disipa mal en vicios,

cios, y profanos entretentimientos, peca mortalmente, y con obligacion de restituir. Es de todos los DD. Y la razon es; porque no se puede negar, que el dominio de ella esté siempre radicalmente en la muger, y así resulta en agravio, y perjuizio de ella, que el marido la disipe la dote: Ergo, &c.

36 Respondo lo 2. que si con buena fe gastase el marido alguna cantidad de la dote en los gastos de su casa, y familia, en conseruar la decencia de su estado, no pecaria, *maximè,* no teniendo otra hacienda de que valerse, y teniendo intencion de restituir á la muger, lo que para dichos fines le gastase de su dote. Es tambien de todos los DD. Y la razon es; porque aunque diésemos que el marido no tuviese dominio alguno sobre la dote (como le tiene, y consta de lo dicho en el Quésito antecedente) sino que fuese Administrador solamente; esto es, debido al honor, y reverencia suya, y se le concede que prudencialmente pueda gastar de la dote en la forma dicha, siempre que juzgare ser necesario.

Preguntarás lo 4. *Si el marido pueda enagenar los bienes dotales de la muger?*

37 Supongo antes de responder: que qualquiera cosa inmovil, que se dá en dote, como no sea tasada, ni apreciada, en la forma que diximos arriba sobre el 2. Quésito, se llama fundo dotal en Derecho, *in leg. Vnica, §. Et cum lex, vers. In fundo, C. de rei uxoriae actione, leg. 1. C. de fundo dotali, leg. Quod si fundus, ff. de fundo dotali,* y en otras. Esto supuesto.

38 Respondo lo 1. que segun el Derecho Civil, el marido no puede vender, ni enagenar el bien inmueble, ó fundo dotal de la muger, aunque sea con consentimiento de ella: ni la mesma muger puede venderle *ad hoc* con consentimiento del marido: ni ambos juntos: ni pueden hipotecarle, por que esto es cierta manera de enagenacion; y si le vendieren, ó enagenaren, &c. será irrito el tal contrato, y podrán despues repedir el tal fundo, así la muger, como los herederos; como consta, *ex dict. leg. Vnica, in princip. & ex §. 1. Instit. Quibus alienare, vel non.* Y lo tienen, con Sylvestre, Covarrubias, Molina, Rebelo, y otros, nuestro Balleo, *tom. 2. verb. Dos, num. 7.* Villalobos, *tom. 2. tract. 27. dist. 1. num. 5.* y Machado, *tom. 2. part. 7. tract. 3. doc. 6. num. 3.*

39 Dize: Segun Derecho Civil; porque segun el Derecho Canonico, si la muger consintiese en su enagenacion, ó hipoteca, sin aver precedido fuerza, ó engaño de parte del marido, y juntamente jurasse el contrato de enagenacion, ó hipoteca, sería valido el tal contrato, y se confirmaría por el tal juramento; como consta, *ex cap. Cum contingat, de iure iurando, & ex cap. Licet mulier, eodem tit. in 6. Imò,* y por Derecho Natural; porque de Derecho Natural estamos obligados á guardar el juramento en que no interviene pecado. Machado citado, *num. 4.*

40 Respondo lo 2. que las cosas muebles de la dote, no tasadas, ni apreciadas, puede enagenarlas el marido, con consentimiento expreso, ó tacito de la muger: pero si las enagenare sin dicho consentimiento, será nulo el tal contrato; como consta, *ex leg. Constante, iuncta leg. Sequi, ff. de iure dotium, & ex leg. Si mulier, §. Si maritus, ff. de pactis dotalibus,* y de otras. Y lo tienen, con Gregorio Lopez, Guierrez, y otros, Balleo, *tom. 2. verb. Dos, num. 7.* Villalobos, *tom. 2. tract. 19. dist. 9. num. 11.* y Machado, *tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 3. doc. 6. num. 5.* Y la razon es, porque el marido no sea propriamente señor, sino solo Administrador de los bienes dotales, no apreciados, ni tasados, no los puede enagenar sino en caso de necesidad, en el qual ay á lo menos consentimiento presunto de la muger; *ex leg. In rebus, C. de iure dotium.* Ergo, &c.

41 Advierto aqui: que si dichas cosas dotales, no tasadas, ni apreciadas, se perdiesen, ó empeorassen por culpa levisima del marido, no estaria este obligado á restitution: mas si lo estaria, si fuesse por culpa lata, ó leve; como con Antonio Gomez, Sylvestre, Abad, y la comun de DD. lo tiene Villalobos, *tom. 2. tract. 11. dist. 4. num. 7.* y *tract. 27. dist. 1. num. 6.* porque así se infiere, *ex leg. Et ita, §. Ad hoc, ff. de nau. caution.* Y la razon es; porque como las dichas cosas se entreguen al marido en provecho de entrambos, no es necesaria tan grandissima diligencia, que obligue á restitution por culpa levisima, sino solo por culpa lata, ó leve; como passa en los demás contratos, que se hazen en favor de ambas partes.

42 Respondo lo 3. que las cosas que se diéron en la dote, apreciadas, y tasadas, ora sean muebles, ora inmuebles; y ora consisten en numero, peso, ó medida; ora no, los puede enagenar el marido sin licencia, ni consentimiento de su muger: porque como se dixo en el Quésito 2. la estimacion, y apreciacion haze venta. De donde así el lucro, como el daño, pertenece al marido, como al comprador de la cosa, *ex leg. Plerunque, & leg. Res in dotem, ff. de iure dotium;* y así el dominio de ellas passa pleno iure en el marido: luego podrá enagenarlas; quando, y como quisiere; como bien, con otros muchos, dicho Machado, *num. 6.* Veanse Sylvestre, *verb. Dos, num. 3.* por todo él.

Preguntarás aqui por transferir lo 5. *Quántos, y quales sean los privilegios, ó propiedades de la dote?*

43 Respondo: que son muchos, de los quales solo referiré los mas principales. El 1. que por la dote todos los bienes del marido están hipotecados: y lo mismo es por los bienes paternos, quando el marido tiene la administracion de ellos, *ex cap. Ex litteris, de pignor. & ex leg. Vltim. C. de pact. conuent.* El 2. que la muger para recuperar su dote, debe ser antepuesta á todos los acreedores, aunque sean anteriores, que tengan acciones personales, y aunque tengan tacitas hipotecas, sino es que estén en semejanca Detec ho, *ex leg. Afsiduis, C.*



quæ potiores in pignore habeantur. El 3. que la dote no se pierde por el delito del marido, aunque sea por el crimen de lesa Magestad, *ex leg. Quisquis, C. ad legem Iuliam Maiest. & ex dist. cap. ex litteris.* El 4. que quando el marido viniere à pobreza, podrá con autoridad del Juez darse la pecunia dotal à vn extraño; v.g. à vn Mercader, con pacto de que sea salvo el capital, y que del lucro perciban el marido, y muger vna honesta parte, compensado el lucro con el daño, sin usura; *ex cap. Per vestras, de donat. inter virum, & uxorem.* Veanse otros quatro privilegios, à mas de los dichos, en Sylvestre, *verb. Dot. num. 14.* por todo él. Y vease en el *num. 15.* si la donacion *propter nuptias* tenga dichos privilegios de dote.

44 Pero *utrum*, el marido (y lo mismo se pregunta *vice versa* de la muger) pueda, no solo dotar à la muger antes del matrimonio, sino tambien aumentar la dote, constante matrimonio? Y *utrum*, la dote que constituye el conforite pleveyo, ò viejo, al noble, ò mozo, deba deducir se de todo el cumulo, y así disminuir la legitima de los descendientes, y ascendientes? Vease nuestro tomo de las Propos. *condenad. pag. 382. num. 2. y 3.* de la *impres. 2.* Y *utrum*, el marido, à quien no le pagan la dote, pueda no recibir la muger, ò recibida expelerla? Vease en dicho tomo, *pag. 378. num. 10.*

Preguntará lo 6. *Quæ derecho tenga el marido sobre los bienes parafernales de su muger?*

45 Supongo: que bienes parafernales son, y se dicen aquellos, que las mugeres reservan para sí, despues de constituida, y entregada la dote al marido, sean muebles, ò raíces: y tambien todos aquellos, que despues de contrahido el matrimonio adquirió la muger por donaciones, herencias, ò legados, que no tienen que ver con la dote. Así lo tienen, con vna Glossa, Bonacina, Sylvestre, Layman, Molina, y todos los DD. Balleo, *tom. 1. verb. Bona paraphernalia, num. 1.* y Machado, *tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 3. doc. 7. num. 1.* y consta de la ley 17. *tit. 11. partit. 4.*

46 Bien es verdad, que como dize dicho Balleo, en algunas partes, por razon de la costumbre, todos los bienes inmuebles de la muger recibe el marido en dote, y todos los bienes muebles son comunes. Pero en Castilla, lo que se dixo arriba, es lo que se debe tener por la dicha ley de la Partida, con la qual se conforma la costumbre. Esto supuesto.

47 Respondo: que quando la muger diere los dichos bienes al marido, con intencion de que aya señorio de ellos durante el matrimonio, en tal caso deberá tenerlos el marido, y podrá aprovecharse de ellos, como de la dote: pero sino los diere al marido señaladamente, ni fuere su intencion que aya el señorio de ellos, quedará el señorio en la muger, como consta todo lo dicho exprestamente de la dicha ley de la Partida: y lo tiene con la comun de DD. dicho Machado, *num. 3. y 4.*

48 Añade mas dicha ley de la Partida, que

siempre que dichos bienes se entregan al marido para que él los administre, tienen privilegio de dote en esta manera, que tienen tacita hypoteca en toda la hazienda del marido; lo qual es conforme à Derecho Civil, *in leg. Hoc lege, C. de pactis conuentis, & in leg. fin. C. de pactis.*

49 Pero no por esto tienen derecho de prelacion, como la dote, contra los acreedores, ò deudas más antiguas del marido; como con Barbosa, Layman, y Villalobos, lo tienen nuestro Balleo, *tom. 1. verb. Bona paraphernalia, num. 3.* y Machado, *ubi supra, num. 3.* Ni haze al caso la dicha hypoteca, por que tambien los bienes del marido es visto estar hipotecados por las donaciones *propter nuptias*, y no por esto gozan del privilegio de prelacion, como dizen Barbosa, Villalobos, y dicho Machado, aunque otros tienen lo contrario.

50 De lo dicho se sigue: que quando algunas mugeres ricas, despues de aver señalado vn tanto de dote, se reservan lo demás de sus bienes para donaciones, y otros gastos suyos; que en tal caso no corren por cuenta del marido los tales bienes, ni gozan de privilegio alguno, mientras ella no se los entregare al marido, y este los recibiere, como queda dicho: ni la muger se los debe entregar, aunque el marido los pida; como con Angelo, Sylvestre, Navarro, Villalobos, y la comun, lo tiene dicho Machado, *num. 3.*

51 Advierto empero, que para que los dichos sean bienes parafernales, es necesario que conste por pacto expreso, ò por otras congeturas, que la muger quiso reservarse para sí: por que quando la muger se casa, se juzga que todos sus bienes los asigna en dote al marido, sino que conste otra cosa por palabras, ò congeturas; como con Covarrubias, Rodriguez, Rebelo, y otros, lo tiene dicho Balleo, *num. 2.*

52 Advierto lo 2. que quando el marido administra los bienes parafernales de la muger, puede retener para sí los frutos industriales, que percibiò de los tales bienes, por que estos son suyos: *Imò*, puede retener tambien los frutos naturales, quando son de poca estimacion, ò quando los gastò con licencia de su muger, que sino se ha hecho mas rico por ellos, no está obligado à restituírlos, como lo tiene la comun de DD. por que se compensa esta utilidad, con el trabajo de cuidar de los tales bienes.

53 Pero los frutos, que estuvieren en ser, y los mismos bienes parafernales, despues de disuelto el matrimonio, se deben restituír à la muger, ò à sus herederos, no menos que la dote; como con Covarrubias, Sylvestre, Rebelo, y Barbosa, lo tiene dicho Balleo, *num. 4.*

Y si subpreguntares aqui: *Quæ pecado cometerá el marido en dissipar, ò gastar dichos bienes parafernales, quando es Administrador de ellos?*

54 Respondo: que si los dissipa en vicios, pecca mortalmente, con obligacion de restituír, por que radicalmente siempre queda el dominio dellos

en la muger; pero si los gastasse en el sustento de su familia, con intencion de restituír à su muger la cantidad gastada en teniendo de que; no pecará en ello: por que aunque es solo Administrador de los dichos bienes, por ser marido, se le debe mas amplia facultad, y mano, que à los Administradores estranos: además, que se debe presumir ser esta la voluntad de su muger. En quanto al enagenarlos, vease lo que diximos, *supra, Quæstio 4.* de la enagenacion de la dote, que ello mesmo debe entenderse tambien de los bienes parafernales, que la muger entrega al marido para que los administre.

55 Y en quanto à la obligacion de guardar, y cuidar de los dichos bienes el marido Administrador, digo, que si perecieren por culpa suya lata, ò leve, estará obligado à restituír: por que el que percibe commodo del contrato, está obligado à poner aquella diligencia, que suele poner en las cosas proprias: pero no estará obligado por culpa levissima, como de la dote diximos. Todo lo dicho en este Quæstio 6. tiene lugar de Derecho comun, y Regio; pero en muchas partes ay costumbres contrarias acerca de dichas cosas; como bien dicho Balleo.

Preguntará lo 7. *Quæ derecho tenga el marido sobre los bienes gananciales?*

56 Supongo lo 1. antes de responder: que por Derecho del Reyno, se contrahe trato de compañia entre marido, y muger, por la qual todos los bienes gananciales, que de vna, y otra parte se huvieren adquirido, deben partirse entre marido, y muger, quedando siempre libres los capitales; como consta de las leyes 1. 2. y 3. *tit. 3. lib. 3. fori.* de la ley 1. y por todo el *tit. 4. lib. 5. Ordin.* y lo supone la ley 50. de Toro; y es muy conforme al Derecho Civil, pues este dispone exprestamente, que quando se contrahe absolutamente compañia entre algunos, se debe entender *Remanente salvo capitali*, sino es que se ponga pacto en contrario; como consta, *ex leg. Coire societatem, cum duob. seq. ff. pro socio.*

57 Supongo lo 2. que quando no consta si los bienes son patrimoniales, ò gananciales, deben tenerse por gananciales, sino es que se pruebe lo contrario; como consta de la ley 203. del Estylo, y de la praxi comun del Reyno, y lo tienen, con Antonio Gomez, Perez, Navarra, Rebelo, Palacios, Rodrigo Suarez, y la comun de DD. Villalobos, *tom. 2. tract. 27. dist. 15. num. 1.* y Machado, *tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 3. doc. 8. num. 2.* Por lo qual aconsejan dichos DD. que quando se haze el contrato matrimonial, se haga inventario, y escritura publica de los bienes que lleva cada vno de ellos, para que quando se disuelva el matrimonio, se saque aquello primero, y despues se repartan las ganancias. Esto supuesto.

58 Respondo lo 1. que el marido, durante el matrimonio, puede enagenar los bienes gananciales *ad hoc* sin consentimiento de la muger; como con Gomez, y la comun de DD. lo tiene dicho Ma-

chado, *num. 3.* Y se prueba; por que así consta exprestamente de la ley final, *tit. 4. lib. 5. Ordinam.* y lo otro, por que de lo contrario se seguiria, que se impidielle al marido el comercio, y grangeria de la hazienda: Ergo, &c.

59 Respondo lo 2. que el marido no solo puede enagenar dichos bienes gananciales sin licencia de la muger, por titulo oneroso, sino tambien por titulo lucrativo, como es el de la donacion; y así puede hazer donacion de ellos à quien quisiere, *ad hoc* en perjuizio de ella, sin que la muger pueda revocar dicha donacion; sino es que pruebe dolo en el marido; como con Antonio Gomez, Anchafrano, Rodrigo Suarez, y otros, contra Palacios Rubios, y otros, lo tiene dicho Machado, *num. 4.* y que dicho dolo no se presume, sino se prueba, consta, *ex leg. 1. & per totum, ff. de his, que in fraudem, & ex leg. penult. C. eodem tit.*

60 De lo dicho se sigue: que aunque el dominio de la merad de los bienes gananciales pertenece à la muger; como lo tiene con la comun de DD. dicho Villalobos, *num. 11.* y se colige de vnas leyes del Reyno que cita; no tiene empero administracion de los dichos bienes, como tampoco de los bienes dotalés: *Imò*, no tiene perfecto dominio en ellos, sino solo incohado; hasta la disolucion del matrimonio.

61 Respondo lo 3. que el marido, y la muger, disuelto el matrimonio, aunque se casen segunda vez, pueden disponer libremente de los bienes gananciales, que tocan à cada vno del primer matrimonio, como de los demás que cada vno tuviere, sin que sean obligados à reservar la propiedad, ni usufruto à los hijos que tuviere del primer matrimonio; como consta exprestamente de la ley 6. *tit. 9. lib. 5. Recopilat.* Dicho Villalobos, *num. 14.*

62 Advierto empero aqui: que quando el marido, al tiempo de su muerte, ò en el testamento, manda alguna cosa à su muger, no se le ha de contar en la parte de los bienes gananciales que tocan à ella, sino que se debe poner à cuenta de la parte que le cabe al marido; como consta de la ley 7. *et eadem tit. aliàs* fuera frustranea la dicha manda.

63 Advierto lo 2. que el marido, que recibid alguna cosa de los bienes de la primera muger, está obligado à reservarlos à los hijos del primer matrimonio, si se casare segunda vez: Lo 1. por que dichos bienes se deben à los herederos de la primera muger. Lo 2. por que así está recibid en vfo. Y lo 3. por que así como la muger está obligada à dexar à los hijos del primer matrimonio lo que recibid de los bienes del primer marido, como diremos en el Parrafo siguiente; así tambien el marido lo que recibid de los bienes de la primera muger. Así lo tienen, con Sa, Sanchez, y otros, Trullench, *in Decalog. lib. 4. cap. 5. dub. 3. num. 21.* y Bonacina, *tom. 2. disp. 6. quæst. vnic. punct. 7. num. 16.*

64 *Quæ bienes empero se ayán de tener por*