

gananciales ; y por consiguiente por comunes a marido , y muger , se pueden ver en Villalobos , tom. 2. tract. 27. dis. 15. por toda ella ; y alli , si pueda cada vno renunciar dichos bienes antes que se haga el contrato del matrimonio , num. 12. y 13. y en la dis. 20. como se ayan de hazer las partijas. Vide illum.

65 Pero virum , la renuncia de dichos bienes , hecha durante el matrimonio , sea valida. Vease Sanchez de Matrim. lib. 6. disp. 5. por toda ella.

Preguntaras lo 8. Quando gane el marido la dote , arras , bienes gananciales , y parafernales de su muger adultera?

66 Respondo lo 1. que vna de las penas de la muger adultera , es , que por el adulterio pierda la dote , y la gana el marido. Asi consta de muchos textos del Derecho Canonico , y Civil , que cita Sanchez , lib. 10. de Matrim. dis. 8. num. 2. Y lo mismo consta de la ley 5. tit. 26. lib. 8. Recopilat. Lo qual no solo tiene lugar despues de consumado el matrimonio , sino tambien quando solo era rato , y no consumado , segun la ley 3. tit. 20. lib. 8. Recop. y la ley 81. de Toro , que oy es la ley 4. tit. 20. lib. 8. Recopilat. Veanse otras muchas ampliaciones , y limitaciones en dicho Sanchez , a num. 3. ad 9.

67 Respondo lo 2. que la segunda pena de la muger adultera , es , que por el adulterio pierda los bienes parafernales , y las arras , y bienes gananciales , y se le adjudiquen al marido , ex leg. 1. tit. 20. lib. 8. Recopilat. Acerca de lo qual se vean dicho Sanchez , num. 10. Machado , tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 3. doc. 9. num. 4. y Villalobos , tom. 2. tract. 27. dis. 9. num. 1.

68 Advierto empero lo 1. que si el tambien cometió adulterio , se recompensa lo vno con lo otro ; como bien dicho Sanchez , num. 29. Advierto lo 2. que para lo dicho es menester acusarla civil , ó criminalmente , y convencerla del adulterio.

69 Advierto lo 3. que la dicha dote , y demás bienes de la muger , no los pierde esta , ni los gana el marido hasta despues de la sentencia del Juez , pues por ser pena prerequiere dicha sentencia ; como con la comun , lo tiene dicho Sanchez , num. 13. Vide illum. Y veanse en él otras muchas dificultades al intento por toda la dicha disputa 8.

Preguntaras lo 9. Que obligacion tenga el marido de restituir la dote : O si pueda pedirla la muger durante el matrimonio?

70 Respondo lo 1. que disuelto el matrimonio , queda el marido , ó su heredero , obligado a restituir la dote a su muger , ó a sus herederos ; como consta , ex tot. tit. ff. solut. matrimo. Y principalmente ex leg. 2. donde lo tienen comunmente los DD. que escriven sobre ella.

71 Debe empero advertirse , que quando llega la ocasion de restituir la dote , si fuere convenido por ella ante la justicia , no puede ser condenado in totum ; esto es , en toda la cantidad como los demás deudores , sino solamente in quantum facere

potest ; esto es , en lo que buenamente pudiere hazer : porque por el honor del matrimonio lo han dispuesto asi los Derechos , Civil , y Regio , in leg. Sancti quidam , ff. de re iudicat. leg. In condemnatione , de regul. iuris , & leg. 1. tit. 16. partit. 3. donde se determina , que de tal manera sea obligado por la sentencia del Juez a pagar la dote , que no sea preso por ella , y que le quede hacienda para sustentarse decentemente , a arbitrio de prudente varon , de fuerte que no padezca necesidad. Bien es verdad , que de dicho privilegio priva vna ley al marido , que con dolo , y mala fe disipó la dote ; pero no , si con sola culpa , aunque fuese lata ; leg. Etiam , ff. Licet , ff. solut. matrim.

72 Respondo lo 2. que durante el matrimonio , aunque la muger pida la dote , no debe darsela el marido. Imo , ni puede , como consta , ex leg. Unica. C. si dos constante matrimonio ; porque es de la naturaleza de la dote el que no se buelva a la muger , ni a sus herederos ; basta que esté el matrimonio disuelto.

73 Pero si el marido , por causa de aver disipado sus bienes , viniere a tal estado de pobreza , que peligre la dote en su poder , en tal caso los Derechos , Canonico , Civil , y Regio , dan accion a la muger para que por justicia pueda pedir su dote , no para gastarla , sino para administrarla ella , ó entregarla a algun Mercader , ó a otra persona para sustentar su familia , y que se guarde entera la dote ; como consta , ex cap. Per vestras , de donat. inter virum , & uxorem , leg. Si cum dote , ff. Si autem , & leg. Si constante , ff. solut. matrim. & leg. 2. tit. 11. partit. 4.

74 Advierto empero : que esta accion , que la muger tiene para pedir su dote , durante el matrimonio , ha de ser siempre en caso que peligre la dicha dote en poder del marido , y no de otra manera. De donde aunque el marido sea jugador , si con todo esso no peligra la dote , no podrá pedirla la muger. Y lo mismo es , si el marido diessse fianças de seguridad ; como bien , con Molina , Panormitano , y la comun de Juristas , lo tiene Villalobos , part. 2. tract. 27. dis. 8. num. 3. Y la razon es ; porque el intento de los Derechos en las leyes citadas , viene a ser , no que le quiten al marido la dote , sino que se le asegure a la muger ,

75 Y lo mismo debe decirse , aunque el marido , por caso fortuito , huviesse perdido parte de la dote , si lo que queda está en su poder , tan seguro como en el de los demás ; como con Molina , y Rebelo , lo tiene dicho Villalobos , num. 4. y consta de la ley de la Partida , citada arriba.

76 Pero si la dote verdaderamente estuviessse en peligro , en todo , ó en parte , aunque no aya comenzado a desperdiciarla , podrá pedirla la muger en la forma dicha ; como se colige de la Authentica , de qualit. ff. Illud quoque , vers. Nos autem , col. 7. Y en tal caso no podrá el marido usar del privilegio de la ley Maritum , ff. solut. matrim. la qual determina ; como se dixo arriba , que no sea convenido ,

ultra

ultra , quam facere potest ; pues aqui viene a ser invil el tal privilegio , supuesto que durante el matrimonio le han de alimentar de la dote : mas si no tuviesse de qué pagar , bien podria usar del tal privilegio ; como con vna Glosa , y Rebelo , lo tiene dicho Villalobos , num. 5.

77 Advierte tambien con Rebelo , dicho Villalobos , num. 6. que el extraño , que dotó a la muger con pacto de que disuelto el matrimonio buelva a su poder la dote , no podrá pedirla durante el matrimonio , aunque aya riesgo de que se pierda , porque el Derecho no le dá tal privilegio ; podrá empero pedir fianças.

78 Advierto mas : que si el Juez entregare el dote a la muger , a causa de la pobreza , ó prodigalidad del marido , y ella la gastare toda , ó parte en las cargas del matrimonio , que podrá ocultamente , por evitar pleytos , tomar de los bienes del marido la cantidad que huviere gastado , porque en ello vta del privilegio que tiene su deuda de ser preferida a las demas , como se dixo arriba en el Questio 5.

79 Imo , no quedará ligada con el Monitorio , que topena de decomunión manda manifestar los bienes escondidos , ni al juramento que sobre esto la pidieren , por lo dicho en nuestro tomo de las Propos. condenad. pag. 310. num. 12. y pag. 361. ff. de se. y pag. 341. a num. 148. de la segunda impresion. Pero a cerca desto vease dicho Villalobos , ubi supra , num. 7.

80 Pero virum , la muger que teme probablemente , que muerto su marido , no podrá aver enteramente su dote , pueda ocultamente guardarle , ó compensarle de ella : Se puede inferir de lo que diximos en nuestro tomo de las Proposiciones condenadas , pag. 309. a num. 1. ad 8. y pag. 361. ff. de la compensacion , de la impref. 2. Y vease tambien en dicho tomo , pag. 312. a num. 15. ad 45.

Preguntaras lo 10. Que donaciones estén prohibidas entre los casados?

81 Respondo lo 1. que la donacion simple entre marido , y muger , regularmente hablando , no es valida , de tal fuerte , que no la pueda revocar el que la hizo cada , y quando que quisiere ; como consta expresamente de los Derechos , Canonico , Civil , y Regio , cap. fin. de donat. inter virum , & uxorem , leg. 1. 2. & 3. ff. eodem tit. & ex leg. 4. tit. 11. partit. 4. Lo qual se ha determinado con justissima razon ; conviene a saber , para quitar la ocasion de que los casados , con el mutuo amor , no se despojallen el vno al otro , como dizen las dichas leyes. Si bien vna ley del Fuero , que es la ley 3. tit. 12. lib. 3. Fori , dize , que la dicha prohibicion se entienda tolo por el primero año : porque pasado él , cessa el fervor del amor , con que cessa tambien la razon de la prohibicion. Pero a cerca de todo lo dicho , vease Sanchez , de Matrim. lib. 6. disp. 1. num. 2. 3. 4. y 5.

82 Advierto empero lo 1. que dichas donaciones invalidas se confirman con la muerte del

que las hizo , como consta de las mismas leyes , citadas , y de otras. Y la razon es ; porque ya en este tiempo cessa la razon de la prohibicion : Es con todo esto necessario para lo dicho , que la tal donacion no se aya revocado en vida , ni tacita , ni expresamente ; y que en vida se aya hecho tacita , ó verdadera entrega de ella. Pero a cerca desto , y otras cosas , tocantes a la mesma dificultad , vease dicho Sanchez , d. lib. 6. disp. 14. por toda ella , especialmente a num. 6.

83 Advierto lo 2. que dichas donaciones invalidas se confirman tambien con juramento ; como con innumerables , que cita , y sigue , contra otros muchos , lo tiene Julio Claro , lib. 4. ff. Donatio , quest. 9. num. 3. y dize , que desta sentencia , como indubitabile , no se deben apartar los DD. de nuestro tiempo , ni en juzgar , ni en aconsejar. Y la razon es , porque dicho juramento se puede observar sin detrimento de la salud eterna , pues no es contra las buenas costumbres ; luego debe observarse. Veanse otros fundamentos , y la solucion a vn argumento contrario , en Sanchez , dict. lib. 6. disp. 11. num. 2. Y veanse otras muchas ampliaciones de lo dicho ; y si dicha donacion se confirme por el pleyto omenage , en el mismo a numer. 3. ad 10.

84 Respondo lo 2. que la donacion causa mortis es valida entre casados ; como consta , ex leg. Si cum servum 10. in fin. & leg. Sequent. ff. de donat. inter vir. & vxor. & ex leg. Sed interim 12. ff. Sed quod dicit ff. eod. tit. Y la razon es , porque esta viene a ser a manera de legado , el qual es valido : Ergo , &c. Veanse otras ampliaciones , y algunas limitaciones a cerca de lo dicho en dicho Sanchez , disp. 10. por toda ella.

85 Y en que otros casos valga la donacion entre marido , y muger ? Puede verse en dicho Sanchez , disp. 3. 4. 5. y 7. por todas ellas. Y vease tambien en él la disp. 2. Y vease lo que diximos supra , en el tratado de leyes , cap. 7. a num. 219. ad 227.

Preguntaras lo 11. Si el marido pueda licitamente acusar a su muger ? Y ante que Juez deba haberlo?

86 Respondo lo 1. que el marido tiene accion para acusar a la muger ; que le ofendió con otro del delito de adulterio ; como consta , ex cap. Apud misericordem , ff. Publio 32. quest. 1. ex tota tit. C. ad leg. Iuliam , de adulter. & ex leg. 3. & 4. tit. 20. lib. 8. Recopilat. ex leg. 1. tit. 7. partit. 7. & ex leg. 13. tit. 9. partit. y es de todos los DD.

87 Respondo lo 2. que la tal accion se ha de intentar ante el Juez Eclesiastico , si es en orden al divorcio ; como consta , ex cap. Tue , de procur. & cap. 1. in lite non contest. Y lo tiene con la comun de DD. Sanchez , de Matrim. lib. 10. disp. 8. num. 15. Vide illum. Pero si se intenta en orden a la pena de muerte , que incurrió por el adulterio la muger , se debe intentar ante el Juez Secular , ex cap. Sententiam sanguinis , ne Clerici , vel Monachi. Mas en

or.

orden à las demás penas, es *mixti fori*, y así ay lugar de prevención; como con muchos, lo tiene dicho Sanchez, *num. 16.*

88 Advierto *tamen*: que aunque el marido, y muger son iguales, en quanto à la acusacion civil, en orden al divorcio, y à que el adulto pierda la dote, y la donacion *propter impias*; pero en quanto à la acusacion criminal, son muy desiguales; pues al marido se le concede accion para que pueda acusar criminalmente à la muger, y à ella se le niega la dicha accion; como bien prueba de los Derechos, Canonico, Civil, y Regio, y de la comun de DD. dicho Sanchez, *lib. 10. disp. 8. num. 33.* Veanse tambien los *num. 34. 35. y 36.* y tambien el *num. 29.* Y en la *disp. 3.* del mismo libro veanse los numeros *6. 7. y 8.*

Preguntarás lo 12. *Si sea lícito al marido matar à la muger adultera, à quien halló en fragante delito?*

89 Supongo: que si el marido coge en fragante delito à su muger, y al adultero, los puede matar por su propia autoridad, sin incurrir en pena alguna, ò sin que por ello deba ser castigado en el fuero externo; porque así consta exprellamente de la *ley 3. tit. 20. lib. 8. Recopilat.*

90 Bien es verdad, que el marido, que mata por su propia autoridad los adulteros, no ganará la dote de la muger; pero si la ganará, quando lo hiziere por sentencia de Juez, porque así se determina exprellamente en la *ley 5. tit. 20. lib. 8. eiusd. Recopilat.* Y así solo está la dificultad, en si lo dicho sea lícito en el fuero de la conciencia. Esto supuesto.

91 Respondo lo 1. que al marido no le es lícito el matar con propia autoridad à su muger, cogida en adulterio. Esta conclusion es indubitable yá, por estar condenado lo contrario por la Santidad de Alexandro VII. en la Propos. 19. Y con justissima razon: lo vno, porque à ninguno le es lícito matar à otro con autoridad privada; y lo otro, porque esto mas fuera vengança, que defenfa; y las leyes solo permiten la defenfa, pero no la vengança: Ergo, &c. Pero que es lo que se comprehenda debaxo desta condenacion, puede verse en nuestro tomo de las Propos. *pag. 474.* de la impresion segunda.

92 Respondo lo 2. que al marido no le es lícito el matar à su muger con la autoridad que le dan las leyes. Así lo tiene Basilio Ponce, con mas de quarenta DD. que cita, y sigue, de *Matrim. lib. 9. cap. 15. num. 4.* contra otros muchos, que citó yo en dicho tomo de las Propos. sobre la dicha Propos. 19. Y la razon es porque las leyes no mandan al marido que mate à los adulteros, sino que solo se lo permite; con que viene à ser, que el marido en tal caso no los mata con publica autoridad, sino con la suya, y por consiguiente pecará mortalmente en ello.

93 Respondo lo 3. que tengo por muy probable, que adviene el marido, que mata à los adulteros, que se le entregan por autoridad de Juez, para que

los mate segun las leyes, pecará mortalmente en matarlos. Así lo tienen Soto 4. *dist. 15. quest. 3. paulo ante solut. ad argum. vers. Esto etiam,* y Ovando 4. *dist. 37. quest. vnic. Prop. 3.* Y la razon es la dicha: porque como ni las leyes, ni el Juez manden al marido, que mate à los adulteros, sino que lo comete à su voluntad, no le juzga que los mata con autoridad publica, sino con la suya privada, y por consiguiente no se escusará de pecado de homicidio: Ergo, &c. Lo contrario tambien tengo por igualmente probable, y en esse sentido lo llevé en dicho tomo de las Propos. sobre la dicha Propos. *num. 12.* Veale lo que diximos arriba en la *Sec. 2. §. 6. tit. de la lucelsion de los hijos espurios, Quæstio 9. Subquest. 2.* por todo él.

§. II.

De las obligaciones de la muger para con su marido.

Preguntarás lo 1. *Si la muger está obligada à amar, y honrar à su marido?*

94 Respondo: que está obligada à amarlo, honrarle, y obedecerle en aquellas cosas que está sujeta al marido. Es comun de los DD. Y se prueba: lo vno, porque así consta, *ex cap. 1. Est Ordo, & cap. Hæc imago 33. quest. 5.* Y lo otro, porque el marido es superior, y cabeça de la muger, *sed sic est*, que al superior, y à la cabeça debe qualquiera amarle, honrarle, y obedecerle en aquellas cosas en que le está sujeta: Ergo, &c.

95 De aqui se sigue lo 1. que peca gravemente la muger, que es notablemente desobediente al marido en aquellas cosas que pertenecen à las buenas costumbres, y al gobierno de la familia, porque en dichas cosas está sujeta al marido: y así, si por menosprecio del marido, no le quisiese obedecer en materia grave, como quando la manda que dexé las superfluidades, y vanidades, y que corrija las costumbres desordenadas, pecará mortalmente en no hazerlo: y lo mismo si siendo involuntario el marido, y con menosprecio suyo, se quisiese arrojar à si el derecho de gobernar la casa, por que se viurparia en lo dicho la potestad agena. Bien es verdad, que sin menosprecio, no obliga el precepto del marido à pecado mortal, segun Fagundez, Navarro, Trullench, y otros.

96 Siguese lo 2. que peca mortalmente la muger, que con su mala condicion, pesadumbres, riñas, y malas palabras, provoca al marido à grave ira, ò blesfemias, porque en tal caso no le da al marido la reverencia, y amor que debe, como lo tiene la comun de DD.

97 Siguese lo 3. que la muger está obligada à cohabitar con el marido, así como el marido está obligado à cohabitar con la muger, segun queda dicho, *supra, §. 1. Questio 1. Corolario 5.* sino es que aya justa causa para la separacion, y divorcio. A cerca de lo qual se vea Sanchez, de *Matrim. lib. 20.* por todo él.

98 Siguese lo 4. que peca gravemente la muger, que no quiere seguir, y acompañar al marido, que se va à otra parte, queriendo él llevarla consigo, salvo en los casos siguientes: lo 1. si no le pudiese seguir sin detrimento grave, porque en tal caso no está obligada à seguirle, como ni à pagar el debito con notable detrimento de su salud.

99 Lo 2. si huviese grave peligro de pecar mortalmente en seguirle; porque mas estrecho es el precepto de evitar pecados, que el del seguir al marido, especialmente siendo pecados mortales, que es daño gravissimo, y muere el spiritual.

100 Lo 3. si el marido fuese vago, y se huviese hecho tal despues del matrimonio; pero lo contrario debe decirse, si él era vagamundo antes del matrimonio, y ella sabia dicha costumbre del marido, que en tal caso estará obligada à seguirle, con tal que la vagueacion sea por justa causa, y sin peligro de muerte.

101 Y lo 4. si huviese precedido pacto en las escrituras del matrimonio, de que el marido no le iria à vivir à otra parte, ò que no mudaria de lugar; pero si despues sobreviniere justa causa, que precisalle al marido à la dicha mutacion, como serian enemistades, ò enfermedad, en tal caso estaria obligada la muger à seguirle, no obstante el sobredicho pacto. A cerca de todo lo qual se vea Sanchez, de *Matrim. lib. 1. disp. 40. y 41.* por todas ellas.

102 Siguese lo 5. que peca gravemente la muger rica, si al marido pobre le niega los alimentos; porque siendo ella rica, y él pobre, está de tal manera obligada à darle los alimentos, que si los bienes dotales no bastaren para ello, lo debe suplir de los parafernales, y debe ser participante en los casos fortuitos del marido, *ex leg. Si cum dote 23. §. Si maritus, ff. solut. matrim. alias* no se divia que ama al marido: como con innumerables, que cito, y sigue, lo tiene dicho Sanchez, de *Matrim. lib. 9. disp. 4. num. 27.*

103 Siguese lo 6. que tambien pecará mortalmente la muger, que de ordinario negalle el debito conjugal al marido, no teniendo causa justa para ello, porque tienen obligacion los casados mutuamente à pagarse el debito quando el otro lo pide; y así todo lo que diximos arriba, *§. II. Questio 1. Corolario 8.* por todo él, acerca del marido, se tenga por dicho en orden à la muger. *Vide ibi.*

104 Advierto empero acerca de lo dicho en el primer Corolario, que en dos casos podrá la muger entrometerse en la administracion de la casa: el 1. si el marido, estando enojado, ò de mal humor, no quisiese conceder aquellas cosas, que despues estando delapsionado las recibe, y le agradan, principalmente si ello cediese en utilidad del marido, y de la familia; y el 2. si el marido fuese prodigo, y dissipase los bienes de la familia, podria en tal caso la muger prudentemente, procurando que no aya escandalo, ni perturbacion de la paz, tomar ocultamente los dineros, ò cosas que pudiese, para que no se dissipen, como bien, con Rodri-

quez, Sylvestre, *verb. Furtum, num. 15.* donde dice, que aunque el tal marido prodigo la mande à la muger, que le entregue todo lo que huviere ocultado, que no estará ella obligada à obedecerle, porq̄ ello fuera poner la espada en la mano del furioso.

105 De lo dicho en este Quæsto, y en el Quæsto 1. del Parrafo antecedente se sigue, que quatro cosas principalmente se deben *ad invicem vno à otro* el marido, y la muger: lo 1. amor: lo 2. reverencia, y obediencia: lo 3. tolerancia de los defectos: y lo 4. la rediccion del debito matrimonial.

Preguntarás lo 2. *Cuyos sean los bienes que la muger casada adquiere por sí?*

106 Respondo lo 1. que todos los bienes, que la muger gana justamente con su trabajo, y ganancias, pertenecen à los bienes gananciales, que despues, disuelto el matrimonio, se reparten entre ella, y su marido. Así lo tiene, con Molina, y Trullench, Machado, y consta de lo que se dixo en el *§. 1. Questio 7. Vide ibi.*

107 Respondo lo 2. que lo que la muger casada adquiere, mediante su deshonestidad, lo adquiere para sí, y no está obligada à restituirlo al marido. Así lo tiene, con Megala, Bonacina, Grassis, y otros, Diana, *part. 2. tr. 17. ref. 7.* contra otros muchos. Y la razon es, porque en las cosas que adquiere illicitamente la muger, ningun derecho tiene el marido; como ni el padre, ni el señor en las que illicitamente adquiere el hijo, ò el esclavo. A los argumentos contrarios responde dicho Diana. *Vide illum.*

Preguntarás lo 3. *Si el contrato, que haze la muger sin licencia del marido, se confirme, y haga valido por el juramento?*

108 Supongo, que el tal contrato es nulo, como consta de la *ley 55. de Toro,* que oy es la *ley 2. tit. 3. lib. 5. Recopilat.* cuyas palabras à la letra refiere Machado, *tom. 2. lib. 6. part. 7. tr. 5. dec. 12. num. 1.* donde se pueden ver. Y así solo está la dificultad, en si el tal contrato, *alias* invalido, se haga valido, y firme por el juramento: Esto supuesto.

109 Respondo negativamente. Así lo tiene, con Antonio Gomez, Azebedo, Matienço, Castillo, Cifuentes, Gomez Arias, Molina, Covarrubias, Menchaca, Avendaño, Perez, Mexia, Villalobos, y la comun sentençia, Sanchez, *tom. 1. consil. lib. 1. cap. 6. dab. 3.* contra Ancharano, Arctino, Juan Lobo, Callanco, y otros. Y se prueba: porque aunque el juramento debe observarse, quando no contiene en sí pecado; esto se debe entender, quando es solamente en perjuizio del contrayente; pero no quando el juramento es en perjuizio de tercero; y así el contrato *alias* invalido, que es en perjuizio de tercero, no se confirma por el juramento, *cap. Cum contingat, de iure iurando, in fine, & cap. Quamvis pactum, de pactis, in 6. in fine. Sed sic est,* que el contrato de la muger, sin licencia del marido, se prohibe por el perjuizio del marido: Ergo, &c.

110 Opondrás: El contrato del menor no es valido sin licencia del tutor, y con todo ello se ha-