

perjudicará el consentimiento que dió para su venta?

49. Si habiendolos vendido el marido por su justo precio sin consentimiento de su muger, podrá ésta sacarlos al comprador?

50. 51. Y habiendolos vendido en menos que lo que valian, ¿si la muger tendrá, ó no derecho à repetir su verdadero valor?

52. No contentandose la muger con el precio en que su marido los vendió, y queriendo el legitimo que tenían, ¿cómo, y de dónde se ha de deducir?

53. Pidiendo la muger no solo el legitimo valor de sus bienes parafernales vendidos sin su beneplacito, sino la mitad de frutos, que desde la venta pudieron haber producido, si será oída, ó no?

54. 55. ¿En qué lugar se han de deducir los bienes que recayeron en la muger por título lucrativo, durante el matrimonio?

56. 57. Si pertenecen, ó no al marido los frutos de la dote, y bienes parafernales de su muger?

§. II.

58. 59. **H**abiendo, ó no deudas contra

el caudal, ¿en qué lugar se ha de baxar el capital del marido?

60. Consumiendo las deudas adquiridas en el matrimonio, el capital, y ganancias, si se prorratarán entre marido, y muger, ó no?

61. Si hay gananciales y los bienes que marido, y muger entraron en su matrimonio han perecido, y todos los existentes son superlucrados en éste, qué cosas se han de deducir primero?

62. 63. Habiendo, ó no gananciales, ¿qué bienes perderá, ó se abonarán al marido?

64. Si en el matrimonio entró ganado productivo sin apreciar, que falleció, ó lo vendió, y hay gananciales, ¿qué sacará?

65. Y si la venta fue necesaria, y se celebró en baxo precio, ¿qué se le abonará?

§. III.

66. 67. **A**ntes de dividir los gananciales, ¿qué deudas, y expensas se han de deducir?

68. Si habiendolas contraído ambos conyuges in solidum; demandaren à la muger por el todo los acreedores, deberá pagarlas enteramente?

Las

69. 70. Las deudas que cada conyuga tenia quando se casó, ¿cómo se han de deducir, y de dónde?

71. Llevando deudas, y ningun caudal al matrimonio, ¿si se padece durante la proindivision gan constante éste, ¿qué percibirá?

72. Declarando el testador estar debiendo à alguno cierta suma, y mandando que se le pague, ¿de dónde se ha de deducir?

73. 74. 75. Si la muger casada mantiene à sus padres, ó el marido à los suyos, ó à algun hijo de su anterior matrimonio, ¿de dónde se deben deducir estos alimentos?

76. Salarios de los criados, de dónde se han de deducir?

77. al 81. De dónde, y cómo los derechos de inventario

§. I.

CÓMO, Y POR QUÉ ORDEN SE han de baxar del caudal inventariado la dote, y bienes parafernales de la muger: y en concurrencia de dos, ó mas dotes, qual se ha de deducir primero.

Considerables son en alto grado los perjuicios que algunos contadores irrogan à las partes en las particiones de bienes de difunto, por ignorar el modo de

M 2

ha-

hacer las deducciones generales, y particulares, y no dar à cada una el lugar correspondiente. Y para que el lego principiante se instruya radicalmente de materia tan importante, y no se los cause, digo que asi como en la sociedad convencional para saber si hay utilidades, ò pérdidas, es indispensable separar previamente (como se separa) del acervo, ò cúmulo de todo el caudal los bienes, capital, ò fondo que cada socio puso, ò su importe, y las deudas contraídas durante ella con motivo del negocio sobre que se estableció: (1) porque quando entre algunos se contrae simplemente, se entiende de los bienes futuros, y no de los capitales que en ella incluyeron: pues deben quedar salvos, à menos que especial, y expresamente pacten lo contrario: (2) asi tambien en la conyugal se deben deducir ante todas cosas del cuerpo del inventariado los que ambos conyuges entraron en la compañía que por el matrimonio celebraron, (ya sea al tiempo de casarse, ò mientras estuvieron casados, por haberlos heredado, ò adquirido por otro título lucrativo de algun pariente, ò extraño) ò su importe, y las deudas en su intermedio causadas, porque de otro modo es imposible averiguar si hay, ò no gananciales; pues esta sociedad, y aquella se equiparán regularmente; (3) y la adquisición que se hace por sucesion, no pertenece à la sociedad, (4) por lo que no es comunicable à los socios legales, ni convencionales.

2 Enterado el contador del inventario, y demás papeles concernientes à la particion que ha de evacuar, ya sea de uno, dos, ò mas matrimonios, conviene que con toda claridad, y fidelidad haga presupuestos de lo que de todos resulte por su orden cronologico, y en el ultimo exprese quanto importa el caudal, y el modo de dividirlo, para

(1) Ley Matius 30. ff. Pro socio. ley Peculli 4. §. Si ære alieno, ff. de Peculio.

(2) Ley Coiri societatem, y sig. ff. Pro socio, y ley 3. §. 1. ley Cum duobus, §. Damna, y ley Si societatem universarum, ff. eod. tit. & ibi DD.

(3) Gom. en la ley 50. de Toro

num. 69. Montalv. y Suar. en la r. tit. 3. lib. 3. del Fuero Real cerca del fin. Matienz. en la r. tit. 9. lib. 5. glos. 2. n. 3. Sr. Greg. Lop. en la 55. tit. 5. Partid. 5. glos. 2. vers. Et facit hoc ad aliam quæstionem.

(4) Leyes Nec adjecit. 9. y Et quia 10. ff. Pro socio. y ley Si societatis 4. Cod. eod. tit.

que los interesados sepan lo que se tuvo presente: qué motivo hubo para su distribución, y deducciones: en qué terminos se hicieron, y si fueron, ò no arregladas: y vean en sus hijuelas, ò adjudicaciones (como que en ellas se deben insertar) los fundamentos en que se afianza la division, y si se les perjudicó, ò no en su haber; pues los presupuestos aunque no son de esencia de la particion, ni por su defecto se anula, dan una clara idea, è instruccion de todo.

3 A continuacion de los presupuestos debe formar cuerpo del caudal, poniendo su total por clases, y por mayor, v. g. en tierras tanto, en viñas tanto, en madera tanto, en ropa blanca tanto, en ropa de seda tanto, &c. (segun lo advertiré en los exemplares que al fin del libro segundo pondré) y no copiar el inventario: pues esto à mas de ser inutil, porque los bienes que contiene, se reparten entre los interesados, à los cuales basta saber à quanto ascienden, qué deducciones se hacen de ellos, por qué, y cómo, y qué es lo que les toca, y en qué especies con individualidad: se les originan gastos infructuosos que debe evitarles, sino hay especial motivo para lo contrario.

4 Formado el cuerpo de caudal en los terminos explicados, ha de hacer de él las deducciones correspondientes: y lo primero que debe baxar, es la dote legitima, verdadera, y numerada, que la muger acredite legalmente haber llevado al matrimonio, y entregado à su marido; cuya previa deduccion se ha de hacer (ya sean legitimos, ò extraños los herederos de éste) por dos razones: La una, porque no solo es fondo, ò capital suyo puesto en la sociedad conyugal para su incremento, sino deuda contra los bienes de su marido, y preferida à todas las que éste contrae constante matrimonio. Y la otra, porque aunque no haya gananciales, está obligado à restituirsela de los suyos propios, (1) regularmente hablando; pues conviene à la República que las mugeres estén dotadas para que se casen, y el Estado se propague, y su mayor felicidad civil consista

(1) Ley Unica, Cod. de Rei uxoriae action. §. 1. y §. Exactio, ley Dotis, Cod. de Jur. dotium,

ley In ambiguis, ff. de Regul. juris, y ley 33. tit. 13. Partid. 15.

te en que esté bien poblada de habitantes. (1)

5 Procede lo expuesto en el numero inmediato, en caso de que el marido no haya devuelto en vida à su muger la dote: pues no está prohibido pagar en vida la deuda al que tiene obligacion de satisfacerla de sus bienes despues de muerto, y mientras vive puede prevenir, y hacer voluntariamente lo que en su muerte debe practicar. (2) Sin que por efectuar la entrega, se deba decir que son defraudados sus hijos en los frutos dotales que habria su padre, à no haber hecho la restitution, pues éste carece tambien de ellos, y ningun derecho le precisa à conservarla en su poder, ni adquirir frutos por custodiarla, si le incomoda su conservacion, y custodia, ni tampoco à recibirla sino quiere. Pero no obstante esto, vease à *Barbosa* en la ley unica, Cod. *Si dos constante matrimonio soluta fuerit*, que explica en qué casos será, ò no válida la restitution de la dote, y quedará, ò no libre el marido: y à *Escobar de Ratiociniis Computat.* 18. num. fin. que expresa como se entiende la restitution, quando por empobrecer el marido, se entrega la dote à su muger, para que la administre, por cuya administracion no se la confiere la facultad de disponer de ella à su arbitrio, sino para que como un curador la cuide, y con sus frutos supere las cargas matrimoniales; y lo mismo se entiende, quando por demencia, ò otro motivo se imposibilita de administrarla; pues por no ser preciso para las particiones, omito tratar de ello con mas extension.

6 En quanto à la restitution por muerte, es de advertir que asi como la muger puede llevar en dote diferentes clases, ò especies de bienes: asi tambien su marido estará, ò no obligado à restituirselos, y se deducirán, ò su importe del cuerpo del caudal inventariado, ò de los suyos propios, habiendo, ò no gananciales. Y para la perfecta instruccion del contador, procediendo con la debida distincion, digo que si la muger llevó al matrimonio bienes

(1) Ley 1. ff. Solut. Matrim.
(2) Ley Post mortem, & ibi glos.
& DD. Cod. de Fideicomis. ley Patrem, ff. Quæ in fraudem creditor.

ley Sub conditione, ff. de Solutio-
nib. y ley Sed addes, §. Si quis
cum in annum, ff. Locati.

muebles, v. g. ropas, menage de casa, alhajas de plata, oro, diamantes: ò semovientes, v. g. ganados, ya sean, ò no productivos: ò consistentes en numero, peso, ò medida, v. g. trigo, vino, aceyte, ò dinero, &c. y al tiempo de casarse se valieron con estimacion cierta, que causó venta, de suerte que fue lo mismo que si se hubieran entregado al marido como vendidos por el precio en que se tasaron, y se obligó à la debolucion de su precio, disuelto el matrimonio: en este caso, como que se le transfirió irrevocablemente su dominio, y como dueño pudo disponer de ellos à su arbitrio, porque causó venta su estimacion, es de su cuenta, (segun derecho) el incremento, pérdida, ò menoscabo, que despues de celebrado el matrimonio, y no antes padezcan, aunque no haya tenido culpa; por cuya razon, y porque es deudor de la cantidad à que asciendan, por haberse obligado asi, y no de los mismos bienes, no obstante que perezcan por incendio, ò otro caso fortuito, ò no estén deteriorados, (pues es visto habersele entregado el precio consignado en ellos) debe restituir de su propio capital, sino hay gananciales, el mismo precio à su muger, la qual no puede ser compeliada à recibir los bienes, ni otros por ellos, (1) sino quiere, y hay dinero.

7 Lo qual se entiende, excepto que en la escritura dotal se pacte otra cosa, y asi se debe mirar su contexto, y arreglarse el contador para hacerla, ò à sus herederos la adjudicacion, y pago, à la obligacion en ella constituida, pues segun se obligue el marido, queda obligado; (2) como mas difusamente expuse en el cap. 2. de mi primera parte n. 37. por lo que aunque los bienes fuesen estimados, si se estipuló que disuelto el matrimonio habia de volverlos segun estuviesen, ò su estimacion à su eleccion, y eligiese volverlos, será de cuenta de la muger su deterioro, no probando que su marido tuvo la culpa de él, ò no ha-
bien.

(1) Leyes 18. 19. y 20 tit. 11.
Partid. 4. leyes Estimata res, y Si
estimantis, ff. Solut. matrim. ley
Mortis causa, §. Res in dotem, ff.

de Donation inter vir. & uxor. y
ley Quoties, Cod. de Jure dot. Se-
ñor Covar. Pract. cap. 28.

(2) Ley 2. tit. 16. lib. 5. Rec.

biendo recibido éste en sí todo el daño que en ellos acaeciese. (1) Si se obligó à restituir los mismos bienes, y hubiesen perecido algunos, cumplirá con entregar otros à justa tasacion; y lo mismo sucederá con los deteriorados, supliendo con otros su deterioro, y no estará obligado à volver su estimacion en dinero, ni la muger tendrá accion à pedirlo. Y si se estimaron con estimacion que no causó venta, y solo por saber su valor, no se le transferirá su dominio como en el caso anterior, ni por consiguiente será de su cuenta su incremento, pérdida, ò menoscabo. Todo lo qual tendrá presente el contador.

8 Pero si el marido no dexó dinero, no están obligados sus herederos à pagar en él la dote, ni en otros bienes que en los de la herencia: y asi deberá su viuda recibir en éstos su importe à justa tasacion; (2) ni consiendiendo la dote en muebles, se les puede compeler à malvenderlos, por darla dinero que no llevó al matrimonio, porque ningun perjuicio se la irroga, ni se pone de peor condicion que quando se casó; pues si aun el mismo deudor no puede ser compelido, antes bien cumple con dar otros equivalentes à arbitrio del Juez, como lo dice la ley 3.ª titul. 14.ª Partid. 5.ª ibi: *Pero si acaesciese que el deudor no pudiese pagar aquellas cosas que prometiera, bien puede darle entrega de otras à bien vista del juzgador.* Con superior razon sus herederos, que aunque le suceden en todas las acciones y obligaciones, no contraxeron la de restituir en dinero la dote: y asi quedará à arbitrio del Juez docto, y prudente, como lo advierte el Sr. Greg. Lop. en la glos. 2.ª de la ley inserta, porque nunca dan, ni con mucho por los bienes muebles el precio de su tasa, y el marido sale perjudicado siempre en ella por esta razon.

9 En qualquiera cantidad que se verifique haber habido lesion, y engaño en la valuacion de los bienes dotales, puede pedir el agraviado que se deshaga, aunque no

(1) Ley Plerumque, §. fin. ff. de Jure dot. ley Quod si fundus, ff. de Fundo dotali, y ley 18.ª al fin. t. 11.ª Partid. 4.ª verb. E si quando.

(2) Authentic. Hoc nisi debitor, & ibi DD. Cod. de Solutionib. ley 3.ª & ibi glos. 2.ª tit. 14.ª Part. 5.ª Roland de Invent. part. 4.ª quæst. 24.ª

exceda, ni llegue à la mitad del justo precio, como es necesario en las ventas, y otros contratos: y asi probandolo, se deberá deshacer, como lo dicen la ley 16.ª tit. 11.ª Partid. 4.ª ibi: *E si la dote fuere apreciada segun que es sobredicho, è la apreciasen por mas, ò por menos de lo que valiese: si se sentiera por engaño alguno de ellos, puede demandar que sea deshecho el engaño tambien el que dá la dote, como el que la recibe.* E esto se entiende que debe ser guardado en la dote tan solamente: Cá en quanto quier que sea fecho el engaño en mas, ò en menos de lo que vale la cosa, siempre debe ser deshecho, mostrando el engaño segun que es dicho, aquel que se tiene por engañado, mas esto non es en los otros pleytos: Cá non es tenuto de desfacer el engaño el que lo ficiere, fueras ende si montase mas, ò menos de otro tanto del precio derecho que valia la cosa: y otros textos. (1) Cuyo privilegio es especial por favor de la dote, à la qual está concedido solamente, como lo expresa la misma ley; y para usar de él no prefine término, por lo que parece que en qualquier tiempo que se advierta el engaño, se deberá deshacer, y podrá pedirlo, acreditandolo, y existiendo las cosas dotales.

10 Si aunque fuesen estimados, no causó venta su aprecio, por constar haberse hecho solamente para saber su valor, por si al tiempo de la disolucion del matrimonio se habian muerto, consumido, ò deteriorado por culpa del marido, se ha de distinguir: si los bienes consisten en numero, peso, ò medida, debe restituir otros tantos de la misma calidad, especie, bondad, peso, medida, y numero, ò el valor que tengan otros iguales al tiempo que el matrimonio se disuelva, porque se le transfirió su dominio, no obstante la qualidad del aprecio. (2) De los casos en que causa, ò no venta su estimacion, trata el Señor Covarrubias Præflicar. cap. 28.ª per tot.

11 Pero siendo de otras especies, ò ganados, pertene-

(1) Leyes Jure succursum 6.ª §. 1.ª y Si res æstimata 12.ª §. 1.ª ff. de Jure dotium, y ley Si circumscripã 6.ª Cod. Solut. matrimon.

(2) Arg. leg. Res in dotem data, ff. de Jure dot. y ley 21.ª tit. 11.ª Partid. 4.ª

ce à la muger el incremento, ò decremento que experimenten, porque no se transfirió al marido su dominio; y asi no habiendo gananciales, no debe responder de ellos, con tal que pruebe no haber tenido culpa en que pereciesen, ò se deteriorasen: pues no probandolo, está obligado à satisfacer su pérdida, menoscabo, y deterioro con otros bienes equivalentes; y la razon es, porque no solo se le contempla custodio, y procurador de su muger, sino administrador de sus bienes dotales, y por su administracion están obligados tacitamente los suyos propios; (1) bien que si hay gananciales, se deducirán de ellos, no como dote, sino como fondo entrado, ò puesto en la sociedad, que debe separarse antes que se dividan las utilidades: lo qual como justo, y racional se practica por costumbre en estos Reynos de Castilla, (2) asi en este caso como en los precedentes.

12 Habiendose entregado sin aprecio al marido bienes consistentes en numero, peso, ò medida, que reciben la funcion en su genero, y con el uso se consumen, le pertenece tambien su incremento, y decremento, porque sin embargo de no haberse valuado, se le transfirió su dominio; pero en este caso debe restituir à su eleccion otros tantos en numero, especie, medida, peso, y calidad, ò el precio que tengan al tiempo de la disolucion del matrimonio, y no el que tenian al de su recepcion, y contrato matrimonial, ya valiesen entonces mas baratos, ò mas caros: (3) y asi no habiendo gananciales, lo pagará de sus propios bienes.

13 Lo qual se entiende, quando se obligó en estos terminos, pues si su obligacion se circunscribió solamente à volver otros tantos numero identicos de la misma especie,

(1) Arg. leg. Si quis domum, §. Imperator, ff. Locati, ley Si quis ex argentariis, §. Prohibet, ff. de Edendo, ley fin. §. ult. ff. de Custodia reor. y ley fin. Cod. de Pact. convent. Señor Greg. Lop. en la 17. tit. 11. Partid. 4. glos. 2. Gom. en la 50. de Toro n. 43.

(2) Palac. Rub. in Repet. rubr.

fol. 347. Mont. en la ley 1. tit. de las ganancias lib. 3. del Fuero Real. Sr. Gregor. Lop. en la 18. tit. 11. Partid. 4. glos. 3. al fin.

(3) Ley Res in dotem data, ff. de Jure dot. ley 21. tit. 11. Partid. 4. Gom. ibi n. cit. vers. Limita tamen. Ayor. de Partition. part. 1. cap. 7. n. 9. y 10.

y bondad, deberá cumplir, ya valgan mas baratos, ò mas caros, porque la obligacion de volver el genero, nunca perece, y quien está al provecho, debe estar al daño; y aunque se le transfirió su dominio para usarlos, y disponer de ellos à su eleccion, fue con el gravamen de restituir otros de igual especie, calidad, y bondad, mas no la especie, ò su importe, segun le acomodase, porque la qualidad de su obligacion le priva de este arbitrio: à quanto se obliga el hombre, à tanto queda obligado: y los pactos nupciales se deben observar, no siendo opuestos à derecho, y buenas costumbres. (1)

14 No consistiendo en numero, peso, ni medida los bienes dotales entregados sin aprecio, sino en otras clases, ò en ganados no productivos, v. g. bueyes, carneros, &c. toca à la muger su incremento, pérdida, y deterioro; y asi no habiendo gananciales, cumple su marido con entregar los existentes segun se hallen; y de los perdidos, consumidos, ò menoscabados sin su culpa no debe responder con su capital. (2) Pero habiendo gananciales, se deducirá de éstos lo que valian, no como dote, sino como fondo puesto por la muger en la sociedad, (3) regulandose prudentemente su valor segun costumbre de estos Reynos de Castilla.

15 Y si los ganados son productivos, v. g. cabras, ovejas, bacas, yeguas, &c. ha de reemplazar de los hijos, ò crias que procreen, otras tantas cabezas, como de sus madres perecieron. (4) Lo qual se entiende, ya haya llevado pocos, ò muchos: pues aunque por derecho Comun está dispuesto que llevando la muger manada de ellos, v. g. un rebaño, debe su marido hacer el reintegro de los muertos con otros tantos hijos, y sino fue manada, sino v. g. tres, quatro, ò mas, de modo que no lleguen à diez, los perderá

(1) Leyes 10. 11. 13. y 30. al fin. tit. 11. Partid. 4.

(2) Ley Plerumque, ff. de Jure dotium, y leyes 18. y 21. tit. 11. Partid. dicha.

(3) Ley Si merces, §. Vis major, ff. Locati, ley Cum duobus, §. Quidam sagariam, ff. Pro socio, y ley penult. tit. 10. Partid. 5. Sr.

Greg. Lop. en la 18. tit. 11. Partid. 4. glos. 3. 4. y 8. Gom. en la 50. de Toro n. 69. Gutier. lib. 2. Practicar. quæst. 95. n. 16.

(4) Dicha ley Plerumque, leyes Cum dotem, y Quoties, Cod. de Jure dot. ley 21. cit. verb. Pero si acaesciese. Ayor. dicho cap. 7. n. 10.