

la muger; y su marido no estará obligado à reemplazarse-
los; (1) pero como la ley 21. tit. 11. Partid. 4. à quien de-
bemos seguir, no distingue, no debemos distinguir tampo-
co; por lo que ya lleve, ò no manada, ò rebaño, ha de ha-
cer la restiucion, y reemplazo con los hijos, segun queda
expuesto. Y sino hubiere hijos, ni gananciales, será de cuen-
ta de la muger su pérdida, y no los pagará el marido de su
capital; lo que al contrario, habiendo gananciales, pues
aunque no haya crias, sacará de ellos su valor como fondo
de la sociedad, y no como dote, (2) y es lo que se prac-
tica.

16 De estos ganados no apreciados que la muger llevó
en dote, ò heredó, sino hay crias, pero sí otros ganancia-
les, sacará el valor que tenian quando se murieron, y no
otras tantas cabezas, porque en las obligaciones de resti-
tuir la cosa, si perece, sucede en su lugar la de restiucion
del interés, ò su estimacion: (3) y asi no tendrá derecho à
pedir lo que valdrian al tiempo de la particion si vivieran,
porque despues de muerta la cosa no puede tener incre-
mento, ni decremento: ni tampoco el valor que tenian
quando los traxo, porque hasta que murieron estaban por
suyos, por no haberse transferido al marido su dominio ir-
revocable. (4)

17 Habiendo vendido el marido los bienes dotales no
estimados, para pagar el debito contraido constante ma-
trimonio, ò el suyo privativo que tenia antes de casarse,
parece que su muger podrá elegir, pretendiendo otros tan-
tos, ò su estimacion, especialmente si contra la voluntad
de ella hizo la venta, porque contra el poseedor de mala fé,
que vende lo ageno, se dá esta eleccion al dueño. (5)

Pe-

(1) Ley Grege legato, ff. de Legat. l. §. Si grex. Institut. eod. tit. ley Fructus, ff. Solut. matrim. y ley Quid ergo, ff. de Usufruct.

(2) Ayor. part. 3. quæst. 30. n. 104. cerca del fin.

(3) Ley Qui restituere, ff. de Reivindicat. ley in re furtiva, y ley Si servum, §. Bobe, ff. de Conditio furtiv. Bart. y otros en la ley

Stipulationes non dividuntur, ff. de Verbor. obligation. l. §. 1.

(4) Ley Divortio, §. Ob dona-
tiones, ff. Solut. matrim.

(5) Ley Item veniunt 20. §. Hæc
adversus, ley Si à domiso 36. §. Si
prædio, y ley Si possessor 52. ff. de
Petition. hereditat. Ayor. part. 3.
quæst. 30. dicha, n. 106. al prin-
cipio, y 107. vers. Pero si el ganado.

18 Pero lo contrario es lo cierto: y asi no podrá ele-
gir la muger, ni su marido estará obligado à satisfacer
mas que el precio que por ellos recibió, pues no es posee-
dor de mala fe, porque tiene en ellos, y en la demás dote
inestimada dominio revocable. (1) Y aun quando no los
hubiese llevado en dote, sino que fuesen parafernales, ò
los hubiese heredado: como es su legitimo administra-
dor, (2) no se le puede arguir de poseedor de mala fé: por
lo que deberá restituir su precio, y no los ganados, ò co-
sas inestimadas. (3)

19 Y para que el contador no dude quando toca al
marido el deterioro, ò pérdida de los bienes dotales no es-
timados, digo que es de su cuenta, y debe pagarlo en los
siguientes casos: El primero, quando se prueba que pere-
cieron, ò se deterioraron por su culpa. (4) El segundo,
quando se obligó à satisfacerlo, pues à quanto se obliga
el hombre, à tanto queda obligado. (5) El tercero, quando
fueron muebles que se vendieron, y consumieron durante
el matrimonio, ò se gastaron en servicio de su casa, escu-
sando con ellos comprar otros precisos para ella. (6) Y el
quarto, quando hay gananciales en el matrimonio, como
queda expuesto; pues al modo que si se aumenta su valor
extrinseco, se dividirá como ganancial el aumento entre
ambos conyuges: del mismo modo si hay pérdida, se ha
de deducir de ellos. Previendo que la estimacion se ha
de hacer segun lo que justamente valian al tiempo que la
muger los llevó, y no al de su restiucion. (7)

Que
(1) Ley Doce ancillam, Cod. de Reivindicat.

(2) Ley final, Cod. de Pact. eon-vent.

(3) Dicha ley Divortio, y §. Ob donationes, & ibi Bart. y Paul. ley Item veniunt, §. Simili modo, ff. de Petition. hereditat. y ley Item si verberatum, §. Si quis, ff. de Reivindicat. Ayor. dicho num. 107. vers. Sed in casu præmisso.

(4) Ley in his rebus, ff. Solut. matrimon. dicha ley Cum duobus, y §. Damna, ff. Pro socio, y ley 18. al fin. tit. 11. Partid. 4.

(5) Ley Pomponius, ff. de Pact. dotalib. y leyes 18. cit. verb. O si por aventura. y 2. tit. 16. lib. 5. Recop. (6) Gom. en la ley 50. de Toro n. 43. y 44. al fin. Palac. Rub. in cap. Per vestras, §. ult. num. 11. Ayor. part. 1. c. 7. n. 6. Bayo Prax. Eccles. lib. 2. part. 3. quæst. 18. (7) Gom. ibi. Ayor. dicho n. 107. Escobar de Ratiocin. c. 17. quæst. 24. Bayo ibi quæst. 19.

20. Queda sentado que lo primero que se debe baxar del caudal inventariado, es la dote. Pero *Ayora part. 1. cap. 7. n. 13. vers. Item se ha de entender*: dice que esto se entiende, quando el marido la convirtió como debió, en el fin para que se le dió, que fue el de superar las cargas matrimoniales, y aumentar con ella el caudal de la sociedad, pues si se prueba que no la convirtió en él, sino en otros diversos, v. gr. en pagar sus deudas, casar, ó acomodar algun hermano, ó hermana, &c. no se debe deducir del cuerpo de caudal habiendo gananciales, porque sería perjudicada su muger en la mitad de éstos, con los quales se la pagaba; y que así lo que habiendolos, se debe practicar, es, baxar las deudas contraídas constante matrimonio, y luego partir los gananciales, y del total que toque à su marido, satisfacerla su dote, porque si la hubiera empleado como debía, en la sociedad, hubiera adquirido mas utilidades: y respecto haber privado à su muger de éstas, è invertidola en usos ajenos de la conyugal, no es justo que por esta causa sea defraudada en lo que la debe corresponder. Yo dudo de la verdad de esta opinion: Lo primero, porque ninguna ley lo ordena. Lo segundo, porque el marido no está precisamente obligado à adquirir gananciales: y si solo à que si los adquiere, no cometa dolo por defraudar en su parte à su muger; además de que el adquirirlos, ó haber pérdidas, es eventual, y así no se deduce que por invertirlos en la sociedad, ha de haberlos precisamente. Lo tercero, porque la dote no se entrega al marido con el fin de que con ella adquiera utilidades, sino con el de que le ayuden sus frutos à superar las cargas matrimoniales; lo que al contrario en la sociedad convencional, pues su fondo es para adquirir las con él, y con la industria. Lo quarto, porque en la sociedad conyugal se constituye regularmente el marido dueño del fondo que la muger entra en ella, y cumple con volver su importe; lo qual no sucede en la convencional, pues à ningun socio se transfiere el dominio del capital del otro en iguales terminos. Y lo quinto, porque estas dos sociedades se diferencian en muchas cosas, como diré en el §. 4. del capítulo siguiente: por lo que no deben gobernarse en el todo por unas mismas

mas reglas; por cuyas razones no se debe seguir, ni sigue la opinion de Ayora, antes bien se baxan la dote, y capital con las deudas matrimoniales en su respectivo lugar, y se divide luego el residuo como superlucrado, pues de seguirse, se defraudaba al marido, se constituía su muger de mejor condicion que el, y se enriquecía en su detrimento, lo qual está prohibido.

21. Consistiendo el todo, ó parte de la dote en creditos à favor de la muger, si su padre, ó otro ascendiente es el deudor, aunque el marido no los cobre, no está obligado à responderla de su importe, antes bien la toca el riesgo, ó pérdida que haya en su cobranza, porque los yernos, è hijos no deben estrechar judicialmente à sus padres, y suegros, como à los que no lo son; por cuya razon no debe ser oido, ni sus herederos sobre su exaccion en caso que demanden al marido, atribuyendole à culpa, ó negligencia el no haberlas cobrado. (1) Lo mismo procedè por la propia razon, quando el padre ofreció dote à su hija, y el marido no le apremió à que se la entregase: en cuyos casos aunque haya gananciales, no se ha de deducir lo no cobrado de los bienes privativos del marido, ni tampoco del cuerpo del caudal inventariado, y si unicamente de éste lo percibido, por ser lo mismo que sino lo hubiera llevado, ó no se le hubiera ofrecido; por lo que, ó no se ha de hacer merito de ello, ó si se hace, y pone por caudal, se ha de aplicar en vacío, ó entrada por salida à la muger.

22. Pero no siendo ascendiente el deudor, ó promitente, se ha de distinguir: ó la deuda es *necesaria*, ó *voluntaria*: si es necesaria por proceder de venta, ó empréstito de alguna finca, ó alhaja de la muger, ó de contrato oneroso celebrado à su favor: ó porque su hermano estaba obligado, y condenado à dotarla, (pues para el caso todos, excepto los legitimos ascendientes se gradúan por extraños) debe el marido satisfacerla integramente, si por su culpa, ó negligencia no la exigió de él; (2) por lo que no se ha de deducir del cuerpo del caudal lo que no cobró,

(1) Ley 15. tit. 11. Partid. 4. neus 33. ff. de Jure dotium.

(2) Dicha ley 15. y ley Si extra-

sino de los bienes privativos que le toquen, pues de deducirse de aquel, se la paga de su parte de gananciales la mitad de lo no cobrado, en lo que se la perjudica; y así quedará al marido la repetición contra el promitente.

23 Y si la deuda es voluntaria, se subdistingue: ó es cierta, y determinada, v. gr. ofrece una cierta alhaja mueble, ó raíz, ó cantidad á la muger: ésta la incluye en su dote, y el promitente ratifica al marido la oferta: O es de cosa indeterminada, v. gr. ofrece dar á la muger alguna cosa, ó cantidad, y dice al marido que le entregará lo que ofreció á su muger, sin señalarlo. De cuyos casos en el primero si el marido fuere negligente en cobrar la deuda, y por esta omisión diere lugar á que el promitente se imposibilite de pagarla, debe satisfacerla de sus propios bienes á su muger, y es de su cuenta, y riesgo, y no de el de esta su pérdida: por lo que de ellos, y no del cuerpo de caudal se deducirá por la razón expuesta. Y en el segundo es de la muger, y no de él, y así á nada está obligado; (1) ni aun quando haya gananciales, se debe deducir del cuerpo de caudal, ni del suyo privativo, antes bien se conceptuará la tal deuda como sino la hubiera, ó se la devolverá, y aplicará según la traxo.

24 Ocasionándose gastos al marido en cobrar la dote consistente toda, ó parte en deudas, ¿se duda si estos gastos la disminuirán, ó serán de cuenta del marido? Sobre lo qual discordan los Autores: unos afirman que el marido debe sufrirlos, y compensarlos con los frutos dotales. Otros, que deben ser del cargo de la muger. Y otros conciliando las dos opiniones, resuelven que los grandes se deben imputar á ésta, y los pequeños, ó módicos al marido. (2)

25 Yo venerando el dictamen de todos, digo que me conformo enteramente con el segundo como justo, y arreglado, y que por consiguiente deben pertenecer indistintamente á la muger, y disminuir su dote, y de ningún modo compen-

(1) Dichas leyes 15. y Si extraneus, & ibi glos. verb. Non conveniunt. DD. in leg. Mœvia, ff. Solut. matrim. & in leg. Ob res, §. fin. ff. de Pact. dotalib.

(2) Bart. in leg. 1. Cod. de Bonis matern. Señor Greg. Lop. en la 15. tit. 11. Partid. 4. glos. 2. y otros que cita. Garcia de Expens. c. 13. n. 37. y sig.

sarse con los frutos dotales. Lo primero, porque estos se conceden al marido para superar las cargas matrimoniales, y así los hace suyos *pleno jure*, concurriendo las tres circunstancias que la ley (1) define, y en el n. 56. explicaré. Lo segundo, porque la dote debe ser líquida, y efectiva: por lo que habiendo lesión en su tasación, se debe deshacer en qualquier cantidad que sea, como dexo sentado en el n. 9.: es así que haciéndose gastos para que lo sean las deudas, se desfalca: luego debe disminuirse, y reducirse á lo justo, è intrinseco que el marido percibió, por ser inicio que restituya lo que sin culpa suya no entró en su poder. Lo tercero, porque si el marido hace expensas necesarias en la finca dotal, son de cuenta de la muger, y puede repetir las, por corresponderle además de los frutos que produjo: (2) es así que estas son necesarias, y que por ellas se mejora la dote, pues se hace exequible, y efectivo para la muger lo que no lo estaba: luego por la misma razón deben imputarsela. Lo quarto, porque si perdiéndose la deuda por no cobrarla el marido, se le carga, è imputa á culpa, ó negligencia, y debe responder de su importe, como queda expuesto en el n. 22. ¿Por qué razón, haciendo gastos en su cobranza, v. g. en pleytos, (como regularmente acontece) ha de ser de su cuenta, y no disminuir la dote? ¿Y qué culpa, ó negligencia hay de su parte? No la alcanzo. Y lo quinto, porque si marido, y muger teniendo deudas contra sí quando se casan, deben pagarlas de su privativo caudal, pues esto menos llevan al matrimonio, como diré en el §. 3. n. 69. de este capítulo: ¿qué razón de diferencia hay para que la muger no pague los gastos que en su utilidad hace el marido; y mas quando si ella los hubiera hecho antes de casarse, disminuirían su patrimonio, como que habían salido de él, y esto menos llevaría en dote? ¿O qué ley manda lo contrario, ó que los compense con los frutos? A la verdad, me causa admiración el modo de opinar de los Maestros de la Jurisprudencia que lo contrario defienden. Por lo que no me adhiero á

su

(1) Ley 25. tit. 21. Partid. 4. ley 3. ff. de Impensis in rebus dotalib. factis.

su dictamen, y mayormente si la dote consiste en muebles, y créditos, de los que ningunos frutos percibe el marido, pues mas suelen servirle de carga, que de alivio en quanto tiene que responder de su valor, si fueron estimados, porque en venta nunca dán por ellos ni con mucho el importe de su tasa, ni perecen para la muger, teniendo el marido con que reintegrarlos. Y para obviar estas dudas, y perjuicios al marido, conviene que en la escritura dotal se obligue à responder del importe liquido que de ellas cobre, deducidos los gastos judiciales, y demás que en su exaccion se le causen, de que llevará cuenta puntual, y no en otra forma. Con cuya cautela se extirpa todo daño, y disputa, y por la cuenta que lleve el marido, se arreglará el contador para lo que se ha de abonar de ellas como dote liquida à su muger, y no habrá lugar à la compensacion de gastos con los frutos dotales; lo que tendrá presente el Escribano para prevenirse, y con su annuencia poner ésta clausula en el contrato de recepcion, ò capitulacion dotal.

26 Llevan muchas veces las mugeres dinero en dote, el que emplean sus maridos en alguna finca, ò heredamiento, y se duda ¿si mediante haberse transferido à estos el dominio del dinero, se les transferirá tambien el de la alhaja en que lo invirtieron? A que respondo, que aunque el que en su propio nombre compra alguna cosa con dinero ageno, la hace suya regularmente, y por su tradicion adquiere su dominio, y posesion, bien que es responsable, y queda deudor de el dinero à su dueño; (1) pero entre los socios conyugales si consta haberla comprado el marido con voluntad, consentimiento, y dinero que su muger llevó en dote, se la transferirá su dominio, y no à su marido, y la alhaja se constituirá dotal, sin embargo de que suene comprada en nombre de el mismo marido; y lo propio milita con lo comprado con dinero de menor, ò de la Iglesia, por su tutor, prelado, ò administrador, ò de soldado; y asi pueden repetir el dinero, ò tomar la alhaja segun mas les acomode, como lo dice la ley 49. tit. 5. Partid. 5. ibi: De di.

(1) Ley 49. inserta. ley Si expen-
cuniz. Cod. de Reivindicacion. ley Si
is, Cod. depositi. y ley 1. Cod. Si

quis alteri, vel sibi. Gom. en la 50.
de Toro n. 36. Lara, Compendium
vitæ homin. cap. 28. n. 83. al 86.

dineros agenos que tienen los omes à las vegadas, compran para sí heredamientos, ò otras cosas que han menester: E porque dubdarán algunos, si aquella cosa que es asi comprada, es de aquel que la compró, ò del otro, cuyos eran los dineros, queremos aqui decir, è de partir. E decimos, que debe ser de aquel que fizo la compra en su nome. Fuera ende si tales dineros fuesen de Cavallero, que estuviere en la Corte del Rey, ò en otro lugar en su servicio: ò si fuesen de menor de veinte è cinco años, è el que ficiese la compra, le tuviese en guarda: ò si fuesen los dineros de alguna Iglesia, è el Perlado, è el que fuese guardador à la sazón, ficiesen la compra: ò si fuesen los dineros de la dote de alguna muger, è su marido con voluntad della ficiese la compra. Cá en tales casos maguer el comprador compre la cosa en su nome, gana el Señorío della aquel cuyos eran los dineros, que fueron pagados por el precio de ella. Pero en su escogencia es de cada uno dellos de tomar la cosa comprada, ò los dineros, qual mas quisiere. Y lo mismo procede si una cosa dotal se trocáre por otra, pues esta se subroga en lugar de aquella, y se hace dotal: (1) por lo que el contador debe aplicarla à la muger, ò à sus herederos, y no otra por ella, en caso de que no quiera dinero, ò no lo haya, y asi lo practican los inteligentes. En la sociedad convencional si el socio compra del dinero comun alguna cosa en su nombre, no se hace de la compañía, excepto que ésta lo sea universal, ò de todos los bienes de los socios. (2)

27 Y si el marido la compró sin consentimiento de su muger, se constituirá dotal en subsidio, que es en el solo caso de que el marido esté insolvente. Y lo propio milita comprandola de dinero no dotal que la muger le haya entregado. (3) Pero no siendo dotal el dinero, no se constituirá dotal la finca, aunque la compre con consentimiento

(1) Ley 11. tit. 4. lib. 3. del
Fuero Real.

(2) Ley Si patruus 4. Cod. Com-
munia utriusque jud. y ley Qui alie-
na 8. Cod. Si quis alteri, vel sibi Ma-
tiaz. en la 8. t. 11. lib. 5. glos. 4.

n. 2. Lara ibi. n. 87.

(3) Lex Uxor marito, ff. de Do-
nat. inter vir. & uxor. Bald. in leg.
Ex pecunia, & in leg. In rebus col.
fin. Cod. de Jure dotium. Sr. Greg.
Lop. en la 49. t. 5. Part. 5. glos. 8.

de su muger; (1) lo que tendrá presente el contador para proceder en las adjudicaciones arreglado à lo que advertí en el cap. 2. n. 49. de este tratado.

28. Pero porque dificultará en qué precio ha de aplicar à la muger estas fincas estimadas como dotales por la subrogacion, si por el que costaron, ò por el mayor, ò menor que tengan al tiempo de la disolucion del matrimonio, en el caso de que no se hayan hecho mejoras en ellas: satisfaciendo à esta duda, le digo que si al tiempo de la compra pactaron marido, y muger que habian de ser para ella, y ninguna utilidad, ni pérdida habia de tener su marido, aun quando en ellas la hubiese, (pues pueden hacer este pacto, (2) y valdrá) se la debén adjudicar por el de su compra, ya valgan mas, ò menos, por ser suyas, y seguir à su dueño el aumento intrínseco, y disminucion de la cosa. (3) Y si nada pactaron quando se compraron, se han de adjudicar por el que tengan: de suerte que si es mayor su valor, cederá el exceso à favor de la sociedad conyugal; y si es menor, se completará à la muger el importe del dinero en esta especie, si lo hay, y sino, en otra alhaja de la herencia.

29. Si la muger lleva en dote legado annuo, pension, usufructo de finza raiz, renta vitalicia, ò empleo que el marido ha de servir, (prescindiendo de la justicia, ò injusticia de la constitucion de los frutos decenarios por dote, la qual es corriente indistinta, y absolutamente en esta Corte, por el abuso introducido por la codicia, y por la acquiescencia de los novios, nacida de la inmoderada aficion à las mugeres, pues no la gradúo de justa, ni me conformo en que se haga, excepto en los casos que expresaré en el capitulo siguiente, num. 27. y 28.) Vea el contador lo que expliqué en el cap. 2. de mi primera parte, num. 18. à donde le remito: pues no obstante la obligacion que el ma-

(1) Ley Profecticia §. ff. de Jure dotium. Sr. Gregor. Lop. en dicha ley 49. glos. 7. y 8. Bald. in leg. Si ut proponis §. Cod. de Reivindicacion. Gom. dicho n. 36.

(2) Bart. Din. Raphael. Angel.

Immol. Alex. y Paul. de Castr. in leg. Quia poterat, ff. ad Trebellian. Palac. Rub. in Rubr. §. 63. vers. Limitabis ista primo.

(3) Ley Pignus, y ley Quæ fortuitis, Cod. de Pignorat. action.

rido constituía, no deberá tener efecto como iniqua, siendo constituída en otros terminos, porque en la dote no permite la ley lesion alguna, segun dexo expuesto en el n. 9. y no es justo que quedando ileso, y vivo à la muger el derecho de percibir integra la renta annua, que es lo que llevó por dote, se prive à su marido de tomar sin responsabilidad los frutos de este derecho, que es la finca dotal, y se le conceden para superar las cargas matrimoniales: ni que lo que es fruto, se estime como finca redituable, y de ello se forme capital, y tambien de lo que lo produce, que son dos capitales; por lo que aunque viva mas de los diez años, y se constituya la dote en los terminos prevenidos en dicho cap. 2. no tendré por justa su constitucion, porque se hace de cosa que no existe entonces, y ha de ser redito con el tiempo: y de efectuarse, resulta visible perjuicio al marido, y que la muger se lucra en detrimento suyo, lo qual está reprobado: y à lo mas valdrá como donacion en lo que las leyes permiten, habiendo, ò no herederos legitimos; pero esto toca à los Letrados, y no al contador, à quien prevengo que no se mezcle en esta disputa, antes bien se arregle à la obligacion del marido, à quien toca ventilarlo, y resistirlo antes de obligarse, y no dexarse enganar; y que si antes de efectuarse la boda, no se constituye esta dote, no estime por dotales los referidos frutos decenarios, pues no se tendrán por tales, como expuse en el citado cap. 2. ni como capital puesto en la sociedad, porque no es visto haber querido la muger que se tuviesen por dote, sino por frutos, como realmente lo son, ni el marido privarse de ellos, y renunciarlos à su favor; ni por consiguiente se baxarán del caudal comun, aunque ella lo pretenda, y la razon es, porque el derecho que la muger tiene à percibirlos, es el fondo que entra como dote en el matrimonio, y sociedad, el qual la queda del mismo modo que lo tenía antes de casarse, sin laq mas leve disminucion, y es diverso de los frutos, réditos, ò renta, que despues de casada se han de vencer, y asi no hay que deducirlo, ni que abonarla, al modo que si llevára un mayorazgo; por lo que solo en el caso de obligarse el marido en terminos justos à su entrega en los contratos nupciales, y en el que