

ello, porque esta es unicamente para que nadie tenga reparo en contratar con ella, mas no para que quede responsable à ellos su marido, sino se obliga expresamente en la misma licencia; ò en otro contrato; ni tampoco à parte alguna de sus frutos, que como accesorios siguen la naturaleza de lo principal; y además se constituyen comunes de ambos, como en su lugar diré.

44 Si la muger no entregó à su marido sus bienes parafernales, pero los llevó à su poder, y con el uso de ambos, y de su familia se consumieron, ò deterioraron, callando, y consintiendo ella, no tendrá obligacion el marido, ni su heredero de bonificarla, ò pagarla su valor, ò estimacion. (1) Lo qual se entiende, excepto que se pruebe haberse hecho mas rico por este uso, pues entonces en quanto se utilizó estará obligado; (2) ò que haya gananciales, en cuyo caso sacará su total como fondo puesto en la sociedad conyugal.

45 Mas si el marido los consumió en el uso de su casa, y familia, ignorandolo, y no consintiendo su muger, está obligado à la íntegra restitucion de su valor, porque no es visto haberselos donado. (3) Lo qual milita, y procede, yá haya, ò no gananciales; pues en caso de no haberlos, los deberá reintegrar de su capital, como deuda contra él con hipoteca tácita.

46 No está prohibido al marido enagenar los bienes parafernales de su muger con su consentimiento, aunque no intervenga su juramento. (4) Y si ambos juntos los vendieron, y su precio se convirtió en satisfacer alguna deuda que la muger habia contraido antes de casarse, no tiene derecho à pedirlo, porque cedió en su utilidad, pues si al tiempo que se casó, la tuviera satisfecha, esto menos llevaria al matrimonio; y así respecto tener recibido su importe con el pago hecho, no se sacará del cuerpo de caudal,

(1) Dicha ley de His, & ibi Bald. Angel. in leg. Ubi adhuc, Cod. de Jure dotium. Alex. in leg. Estimata res, ff. Solut. matrim. Gom. in la 50. de Toro n. 44. vers. Et ex superioribus.

(2) Ley de His cit. Gom. ibi vers. Secunda conclusio.

(3) Dicha ley de His. Gom. ibi vers. Tertia conclusio.

(4) Ley de His dicha. Parlador, different. 124. n. 9. y 9.

dal, ni de los gananciales, ni tampoco del privativo haber del marido, antes bien si éste la pagare de sus bienes, le competirá la accion; *Pro socio, ò negotiorum gestorum*, para recuperar la de los de su muger. (1)

47 Pero si el precio de los bienes parafernales no se convirtió en utilidad de la muger, se la ha de abonar íntegramente, deduciendose de los gananciales (si los hay) como fondo, ò capital puesto en la sociedad; y no habiendolos, del caudal de su marido, porque está obligado à responderla de ellos. (2) Previniendo que no se llama utilidad ni provecho suyo el haberse convertido en sus alimentos, porque el marido está obligado por derecho (3) à darselos.

48 Y aunque se diga que la muger se perjudicó en el consentimiento que prestó, por lo que carece de accion para repetir su precio, no obsta: porque el consentimiento es para no poder pedir al comprador, ni à su marido los mismos bienes que le vendió, mas no para privarse del derecho de repetir de éste su valor, pues para esto es necesario nuevo, y expreso consentimiento; y aun quando lo diera, no serviria, porque se estimaria donacion entre marido, y muger, que por derecho está prohibida, (4) y se confirma solamente con la muerte del donante.

49 Si el marido los vendió sin consentimiento de su muger por su justo precio, podrá ésta sacarlos al comprador, porque no perdió su dominio; pues como dice el Derecho, (5) no se transfiere à otro lo ageno sin voluntad de su dueño; y no queriendo molestar al comprador, sacará su total valor del cuerpo de la hacienda, como fondo puesto en la sociedad, y el contador lo deberá baxar de él sin reparo, pues en caso que la muger repitiese contra el comprador, tendria éste el regreso contra el caudal inventariado.

Ha-

(1) Leyes Si liber homo 36. Solvendo 39. y Cum pecuniam 43. ff. de Negot. gest. y ley Omne res, ff. Pro socio.

(2) Dicha ley de His, y ley fin. Cod. de Pact. convent.

(3) Ley si cum dotem 22. §. Sin Tom. I.

autem, ff. Solut. matrim. ley 9. tit. 3. lib. 5. Recop.

(4) Ley 4. tit. 11. Partid. 4. Ayor. de Partit. part. 1. cap. 8. n. 2. y 3.

(5) Ley Id quod nostrum est 11. ff. de Regul. jur. y regla 13. tit. 34. Partid. 7.

50 Habiendolos vendido el marido en menor precio que el que valian, se ha de distinguir: ò hay gananciales, ò no: sino los hay, ò aunque los haya, si la muger, ò sus herederos los renuncian, es indubitable que tiene derecho para repetirlos de su marido: (1) y no devolviendoselos éste, le exigirá su verdadero valor, y estimacion, (2) pues por haberse excedido en venderlos sin su permiso, es responsable à la reintegracion de su justo valor sin el menor desfalco.

51 Y si habiendo gananciales, los acepta la muger, puede pedir tambien el verdadero valor de sus bienes parafernales vendidos sin su beneplácito por su marido: porque aunque el dinero de lo vendido haya ayudado à multiplicar los gananciales, y la muger lleve la mitad del incremento, lleva igualmente su marido la otra mitad; y à no haberse vendido, se hubiera aumentado mas el caudal, pues quanto mayor es el fondo de la sociedad, mejor negocio se puede hacer, y sacar mas utilidad. A mas de que pudo haberse perdido el dinero, y entonces mayor perjuicio se irrogaba à la muger; (3) y como dice el Derecho, (4) no se compensa el daño, ò culpa cometida en una cosa, ò negocio, con el lucro adquirido en otro por alguno de los socios.

52 No contentandose la muger con el precio en que su marido vendió sin su permiso sus bienes parafernales, y antes bien queriendo el valor legitimo que tenian, se deducirá el de la venta del cuerpo de caudal, como incluso en la misma hacienda, y fondo de la sociedad; y el mayor valor que el marido dexó de percibir, y perdió por su culpa, lo pagará, y à este efecto se baxará de su privado haber, como deuda contra él, y no de los gananciales, porque de baxarse de estos, se la pagaba con lo suyo propio la mitad, en la que se la perjudicaba indebidamente. (5)

(1) Dichas leyes fin. Cod. de Pañt. convent. y de His, Cod. de Donation. inter vir. & uxor.

(2) Ley Qui restituere 68. ff. de Reivindicacion.

(3) Ayor. dicho cap. 8. n. 7.

(4) Leyes de Illo 23. Non ob eam rem 25. y Et ideo 26. ff. Pro socio, y ley 13. tit. 10. Partid. 5. verb. E si alguna pérdida.

(5) Ley Sed nec æs alienum 12. y ley Cum duobus 52. §. Damna, ff. Pro

53 Pero si la muger pide no solo el legitimo valor de sus bienes parafernales vendidos sin su consentimiento, sino la mitad de frutos que desde la venta celebrada por su marido pudieron haber producido segun la estimacion regular, será oida, y el marido obligado à resarcirla todos los daños, è intereses, por haberlos enagenado contra su voluntad, al modo que el socio lo està à los que por su culpa ocasiona à la sociedad; (1) pues el que tiene obligacion de hacer, ò no hacer alguna cosa, si procede contra su obligacion, debe pagar el daño, è interes. (2) Es así que el marido està obligado à conservar, y no enagenar los bienes parafernales que su muger lleva, y le entrega: (3) luego sino lo hiciere, deberá satisfacer el que se la cause, en el que se comprehenden los frutos, que à no haberlos enagenado, hubiera percibido. (4) Lo qual se limita, y no procede en caso que el marido pruebe que con el precio de los bienes parafernales de su muger lucró tanto como podian haber producido de frutos, y la podia tocar de estos, pues entonces no habrá lugar la pretension de ella en esta parte. (5)

54 Deducidos los bienes dotales de la muger, y los parafernales que llevó quando se casó, y retuvo, ò entregó à su marido, se han de baxar del cuerpo de caudal los demás parafernales, ò extradotales que acredite haber heredado *ex testamento*, ò *abintestato* de sus ascendientes, ò de algun pariente, ò extraño: ò recaído en ella por otro título lucrativo, mientras estuvo casada, y no por respecto à la sociedad conyugal, si los entregó à su marido, como debe, no habiendose pactado lo contrario en los contratos nupciales, porque se contemplan tambien parafernales, segun dexo expuesto en el num. 42. y así deben

Pro socio, y leyes Adversus coheredes 3. y Incerti juris 19. Cod. Familiæ erciscundæ Ayor. dicho cap. 8. num. 8.

(1) Ley Cum duobus cit. §. Venit, y §. Damna.

(2) Ley Stipulationem 2. §. Item si in factò, ley In illa Stipulatione 8. y ley Ubi autem 75. §. Qui id,

ser quod, ff. de Verbor. obligation. & ibi DD.

(3) Dicha ley fin. Cod. de Pañt. convent.

(4) Ley Item veniunt 20 §. Simili modo, y §. Restituere autem, ff. de Petition. hereditat.

(5) Ayor. dicho cap. 8. n. 9.

ser graduados por la regla que estos, por no ser del caso el que los lleve al matrimonio quando lo contrahe, ò despues, una vez que entraron en poder de su marido: ni tampoco ser de los que el derecho llama gananciales, ni por consiguiente comunicarse entre los dos como estos, sino propios, y privativos de la muger en quien recayeron para beneficio privativo, y peculiar suyo, (pues como al fin del n. 1. dexo expuesto, no pertenece à la sociedad (1) la adquisicion que se hace por sucesion) por lo que si existen, se la aplicarán por el valor que se les dé, y su deterioro en dinero, ò en otros equivalentes por su defecto; y no existiendo, se sacará el valor, ò estimacion que tenian quando recayeron en ella, y los entregó à su marido. Y aunque consistan en número, peso, ò medida, no tendrá derecho à pedir igual suma de cada especie, porque este privilegio se concede únicamente à la dote, y cesando la causa dotal, milita la misma razon en la muger, que en el marido para la exaccion de lo que puso por fondo en la sociedad conyugal. (2)

55 La deducion de los bienes hereditarios en el lugar expresado, concibo debe practicarse quando al tiempo de casarse nada se estipuló acerca de ellos. Pero si en las capitulaciones matrimoniales, ò en la escritura de recepcion de la dote se obligare el marido à tener por aumento de ésta los bienes referidos, y à restituirlos en igual conformidad que los dotales, para que gocen del privilegio de tales: en este caso como que se contemplan serlo, aunque se reciban posteriormente, pues se retrotrahe la obligacion de responder de ellos al tiempo de el casamiento, en virtud del pacto, como si entonces los entregara la muger al marido, se deberán baxar quando los dotales, y antes que los parafernales; y en este caso no podrá la muger retener su dominio, y administrarlos, porque está obligado su marido à su responsabilidad. Y se previene que si no solo no hay gananciales,

(1) Leyes Nec adjecit. 9. Et quia plerumque 10. y Et ita de Hæreditate 11. ff. Pro socio, y ley Si societatis 4. Cod. eod. tit. Gom. en la

50. de Toro n. 72 vers. Tertius est. Matienz. en la 1. gl. 2. n. 3. y en la 3. tit. 9. glos. 6. n. fin. lib. 5. Recop.

(2) Ayor. part. 1. cap. 7. n. 13.

nanciales, sino que falta caudal para completar todo lo que ambos conyuges entraron en su matrimonio, y heredaron constante éste, debe perder el marido, y suplir del suyo lo que falte para cubrir lo que percibió de su muger, porque entra en su poder, lo administra todo, se le transfiere regularmente su dominio, y está obligado à responder de ello.

56 Al marido pertenecen los frutos de la dote de su muger, ya sea, ò no estimada, (1) con tal que concurren tres circunstancias: La primera, que el matrimonio se celebre perfectamente. La segunda, que tenga el dominio, y posesion de la dote, y que el fundo dotal le esté entregado, porque hasta entonces no se titula asi, (2) y el dominio se adquiere por la tradicion, y usucapion, (3) y por otros medios que expliqué en el cap. 7. n. 80. y 81. de mi primera parte adicionada. Y la tercera, que sufra las cargas matrimoniales. (4) Lo qual se entiende, ya los frutos sean naturales, civiles, ò industriales, y los bienes muebles, raices, ò semovientes, y excedan, ò no à las cargas del matrimonio: (5) y ya consistan en bienes vinculados, penas, multas, tributos, ò en otras utilidades provenientes de Ducado, Condado, Dignidad, ò Jurisdiccion de la misma muger; pues en todo tiene el usufructo, y comodidad, mientras dura el matrimonio. (6) Advirtiendo que de los bosques dotales, cuyo usufructo, y utilidad consiste en cortar no solo las ramas, sino los mismos arboles, puede hacer la corta, en caso que de su tronco, ò raices nazcan otros; mas no de los arboles frutales, excepto

(1) Ley Pro oneribus, Cod. de Jure dot. ley Dotis fructus, ff. Eod. tit. ley Plerumque, vers. Si servi, ff. Eod. y ley de Divisione, ff. Solut. matrim.

(2) Ley Dotale, §. fin. ff. de Fundo dotal.

(3) Ley Traditionibus, Cod. de Pact.

(4) Leyes 18. y 25. tit. 11. Partid. 4.

(5) Dicha ley Plerumque, ley

Tom. I.

Pecudum, ff. de Usur. ley Unica, §. Ita ne partus, Cod. de Rei uxorie action. leyes 23. tit. 31. Partid. 3. y 25. tit. 11. Partid. 4. y §. In pecudum, Instit. de Rerum divis.

(6) Arg. leg. fin. al fin. ff. Solut. matrim. ley Si insula, vers. Ad impiorum, y ley Usufructu legato, ff. de Usufruct. Bart. in dict. leg. fin. & ibi Paul. de Castr. Immo. Roman. Cuman. y Alex. Gomez en la 50. de Toro n. 33.

cepto que se sequen, ò pudran, (1) y entonces deberá reponer otros.

57 No parece debe militar lo expuesto para con los frutos de los bienes parafernales de la muger, pues si los retiene en sí, la pertenecerán del mismo modo que su propiedad, constante matrimonio, y no à su marido. Lo uno, porque los textos citados conceden solamente à éste los de la dote, y así en perjuicio de ella no se deben ampliar à otros. Lo otro, porque como accesorios siguen lo principal. Y lo otro, porque en los bienes dotales interviene únicamente título oneroso, mediante el qual lucra el marido sus frutos por remuneracion, y recompensa de las cargas matrimoniales que supera. (2) Pero no obstante, ya entregue, ò no à su marido los bienes parafernales, se dividirán entre ambos sus frutos, (3) pues son comunes à los dos, como en el cap. 5. de este lib. num. 39. diré.

§. II.

DE DONDE SE DEBEN DEDUCIR el capital que el marido llevó al matrimonio, y bienes que constante éste heredó, ò le donaron.

58 **S**Eparados, y deducidos del acervo del caudal inventariado los bienes dotales, parafernales, y hereditarios que la muger haga constar haber entrado en su matrimonio, ò su importe, si no existen, se han de baxar en caso de haber utilidades que partir, los que el marido acredite igualmente haber llevado quando lo contra-

(1) Rebuf. in leg. Sylva Coedua, ff. de Verbor. signific. vers. Utilitatis. Gutier. de Tutel. part. 3. capit. 27. num. 11.

(2) Glos. in leg. Ubi adhuc, Cod. de Jure dot. & ibi Bald. Gom. dicho num. 33. vers. Adde. tamen

quod fructus.

(3) Ley 3. tit. 3. lib. 3. del Fuero Real, y ley 4. tit. 9. lib. 5. Recop. & ibi Mat. enz. glos. 1. n. 2. Montalv. en la del Fuero glos. 1. Gom. ibi vers. Hodie tamen. Sr. Greg. Lop. en la 17. tit. 11. Partid. 4. glos. 2.

trajo, y recaido en él por herencia, ò otro título lucrativo mientras estuvo casado, porque como fondo, ò capital puesto en la sociedad, se debe segregar antes que se proceda à la division de los gananciales, segun en el num. 1. de este capitulo dexo sentado; y lo mismo se ha de observar, aun quando no haya gananciales, si tampoco hay deudas contra el caudal; ò éste alcanza para su satisfaccion, y para la de la dote, y capital, no obstante que las haya. Y si entró en su matrimonio algun caudal ageno por habersele constituido pagador de deudas, ò para reintegrar à otro, y no las pagó mientras estuvo casado, se ha de estimar por caudal como suyo para el efecto de deducirlo antes que los gananciales, porque entró en la sociedad conyugal, y el que sea, ò no suyo no es del caso, y así se contempla existir en el globo del que dexa, y se ha de deducir de éste antes que los gananciales, para entregarlo à su legítimo dueño.

59 Aunque al parecer haya gananciales, porque resulten muchos bienes comprados, ò adquiridos por ambos conyuges constante su matrimonio: si se descubren, y verifican tantas deudas, que exceden à su total importe, se deben deducir (siendo contraídas durante la sociedad conyugal) primero que el capital del marido; y el residuo será lo que éste perciba por parte de su capital; pues regularmente hablando, debe satisfacerlas, y no su muger, sin embargo de que con él se haya obligado à su satisfaccion, porque su obligacion es subsidiaria en defecto de bienes de su marido, y esto en quanto se la siga utilidad solamente, ò por pechos, y derechos reales, como lo ordenan la ley 61. de Toro, y la Autentica: *Si qua mulier, Cod. ad Senat. Consultum Vellejanum*, inserta en el cap. 4. §. 4. de mi primera parte. Y si las deudas igualan solamente à los gananciales, nada de éstos habrá que repartir entre los conyuges, y así sacará cada uno unicamente el importe de lo que entró en la sociedad conyugal.

60 Si las deudas consumieren el capital, y gananciales, no se prorratarán entre el marido, y su muger, porque no la entrega sus bienes, ni los administra, ni se obliga à su restitucion, como él à la de los dotales, ni se la