

to en ellos quepa, como expresamente lo ordena la ley 53. de Toro al fin, y diré en el §. 5. de este capitulo n. 100. al 102. De lo qual se prueba, que la muger no tiene dominio verdadero en ellos hasta que su marido muere, pues à tenerlo, respecto no estar obligada à dotar à sus hijas, (1) ni à hacer donacion *propter nuptias* à sus hijos, sino hay gananciales, no mandaria esta ley que dotando el marido solo à un hijo, ò hija, lo pagase de éstos en quanto en ellos cupiese, porque para que la muger quede privada de su mitad, lo mismo es donarlos el padre en su vida à un hijo de los dos, que à extraño; ò consumirlos en otros usos; y asi es visto que habiendolos, la obliga à dotar à sus hijos, aunque no quiera, y alegan otras razones, à las quales en mi concepto nadie da concluyente solucion.

65. Otros fundados en la mera libre administracion que conceden al marido, son de contrario sentir en el todo en quanto à hacer donacion de los gananciales, porque el donar es perder, y desfaltar el patrimonio; y en la general administracion concedida al marido por la ley inserta en el numer. 29. con potestad de enagenar, no es visto estarle dada la de donar, (2) y asi no lo puede hacer el que la tiene, à menos que especialmente se le conceda. (3) Pero por lo tocante à consumirlos en juegos, ò en otros usos reprobados, no, porque no lo hace con dolo: y por evitar litigios, y discordias, no se hace merito de ello, segun costumbre. (4)

66 Y otros conciliando las opiniones, y eligiendo un medio, dicen que siendo modica la donacion, y hecha por causa justa à consanguineos, domesticos, ò amigos, valdrá, mas no si es inmoderada, y no interviene causa

(1) Ley 9. tit. 11. Partid. 4.
 (2) Arg. leg. Creditor 60. §. Lucius 4. ff. Mandati.
 (3) Ley 1. §. 1. ff. de Offic. Procurator. Cæsar. ley 3. §. Plane, ff. Quod vi, aut clam Bald. cons. 293. lib. 2. Roxas de Succes. abintestat. c. 23. n. 25. Sr. Molin. de Primogen. lib. 5. cap. 10. n. 6. Morquech. de Divis. lib. 2. cap. 13. n. 1. y 2.
 (4) Rodrig. Suar. en la ley 1. tit. 3. lib. 3. del Fuero Real, vers. Quæritur circa hoc. Sr. Greg. Lop. en la ley 13. tit. 10. Partid. 5. glos. 5. Gom. en la 50. de Toro n. 66. Morquech. ibi n. 15.

legitima para hacerla, ò si es tal, que arruine el patrimonio, ò lo desfalte considerablemente. (1) Y esta opinion como mas racional que la negativa, es la que concibo debe seguirse, porque no priva al marido del libre uso de lo que es suyo, en quanto à qualquiera prudente está permitido, pues aunque cada uno tiene pleno dominio en sus bienes, y como dueño puede disponer de ellos à su arbitrio, (2) conviene al Estado que no abuse enormemente de este dominio, por lo que está prohibida justamente la prodigalidad, y carece de facultad para disiparlos; (3) y en este concepto se debe entender la afirmativa, dexando al prudente arbitrio del Juez (atendida la donacion, y donatario, la causa para hacerla, y el caudal del donante) la regulacion de la moderacion de ella, pues de lo modico no se debe hacer merito. (4)

67 A la muger no solo está prohibido donar sus dotales, y gananciales constante su matrimonio, sino tambien dar limosna sin expresa licencia de su marido, excepto en quatro casos, de los que trae tres la ley 12. titul. 23. Partid. 1. concordante con el derecho Canonico, y son: El primero, de sus bienes parafernales, ò extradotales no entregados al marido. El segundo, de pan, vino, ò otra cosa de comer, que tenga en su despensa, para remediar en el dia la indigencia de algun pobre; pero esto ha de ser con moderacion, y en el firme concepto de que su marido no lo llevará à mal, y no de otra suerte. El tercero, para socorrer la extrema necesidad de alguno, que à no remediarsela, perecera. En cuyo caso aunque su marido se lo prohiba, debe darle limosna, porque mas obligada está à obedecer à Dios, que lo manda por piedad, que à su

(1) Sr. Molin. ibi ex n. 65. Acedat. en la ley 5. t. 9. lib. 5. num. 9. al 18. Garcia de Conjugal. acquæst. num. 184.

(2) Ley In re mandata, Cod. Mandati, ley Nemo exterus 9. Cod. de Judæis, ley Nec quasi 70. ff. de Reivindication. y ley Sed, & si lege 25. §. Consuluit 11. ff. de Petition. hære-

ditat.
 (3) Ley 2. ff. de His qui sunt sui, vel alieni juris, y §. ultim. Institut. eod. tit. Matienz. en la ley 1. t. 2. lib. 5. Recop. glos. 1.
 (4) Ley Ob quæ 4. ff. de Ædilitio edict. y ley Scio 4. ff. de In integrum restitution.

su marido, que se lo prohíbe por inhumanidad, y crueldad; y fuera de estos casos no se le permite. Y el quarto, de lo que su marido lo señala en los contratos nupciales con titulo de alfileres para vestirse, y otros adornos, y urgencias mugeriles, como sucede à las Señoras Grandes de esta Corte, pues la hacen suyo privativamente en virtud del pacto, y pueden hacer de ello lo que quieran sin intervencion ni licencia de su marido, y asi se observa como pacto nupcial justo entre aquellas; y lo mismo pueden pactar otras que no sean Grandes. Por lo que si hiciere alguna fundacion pia, ò otra donacion, ò gasto de consideracion, sin que à ella concurra su marido, ò la apruebe despues expresamente, debè imputarsela en su haber, porque es visto haberlo defraudado contra su voluntad, pues de nada es dueña mientras está casada, sino de los bienes parafernales que se reserve, y demás referidos; y asi se ha practicado, y aprobado judicialmente en cierta particion que hice, por haber fundado una Excelentissima militar dos memorias de Misas del dinero que su marido incauto la entregaba muy confiado, para que lo custodiase, sin que él sonase, ni hubiese intervenido en ella: y todo se la cargó en cuenta de su haber por mi dictamen, al qual accedieron dos Letrados doctos, sin embargo de que antes de manifestarles la ley, querian se entendiesen hechas por ambos conyuges, como cosa pia; y asi quando ocurra este caso, ò el de que la muger casada sin expreso consentimiento de su marido haya mandado celebrar Misas por su alma, y conste de ello, y su importe, deberá agregarse este al cúmulo del caudal, y luego aplicarse su total à su heredero en vacío como recibido, el que se deducirá del quinto segun la ley 30. de Toro, por ser Misas anticipadas en vida por su alma que puede mandar celebrar al modo que en muerte qualquiera sin perjuicio de tercero, como mas bien diré en el lib. 2. c. 1. n. 32. adonde remito al Lector.

68 No está obligada la muger por la fianza que su marido haga, como lo dice la ley 7. titulo 3. libro 5. Recop. ibi: *Mandamos, que por fianza que el marido hiciere en qualquiera manera, ò por qualquiera razon, no sea obligada*
la

la muger, ni sus bienes. Por lo que si fió à alguno, pagó por él, y no recuperó lo pagado, à causa de ser pobre, se le imputará en cuenta de su privativo haber, porque el fiar es enagenar, y perder, y el marido no tiene obligacion de fiar, y como si lo hace, es en fraude conocido de la muger, y ninguno de los socios puede enagenar mas que su parte segun derecho: (1) por eso debe satisfacerlo de su propio caudal, y no del comun de lo multiplicado.

69 Y aunque se diga, y es constante que las deudas que contrae uno de los socios, subsistiendo la sociedad, se deben satisfacer del caudal de ella: (2) esto se entiende quando provienen de negocio de la misma sociedad, mas no, quando es por el suyo privativo: (3) y asi no debe atribuir al consocio el daño, que por su culpa se le causó. (4) De suerte que siempre que por culpa conocida del marido experimentan notable decremento, ò desfalco los bienes de la sociedad conyugal, ò se gravan con censo, ò de otra forma, debe pagarlo de su privativo haber, y no su muger, como en quanto à los socios convencionales está dispuesto por derecho: (5) pues el daño que un socio irroga por su culpa al otro, no se compensa con lo que con su industria lucra. (6)

70 Pero si el marido entró en algun arrendamiento, ò negocio con otro, ambos se fiaron, y creyendo utilizarse, se perdieron, y el consocio no tuvo de que satisfacer la parte en que salió alcanzado, por lo que la satisfizo por él, no se le ha de imputar en la suya este daño, y pérdida, antes bien debe ser de cuenta de la sociedad conyugal, en cuyo nombre entró en el negocio, porque fue eventual, y

(1) Ley Nemo ex sociis 68. ff. Pro socio, y ley Si socius 16. ff. de Rebus credit. si certum petet.

(2) Ley Omne as alienum, ff. Pro socio, y ley 7. tit. 10. Part. 3.

(3) Ley Sed nec as alienum, y ley Socium qui in eo, ff. Eod. tit.

(4) Regul. Damnum quod quis, de Regul. jur. lib. 6. Rodrig. Suar. en la ley 1. tit. 3. lib. 3. del Fuego Real. Palac. Rub. in Repet.

§. 65. n. 63. Matienz. en la ley 3. tit. 9. lib. 5. Recop. glos. 1. n. 1. y 2. Garcia de Conyugali acquæst. n. 149.

(5) Ley Incerti juris, Cod. Familia erciscund. dicha ley Sed nec as, y ley Cum duobus, §. Venit autem, y §. Damna, ff. Pro socio, y ley 7. tit. 10. Part. 5.

(6) Ley Non ob eam 25. y ley Et ideo 16. ff. Pro socio.

no tuvo culpa, ni lo hizo con intencion de damnificar à su muger: y así como perdió, pudo ganar, y quien está à lo uno, debe sufrir lo otro: (1) y mayormente habiendo sido recíproca entre los dos la fianza, en cuyo caso ninguno se grava. (2)

71 Queda sentado en el num. 57. que si la muger renuncia los gananciales, no debe pagar las deudas del matrimonio; pero si los acepta, y porque advierte luego que no son suficientes à su solucion, los renuncia, ¿se duda si estará, ò no obligada à satisfacerlas? Acerca de lo qual hay dos opiniones. La una dice que sí, y se funda en que aunque los contratos son voluntarios en el principio, se hacen luego forzosos, y la muger no se puede receder del que celebró, porque así los herederos como los acreedores adquirieron derecho à su observancia, excepto que la muger sea menor al tiempo de la aceptacion, pues en este caso será restituida. (3) Y à esta me inclino.

72 Y la otra dice que no, porque por la mera aceptacion no es visto haberse obligado à su satisfaccion, sino en quanto alcancen, y sí unicamenie prestado su consentimiento à su admision, si los hubiese; y como por la ley solo está obligada à pagarlas quando quiere percibirlos, se sigue que no percibiendolos, queda libre, à menos que al tiempo de la admision se obligue, ò despues de viuda contraiga expresamente con los acreedores. Lo qual es al contrario en el heredero del marido, pues le concede la ley el beneficio de no estar obligado *ultra vires hereditarias*, si hace inventario de los bienes de su causante en la forma, y términos que prescribe, y por la aceptacion de la herencia sin este beneficio le obliga à las deudas, y legados, porque por este hecho no ignorando el perjuicio que se le irroga, es visto admitir no solo los bienes, sino los créditos que la herencia tenga contra sí. (4) A mas de que lo penal se debe res-

(1) Dicha ley Cum duobus, §. Si in coeunda, y §. fin.

(2) Ley De fideicomiso, Cod. de Transaction. y ley Si pater puelle, Cod. de Inofic. testam. Ayor. part. 1. cap. 8. n. 10. y sig. Morquech. lib. 2. cap. 13. n. 12. al 14.

(3) Gut. lib. 4. Pract. quæst. 68. Matienz. en la ley 9. tit. 9. lib. 5. Rec. glos. 1. n. 9. Acev. ibi. n. 13. Burg. de Paz Junior in Quæstion. civil. quæst. 9. n. 9.

(4) Ayor. part. 1. dicho cap. 8. num. 17.

restringir, y no ampliar à lo que suena, y ninguno se cree que quiere gravarse, ni pagar lo que no debe.

§. III.

CÓMO SE HAN DE DIVIDIR las mejoras hechas por los conyuges en sus bienes libres, y vinculados.

73 **H**aciendo fortalezas el marido en las Ciudades, Villas, Lugares, y heredamientos de su mayorazgo, cercas en dichas Ciudades, y Villas, mejoras, y reparos en ellas, y en sus edificios, y reparos en sus casas, son propias del mismo mayorazgo; y en todo debe suceder el llamado, sin ser obligado à dar parte alguna de su valor à la muger, hijos, herederos, ni sucesores del que los hizo. Así lo dispone la ley 46. de Toro, que es la 6. tit. 7. lib. 5. Recop. cuyo tenor es este: *Todas las fortalezas, que de aqui adelante se hicieren en las Ciudades, y Villas, y Lugares, y heredamientos de mayorazgo, y todas las cercas de las dichas Ciudades, y Villas, y Lugares de mayorazgo, así las que de aqui adelante se hicieren de nuevo, como lo que se reparáre, ò mejoráre en ellas; y ansimismo los edificios, que de aqui adelante se hicieren en las casas de mayorazgo, labrando, ò reparando, ò reedificando en ellas, sean así de mayorazgo como lo son, ò fueren las Ciudades, y Villas, y Lugares, y heredamientos, y casas donde se labraren: y mandamos que en todo ello suceda el que fuere llamado al mayorazgo con los vínculos, y condiciones en el mayorazgo contenidas, sin que sea obligado à dar parte alguna de la estimacion, ò valor de los dichos edificios à las mugeres del que los hizo, ni à sus herederos, ni sucesores: por lo que las mejoras hechas por el poseedor en algunas fincas de él, no se compensarán con los deterioros causados en otras, porque lo voluntario no se compensa con lo preciso, y obligatorio, y por las demás razones expuestas en el capítul. 8. num. 48. de mi primera parte ultimamente adicionada. No me*