

TITULO V.

DE LAS DOTES, DONACIONES, ARRAS Y OTRAS DONACIONES ENTRE MARIDO Y MUJER.

Tít. 11, P. 4, tít. 2, lib. 5 de la R. ó 3, lib. 10 de la N.

1. Qué es dote, y su division en adventicia y profecticia.
2. En estimada ó inestimada.
3. Del dominio de las cosas dotales, y modo de restituirlas cuando es estimada.
4. Cómo se hace la restitucion cuando hubo pacto.
5. Y cuando se hizo en ganados ó cosas que se cuentan, pesan ó miden.
6. Division de la dote en necesaria y voluntaria.
7. El abuelo y bisabuelo pueden ser apremiados á dotar á la nieta ó biznieta.
8. En qué casos puede ser apremiada la madre á dotar á la hija, y el tutor ó curador á su menor.
9. Tasa de las dotes, y que no se puede dar ni prometer tercio ni quinto por via de dote.
10. Del dominio de los frutos de la dote, y cómo se han de partir.
11. De la enajenacion de la dote.
12. Tiempo en que debe restituirse la dote por muerte de la mujer, y casos en que no tiene lugar.
13. En el de divorcio ó mala versacion del marido, la accion de la mujer es hipotecaria.
14. De los bienes parafernales, su dominio, administracion y privilegios.
15. La donacion *propter nuptias* de que hablan las leyes de Partida, no está en uso.
16. De las donas: cuando deben restituirse, y su tasa.
17. De las arras y su tasa.
18. Del dominio de las arras.
19. De la donacion *propter nuptias* de que hablan las leyes de la Recopilacion.
20. De las donaciones mútuas entre los cónyuges, y casos en que valen.

1. La dote segun la ley ¹ es: *el algo que da la mujer al marido por razon del casamiento*, esto es, una donacion, ó á manera de tal que la mujer

¹ Ley 1, tít. 11, P. 4.

ú otro por ella da al marido para ayudarlo á sostener las cargas del matrimonio. La dote se reputa patrimonio propio de la mujer, y puede darse y aumentarse antes ó despues de contraido el matrimonio. Se divide en adventicia que es, *la que da la mujer por sí misma de lo suyo á su marido, ó la que da por ella su madre ó algun otro su pariente, que no sea de la línea derecha ó algun extraño*; y profecticia que es: *la que sale de los bienes del padre ó del abuelo, ó de los otros que suben por la línea derecha*, ¹ debiendo entenderse esta línea, como explica Gregorio López, de la varonil ó paterna. El efecto de esta division es que si el padre dió la dote, la lleva á colacion la hija en la division de los bienes paternos, y en la de los maternos si la dió la madre. Mas si la dió un tercero, se hace por la restitucion despues de disuelto el matrimonio, propia de la mujer sin restriccion ó consideracion alguna; si no es que el que la dió, pusiese algun pacto de reversion, que deberá guardarse. ²

2. La dote, por lo que mira á la obligacion de restituirla, puede ser apreciada ó estimada, y se llama así cuando á la cosa que se da se le fija el precio, ó inestimada, cuando se señala simplemente la cosa en que se constituye, aunque á veces suele expresarse el precio y la dote sin embargo no estimada; de modo que solo se reputa

¹ L. 2 del mismo t. y P.

² Ley 30, tít. 11, P. 4.

jura que es su voluntad que valgan las enagenaciones, como puede verse en Gutierrez¹ y en Larrea,² siendo muy digna de remediarse esta fuerza que se da al juramento confirmatorio contra disposiciones muy benéficas del derecho, así escrito como no escrito.³

12. Disuelto el matrimonio por la muerte de cualquiera de los cónyuges, debe restituirse la dote á la mujer, ó sus herederos inmediatamente si consistia en bienes raices, ó dentro de un año si eran muebles;⁴ mas hay tres casos⁵ en los cuales cesa esta obligacion. I. Si pactaron los cónyuges, que muerto uno de ellos sin hijos, quedase al otro la dote ó donacion hecha por el marido á la mujer. II. Si la mujer cometiese adulterio. III. Si fuere costumbre antigua en el lugar, que por muerte de la mujer quede al viudo, no habiendo hijos; pues habiéndolos en todos los casos pertenece á ellos la propiedad, y el usufructo al padre ó madre, mientras viviere; debiendo advertirse que segun la ley el derecho de no restituir en los casos I y III es recíproco, esto es, ni el marido debe restituir la dote, ni la mujer la donacion; pero no así en el II, en el

1 Gutierrez de juram. confirm. cap. 1.

2 Larrea, alegac. 36 n. 26.

3 El art. 9º de la ley de 4 de Diciembre de 1860, declaró abolido el juramento en todos los actos del órden civil.

4 L. 31, tít. 11, P. 4.

5 L. 23 del mismo.

que solo se habla del adulterio de la mujer, aunque Gregorio Lopez¹ opina, que lo mismo seria si lo cometiese el marido.² Fuera de estos casos, si la mujer muere sin hijos, pero dejando padres, pasa á estos la dote, como herederos forzosos de ella.

13. Debe restituirse tambien la dote en el caso de divorcio,³ pues cesa igualmente en él la razon por que la disfruta el marido, que es sostener las cargas del matrimonio;⁴ y á mas de este hay otro expreso en la ley,⁵ y es cuando la mujer vé que su marido empobrece culpablemente, y teme que le malgaste la dote, pues entonces puede pedir en juicio que se la restituya, ó que la ponga en depósito de persona segura, que la administre y recoja los frutos para mantener á los cónyuges, ó que dé fianza de que no la enajenará; aunque Gregorio Lopez advierte⁶ que si el marido es evidentemente dilapidador ó pródigo, ni dando fianza se le debe dejar la administracion de la dote. Mas este recurso de la mujer no tiene lugar segun la misma ley, cuando el marido, siendo de buena conducta y cuidado en la administracion, llega á empobrecer. La accion

1 Gregorio Lopez, glos. 1 de la ley 23, tít. 11, P. 4.

2 Por el art. 23 de la ley de 23 de Julio de 1859, la accion de adulterio es comun al marido y á la mujer.

3 LL. 26 y 31, tít. 11, P. 4.

4 L. 7 del mismo tít. y P.

5 L. 29 del mismo.

6 Greg. Lop., glos. 4 de la ley 29, tít. 11, P. 4.

de la mujer por su dote contra los bienes del marido, es hipotecaria, porque estos tienen hipoteca tácita y legal á favor de aquella. ¹

14. Además de la dote tienen á veces las mujeres otros bienes que llaman parafernales, ó extradotales, y son los que la mujer lleva al matrimonio, sin incluirlos en los dotales, ó que recaen en ella por algun título lucrativo despues de casada; ² y en estos tendrá tambien dominio el marido, y le pertenecerán sus frutos, si la mujer se los diere con esta intencion y no de otra suerte, y para la administracion de ellos es para lo que hemos dicho que habilita la ley al marido que ha entrado en los 18 años, sin necesidad de dispensa. ³ Si consta la entrega de estos bienes al marido, aunque no gozan de la preferencia que los dotales en su pago, gozan del de tácita hipoteca, porque sin necesidad de constituirla expresamente, están sujetos todos los del marido á su responsabilidad y restitucion. ⁴

15. Hemos explicado hasta aquí lo que el marido recibe por cuenta de la mujer; síguese ahora explicar lo que esta recibe por cuenta de aquel. Las leyes de las Partidas establecen la *donacion propter nuptias* de los romanos, á la que dan el nombre de *arras*, diciendo que es ⁵ la

¹ LL. 17 y 23 del mismo tít. y P.

² L. 17 del mismo.

³ Tít. 4, lib. 1, n. 24.

⁴ Ley 17, tít. 11, P. 4.

⁵ L. 1, tít. y P. cit.

donacion que hace el marido á la mujer por razon de casamiento, y estableciendo que debia ser igual á la dote que trajese la mujer. Pero Antonio Gomez observa muy bien, ¹ que ni están en uso estas *donaciones propter nuptias*, cuyo nombre se aplica en muy distinto sentido en la Recopilacion, y que se distinguen mucho de lo que ahora se llaman *arras*.

16. Establecido, pues, el no uso de la donacion *propter nuptias* en el sentido en que hablan de ellas la ley de las Partidas, quedan solo dos especies de donaciones que suelen hacer los maridos á sus mujeres al tiempo ó antes de contraer el matrimonio. La primera es igual á la que los romanos llamaban *sponcialitia largitas*, y es lo que el esposo dá antes de celebrarse el casamiento á la esposa para su adorno, como alhajas y vestidos preciosos, á lo que llaman vulgarmente *donas*. Aunque se dan simple y francamente sin expresar condicion, la llevan tácita; de modo que si deja de celebrarse el matrimonio por culpa de quien recibió la donacion, debe restituirla, y lo mismo si fué por casualidad ó accidente, aunque en este caso, si intervino ósculo, solo deberá restituir la esposa la mitad, y si ella hizo alguna donacion, la recobra íntegra. ² Las leyes ³ han

¹ Gomez en la ley 50 de Toro, núms. 11 y 12.

² L. 3, tít. 11 P. 4, y lib. 4 tít. 2, lib. 5 de la R. 6 3 tít. 3, lib. 10 de la N.

³ LL. 1 y 5 tít. 2, lib. 5 de la R. 6 6 y 7, tít. 3, lib. 10 de la N

fijado la tasa de estos obsequios, que no pueden exceder del valor de la octava parte de la dote, aplicando al fisco el exceso, y para mejor conterlos se repitió la prohibicion, ¹ y se mandó que los mercaderes, plateros, longistas ó cualquiera clase de tratantes, no pudiera ni por sí ni por interposicion de otra persona demandar, ni repetir en juicio las mercaderías y géneros que dieren al fiado para bodas á cualesquiera persona de cualquier estado, calidad y condicion que sean, ² y á las justicias ordinarias se les declaró la jurisdiccion privativa para conocer de los casos que ocurrieren para el castigo y ejecucion de las penas, á los contraventores.³

17. La segunda especie de donacion que por causa del matrimonio hace el marido á la mujer, es la que se llama *arras*; y es, *donacion hecha á la esposa por el esposo en remuneracion de la dote, virginidad ó nobleza*, segun la define Antonio Gomez, ⁴ quien con Covarrubias ⁵ enseña, que puede hacerse aun despues de efectuado el matrimonio. El valor de las arras no puede exceder de la décima parte de los bienes del marido, ⁶ á quien se prohíbe la facultad de renunciar esta

¹ Auto acordado 4, tít. 12, lib. 7 de la R., cap. 25, 6 ley 8 tít. 3, lib. 10 N. R.

² El mismo, cap. 26, ley 2, tít. 8, libro 10 N. R.

³ El mismo, cap. 27, ley 11, tít. 13, lib. 6, N. R.

⁴ Antonio Gomez en la ley 50 de Toro, n. 12.

⁵ Covarrubias, part. 2 de matrim. cap. 3, § 7, n. 14.

⁶ L. 2, tít. 2, lib. 5 de la R., 6 1 tít. 3 lib. 10 de la N.

taxativa que es en su favor, imponiéndose la pena de privacion de oficio al escribano que autorice el contrato en que intervenga tal renuncia. Mas debe advertirse que el cómputo de los bienes del marido no ha de ser solo con respecto á los que tenga al tiempo de constituir las arras, sino tambien á los que adquiriere despues, conforme á la ley ¹ del Fuero Real, de que trae origen esta taxacion.

18 El dominio de las arras, seguido el matrimonio, es absolutamente de la mujer, y de consiguiente, muerta ella, testada ó intestada, pertenece á su heredero, aun sobreviviendo el marido. ² Pero si se le hizo la donacion que hemos llamado *sponsalitia largitas*, y explicamos en el número 16, y se le prometieron arras, entonces solamente tendrá ella ó sus herederos derecho á escojer lo que se le dió, ó las arras dentro de veinte dias contados desde que les requirieron el marido ó sus herederos; y pasados estos sin haber hecho la eleccion, pasa el derecho de hacerla al marido ó sus herederos. ³

19. Estas son las donaciones que nuestro derecho autoriza de parte del esposo á la esposa. Hay otra que indicamos en el número 15, que es del padre al hijo varon, y es la que se llama en

¹ Fuero Real, lib. 3 tít. 2 l. 2.

² L. 1, tít. 11, P. 4.

³ L. 3, tít. 3, lib. 10 de la N.

el día por la ley ¹ *propter nuptias*, enteramente distinta, como se vé, de la que se reconoce con este nombre en las Partidas que imitaban al derecho romano; pues se hace al hijo para que pueda con mas facilidad contraer matrimonio, y llevar sus cargas con honor y comodidad.

20. Despues de contraido el matrimonio, suelen intervenir donaciones mútuas entre los cónyuges, que se hacen no por razon de casamiento, sino por el afecto que regularmente se profesan. Estas están generalmente prohibidas, y son de ningun valor las que se hicieren; ² entendiéndose la prohibicion de aquellas, que hacen mas rico al donatario y mas pobre al donante; de manera, que faltando una de estas circunstancias, valdria la donacion conforme al derecho romano, ³ como si se dejara una herencia al marido, sustituyéndole á su mujer, y el marido renunciara su institucion sin haber entrado en la herencia; en cuyo caso tendria valor la sustitucion, porque aunque la renuncia hacia mas rica á la mujer, no hacia mas pobre al marido. Del mismo modo valdria la donacion de cosa agena, porque pudiendo servir al donatario para usucapirla ó adquirirla por el trascurso del tiempo, no hace mas pobre al cónyuge donante. Lo mismo debe de-

¹ LL. 9, tt. 6 y 3, 8 lib. 5 de la R., 69 tit. 6 y 5, tit. 3, lib. 10 de la N.

² L. 4, tit. 11, P. 4.

³ L. 5, § 26 de donat. int. vir. et. uxor.

cirse si la donacion hace mas pobre al donante, pero no mas rico al donatario, como si se le diera lugar para que hiciese sepulcro, ó construyese una iglesia ó cosa semejante, en cuyo caso concurre además para el valor, la razon de que cede en honor de Dios. ¹ Valdrá tambien, si el que hizo la donacion muere antes que el que la recibe, sin haberla revocado; mas no, si no muere antes ó la revoca de palabra, ó por hechos, vendiendo ó enajenando de otro modo las cosas que habia donado. ²

¹ LL. 5 y 6, tit. 11, P. 4.

² L. 4 del tit. y P. cit.

tal, cuando la designacion del precio se hace en términos, que indica una verdadera venta de los bienes dotales entre la mujer y el marido, que queda deudor solamente del valor ó estimacion de la cosa: así es que si el precio se fija solamente con el fin de que se sepa el valor de la cosa, para cuando llegue el caso de la restitucion, por si esta no pudiere hacerse en especie, su expresion no hace venta, y como este, señala otros Covarrubias ¹ explicando cuando la estimacion hace ó no venta.

3. El dominio de las cosas dotales pasa al marido, ² quien llegado el caso de la restitucion deberá hacerla del precio, si la dote fué estimada, ó de las mismas cosas, si no lo fué, perteneciendo á la mujer en este segundo caso el aumento ó deterioro que hayan tenido, y debiendo abonarse al marido los gastos erogados en las mejoras que hicieron mas productivas las cosas dotales, pero no en las voluntarias. ³

4. Algunas veces suele pactarse, que estimándose la dote, se haya de restituir la cosa ó su estimacion. Si el derecho de escojer se deja á la mujer, y elige las cosas, será suyo el aumento ó detrimento que hayan tenido. Lo mismo debe decirse si al marido se dejó la facultad de elegir,

¹ Covarrubias quaest. pract. esp. 23.

² L. 7, tit. 11, P. 4.

³ L. 32, tit. y P. c.t.

y resolviere restituir las cosas, ¹ y tambien cuando á ninguno de los dos se dejó expresamente la eleccion, pues en este caso le corresponde al marido en opinion de Gregorio López. ² Mas si siendo la eleccion de la mujer escogiere la estimacion, ó siendo del marido no quisiere dar las cosas, el aumento ó deterioro seria de este. En materia de estimacion de dotes debe tenerse presente, que siempre que alguno de los cónyuges se sintiere agraviado por haber sido mas alta ó mas baja de lo que correspondia, puede pedir que se le resarza el perjuicio y deshaga el engaño sea cual fuere, á diferencia de las otras ventas en que solo hay este recurso cuando el perjuicio es en mas de la mitad del justo precio. ³

5. Si la dote consistió en ganados no apreciados, el aumento ó detrimento acaecido en ellos, seria de la mujer, segun lo que dejamos dicho; pero si murieren algunas reses, deberá restituir el marido otras tantas, nacidas de las que le dieron. ⁴ Si lo que se dió en dote fuese de aquellas cosas que se pesan, cuentan ó miden, el marido deberá restituir una cantidad igual y de la misma cualidad. ⁵

6. Por lo que hace á las personas que dan la

¹ LL. 18 y 19, tit. 11, P. 4.

² Greg. Lop., glos. 7 de la ley 18, tit. 11, P. 4.

³ L. 16, tit. 11, P. 4.

⁴ L. 21 del mismo tit. y P.

⁵ L. 21, tit. 11, P. 4.

dote, esta se llama necesaria ó voluntaria. La primera es la que da el padre, el abuelo ó bisabuelo paternos en su caso y lugar, ¹ ó cualquier otro que por haberla prometido puede ser apremiado á darla. ² Voluntaria es la que da la madre, ó algun otro por su voluntad. ³ Es necesaria la que da el padre, porque rehusando darla puede ser apremiado á ello, aun cuando la hija no sea pobre; ⁴ sin que obste la razon de que no está obligado á dar alimentos á la hija rica, porque estos solo se dan para que subsista el que los recibe; mas la dote es para facilitar á la hija el matrimonio, y para ayuda de sus cargas.

7. Conforme al Derecho de las Partidas ⁵ tambien pueden ser apremiados el abuelo y bisabuelo paternos á dotar á la nieta, ó biznieta pobre que tuvieren en su poder, mas como esta circunstancia no puede tener lugar ya, porque el hijo sale de la patria potestad por el matrimonio celebrado con todas las solemnidades legales, segun dijimos en el tít. 3, juzga Gregorio López ⁶ no ser necesario el requisito de estar en la potestad del abuelo ó bisabuelo para la obligacion de dotar á la nieta ó biznieta. De la misma opinion es Co-

1 L. 8, tít. 11, P. 4.

2 L. 10, tít. y P. cit.

3 L. 8, cit.

4 D. l. 8.

5 La misma.

6 Greg. López. glos. 4 de la l. 8 tít. 11, P. 4.

varrubias, ¹ pues defiende, que el padre está obligado á dotar á la hija natural y aun á la espuria, aunque sin exceder los límites de lo que le puede dejar, y sobre estas es bien cierto que no tiene patria potestad. Por lo que es de creer, que el haberse puesto esa condicion en la ley de las Partidas fué, porque cuando ellas se dictaron siempre concurría á la obligacion, cuya causa es mas natural que civil, como asienta el mismo Covarrubias con todos los autores.

8. Por la razon contraria se llama voluntaria la dote que da la madre, pues no puede ser apremiada á ello; ² si no es en el caso de que sea herege, judia ó mora, y la hija cristiana. ³ A mas de este señalan otro los autores, y es cuando la madre es rica y el padre pobre, ó se ignora quien lo sea. Esta opinion es conforme á la equidad y á la utilidad pública, mas no hemos hallado ley que la apoye. Por una ⁴ está expresamente prevenido que el hombre que tenga en su poder ó guarda alguna jóven con sus bienes, llegando á la edad nubil pueda ser apremiado á casarla y constituirle dote con proporeion á su riqueza y á la calidad del sugeto con quien haya de casar.

1 Covarrubias, part. 2 de matrim. cap. 8, § 6, n. 15.

2 LL. 8 y 9, tít. 11, P. 4.

3 Declarada la independencía absoluta entre la Iglesia y el Estado, por la ley de 4 de Diciembre de 1860, no creemos que la diversidad de religion pueda ser motivo para obligar á la madre á que dote á la hija. Esto sería la proteccion á determinado culto.

4 L. 9, tít. 11, P. 4.

9. Los padres no pueden dar en dote á sus hijas sino una cantidad determinada, con proporcion á sus bienes y caudal, y así la señalan las leyes; ¹ prohibiéndoseles expresamente que puedan mejorar, dar ni prometer á sus hijas por via de dote ni casamiento el tercio ó quinto de sus bienes, ni se entiendan mejoradas tácita ni expresamente por ninguna clase de contrato entre vivos. ²

10. Hemos dicho que el dominio de la dote pasa al marido, verificado el matrimonio y la entrega de aquella, y en consecuencia le pertenecen todos los frutos, sin distincion de estimada ó inestimada; ³ mas si percibiere algunos antes del matrimonio se reputarán como aumento de la dote, y deberá restituirlos con ella, porque estos no pudo invertirlos en sostener las cargas del matrimonio, que aun no existia, y que es la causa de la dote; ⁴ debiéndose reputar como frutos las crias de los ganados. Mas los del año en que se disuelve el matrimonio se partirán de mo-

1 LL. 1 y 5, tit. 2 lib. 5 de la R. 6 6 y 7, tit. 3 lib. 10 de la N. Los términos en que la ley 1 6 6 citadas señalan la tasa de la dote son los siguientes: que el que tiene doscientos mil maravedis hasta quinientos mil de renta, puede dar á cada hija un cuento de maravedis: el que pasa de los quinientos mil y llega á un millon y cuatrocientos mil maravedis, cuento y medio: el que tiene cuento y medio de renta, la de un año, y si mas tiene, no debe exceder de doce cuentos, aunque su renta anual sea mayor, pena de perder el exceso.

2 L. 1 tit. 2 lib. 5 de la R., 6 6 tit. 3 lib. 10 de la N.

3 L. 25, tit. 11 P. 4.

4 LL. 18 y 28, tit. 11 P. 4.

do que se aplique al marido una parte proporcional al tiempo que en aquel año duró el matrimonio, y á la mujer ó sus herederos el resto, sin distincion de que estén ó no percibidos; ¹ y debiendo tenerse presente que estas doctrinas sobre pertenencia de frutos durante el matrimonio, no contradicen las que hemos asentado en el número del título anterior sobre bienes gananciales.

11. El marido puede enagenar á su gusto la dote estimada, pues la hizo suya por título de compra, quedando en la obligacion de restituir su precio; mas no sucede lo mismo con la inestimada, que debe restituir en su misma especie. ² Por costumbre está establecido, que si la mujer enagena ú obliga con licencia de su marido (pues de otro modo no puede hacerlo) los bienes de la dote inestimada, se rescindan las enagenaciones ú obligaciones en todo lo que excedan de la mitad de la dote, para que no quede indotada, y para computarla se atiende al tiempo en que se hizo la enagenacion, como prueban Larrea, ⁴ Salgado ⁵ y Castro; ² aunque esta costumbre no se observa cuando la mujer

1 L. 26, tit. 11, P. 4.

2 L. 7 del mismo tit. y P.

3 Larrea alegac. 28.

4 Salgado. Laberinto, part. 2 cap. 4.

5 Castro. Discursos críticos sobre las leyes lib. 4 discurs. 6 ejemp. 3.