

maridos, por las dotes que les hayan sido entregadas solemnemente bajo fe de notario (1), así como también por las confesadas cuya entrega verdadera hayan acreditado en los términos que acabamos de manifestar en uno de los últimos números. Añadiremos que ya no se cuentan entre las hipotecas legales las establecidas ántes (2): 1.º, en favor de las mujeres, sobre los bienes de un tercero que habia ofrecido dotarlas (3); 2.º, en favor del marido, sobre los bienes de la mujer que habia ofrecido aportar dote (4); 3.º, sobre los bienes de un tercero que hubiera hecho igual ofrecimiento por ella (5). Sin embargo, la ley, en su prevision y justicia, adoptó las medidas convenientes á que no quedaran perjudicados los derechos adquiridos bajo el imperio de la legislacion antigua (6). En el lugar oportuno expondremos esto, como todo lo que á la grave materia de hipotecas se refiere.

*Lecion 21*

§ III.

Bienes parafernales.

174. Semejantes á los bienes dotales son los que por cualquier título distinto del de dote lleva la mujer al matrimonio ó adquiere durante él, á los que se da el nombre de *parafernales* ó *extra-dotales* (7). Si estos bienes se hubiesen entregado al marido como aumento ó parte de la dote, siguen la naturaleza de ésta, y los

(1) Número 1.º del art. 168 de la *Ley hipotecaria*.

(2) Artículos 157 y 168 de la misma *Ley*.

(3) A ella se hace referencia en el núm. 2.º, art. 353 de dicha ley.

(4) Ley 23, tit. XIII, Part. V, y núm. 3.º, art. 353 de la *Ley hipotecaria*.

(5) La ley citada de Partida y los expresados número y artículo de la *Ley hipotecaria*.

(6) Artículos 347 y 353.

(7) Las palabras *parafernales* y *extra-dotales* representan la misma idea, si bien la primera tiene una derivacion griega, y latina la segunda. «*Paraferna*, dice la ley de Partida, son llamados en griego todos los bienes é las cosas, quier sean muebles, ó raíces, que retienen las mujeres para sí apartadamente é non entran en cuenta de dote.» Ley 17, tit. XI, Part. IV.

*Aragon*.—En Aragon no se conocen bienes parafernales, pues todos los bienes de la mujer se consideran como dotales. (Obs. pen., *Declar. Monet*, lib. IV.) Mas en realidad sólo se reputan dotales los bienes que la mu-

mismos derechos que en ella, corresponden al marido. En otro caso hay entre ellos y la dote diferencias interesantes.

175. Estas son: 1.º Que la mujer puede retener el dominio de los bienes parafernales, el cual sólo pasará al marido cuando se los haya entregado con esta intencion (1); lo que no se verifica con la dote, en la que, como hemos visto, siempre pasa el dominio con más ó ménos limitaciones al marido. Los frutos y rentas de los mismos bienes son siempre comunes mientras subsista el matrimonio (2).

jer ha llevado en dote, ó que el marido ha constituido por aumento ó firma de dote. Así es, que la mujer le puede hacer donacion de sus bienes sitios, libremente y sin necesidad de autorizacion, y tiene prohibicion de hacerlo de la dote y de su aumento, á no obtener el permiso de los dos parientes más inmediatos.

*Navarra*.—Aunque las leyes navarras no hacen mencion de los bienes parafernales, los hay, sin embargo, puesto que los reconoce el derecho romano, que es el supletorio del navarro.

(1) Ley 17, tit. XI, Part. IV. Para que el *señorio* de estos bienes pase durante el matrimonio al marido, y pueda exigirse á éste la responsabilidad que la ley le impone, es indispensable que la mujer se los haya entregado *señaladamente y con intencion* de que los poseyera y administrara como los dotales, pues en caso contrario, y aún en el de dudarse si se realizó ó no la entrega, *siempre finca la mujer por señora dellos*. (Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, de 27 de Noviembre de 1865 y de 6 de Julio de 1876.)

La expresada ley no niega á la mujer casada la facultad de constituir mandatario á su marido para que celebre, respecto de los bienes parafernales cuyo dominio no le ha entregado, los contratos que ella no podria otorgar sin su licencia; y ésta no es necesaria cuando es el mismo marido con quien celebra el contrato de mandato. (Sentencia de 18 de Diciembre de 1878.)

Ni tampoco es aplicable á este caso la ley 3.ª, tit. XI, lib. X de la Novísima Recopilacion, pues se refiere á las obligaciones que contraen de mancomun el marido y mujer, caso muy diferente de éste. (La misma sentencia citada.)

(2) Es doctrina legal admitida como jurisprudencia por los tribunales que aún reteniendo la mujer la administracion de los bienes parafernales, sus frutos y rentas están destinados durante el matrimonio para atender á sus cargas, entre las cuales no se cuenta la obligacion propia del marido de mantener á su hijo natural. (Sentencia del Tribunal Supremo de 1.º de Marzo de 1867.)



2.º Que si bien ántes de la *Ley hipotecaria* la mujer tenia hipoteca tácita sobre los bienes del marido, tanto respecto á los bienes parafernales (1) como á la dote, no así el privilegio de prelación que le correspondia en los dotales, segun la opinion más comun y fundada (2). Pero esta diferencia ha cesado para lo sucesivo, desde que por la *Ley hipotecaria* se han suprimido las hipotecas generales y tácitas, y se ha hecho necesario para que la legal quede establecida, tanto respecto á las dotes como á los bienes parafernales, que aquellas y éstos hayan sido entregados solemnemente al marido bajo la fe de notario, y que el título haya sido inscripto en el registro (3): los derechos adquiridos quedan respetados, segun hemos dicho en el párrafo anterior.

3.º Que la mujer puede administrar estos bienes ó encargar al marido su administracion (4). Sin embargo, la ley 55 de Toro

(1) Cuando, segun la misma ley 17, se dieron *señaladamente* al marido para que los poseyera y administrara como los demás dotales. (Sentencias del Tribunal Supremo, de 27 de Mayo de 1864, 3 de Junio de 1873, 14 de Abril de 1874 y 12 de Noviembre de 1875.)

(2) No obstante, la ley 17, tit. XI, Part. IV no distingue, segun aparece de las siguientes palabras: *E todas estas cosas que son dichas parafernales, han tal privilegio como la dote.* Y en este sentido ha dictado sentencia el Tribunal Supremo en 28 de Marzo de 1874.

*Cataluña.*—En las mismas palabras y en la ley 22, tit. XXX, lib. IV de las Constituciones de Cataluña se apoya el Tribunal Supremo para declarar que procede esta preferencia. (Sentencia de 3 de Mayo de 1872.)

(3) Artículos 159 y 168 de la *Ley hipotecaria*.

(4) Sentencias del Tribunal Supremo, de 25 de Junio de 1857 y de 4 de Marzo de 1858. En el considerando de otra sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de Diciembre de 1864, se expresa que respecto á los bienes parafernales es doctrina de la ley 25, tit. XI, Part. IV aplicada con repetición por el Tribunal Supremo, que su administracion no pertenece al marido, sino en el caso de que le hayan sido entregados por la mujer. Pero si bien se examina la ley 25 que se cita, se observará que no hace mención de bienes parafernales, ni en la edición de Gregorio Lopez, ni en la de la Academia de la Historia, por lo cual podremos considerar esta cita como un error material; y así debe de ser, en efecto, pues en otras sentencias se cita la ley 17 que es la que se ocupa en esta materia. Otras decisiones anteriores y posteriores del mismo Tribunal Supremo insisten en considerar hábil á la mujer para administrar los bienes parafernales; y declaran que para que pueda exigirse al marido la «responsabilidad que aquella ley impone relativa-

que prohíbe á la mujer hacer contratos y cuasi-contratos y dar á nadie por libre de ellos sin licencia de su marido, parece que se opone á que pueda administrarlos por derecho propio, lo cual guarda armonía con otra ley recopilada, que concede la administracion de sus bienes y de la hacienda de su mujer al casado que hubiere cumplido diez y ocho años (1).

En esto nos fundamos para sostener en ediciones anteriores que la administracion de los bienes parafernales correspondia al marido, á pesar de que no desconocíamos que algunos tribunales fallaban en sentido contrario, apoyándose en una ley de Partida (2) que se refiere al dominio y no á la administracion de los expresados bienes. Algunos distinguidos jurisconsultos participaban de nuestra opinion: mostróse contrario á ella el Tribunal

»mente á dichos bienes, es indispensable probar que la mujer se los entregó *señaladamente* y con *intencion* de que los poseyera y administrara como los dotales, pues que en caso contrario y en el de dudarse si se realizó ó no la entrega, *siempre finca la mujer por señora de ellos.*» (Sentencia de 17 de Junio de 1874.)

*Cataluña.*—«Segun el espíritu de la ley 22, tit. XXX, lib. IV de las Constituciones de Cataluña, también corresponden á la mujer casada el señorío y administracion de los bienes parafernales cuando no lo ha entregado expresamente á su marido con ánimo de que tenga su dominio durante el matrimonio.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Mayo de 1866.) Igualmente tiene, por los bienes que como *parafernales* hubiere entregado *señaladamente* al marido, el mismo privilegio que por la dote, y conserva los derechos estipulados en capitulaciones matrimoniales, á no ser que despues de la muerte del marido los renunciare solemne y expresamente. (Sentencia de 3 de Mayo de 1872.) Y se ha declarado también, que la citada ley 17, tit. XI de la Part. IV no tiene aplicacion cuando el litigio versa entre catalanes sobre bienes sitos en Cataluña, pues en este país existen leyes especiales en materia de parafernales, anteriores al decreto de nueva planta de 1716; leyes que autorizan á la mujer casada para administrar y disponer libremente de los bienes parafernales con independencia del marido, y en ellas deben fundar sus sentencias los tribunales, y no en las de Castilla que sólo en último término y como supletorias tienen fuerza y valor en aquellas provincias. (Sentencia de 9 de Julio de 1874.)

(1) Ley 7.ª, tit. II, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(2) Ley 17, tit. XI, Part. IV. Esta ley emplea la palabra *señorío*, que propiamente sólo significa dominio; sin embargo, ya Gregorio Lopez reconocia en la mujer la facultad de conceder ó de negar al marido la adminis-



Supremo, centro de que parte la jurisprudencia (1), y como era natural, su opinion prevaleció en la práctica y despues pasó en dos leyes al derecho escrito. La primera fué la *Hipotecaria*, en el hecho de establecer que solamente podrá ser obligado el marido á constituir hipoteca por los bienes parafernales, en el caso de que le fueran entregados para su administracion por escritura pública y bajo fe de escribano (2); á la que siguió la de matrimonio civil, que despues de establecer el principio de que corresponde al marido administrar los bienes de su mujer, exceptúa aquellos *cuya administracion corresponda á la misma* por la ley;

tracion de los bienes parafernales, lo cual indica que daba á dicha palabra una significacion más extensa. Así, el Tribunal Supremo dice que la palabra *señorio*, tomada de la ley de Partida, no puede significar otra cosa en el espíritu de la misma ley que la administracion de los bienes, y de ningun modo su dominio y propiedad. (Sentencia de 11 de Marzo de 1871.)

(1) No obstante, por varias decisiones del Tribunal Supremo se ha declarado, que si bien corresponde á la mujer la administracion de sus bienes parafernales, esto se entiende sin perjuicio de la intervencion que, segun otras prescripciones legales, debe tener el marido en los actos y contratos á que sin su licencia ó autorizacion no puede aquella concurrir ni celebrar por sí, y cuya prohibicion absoluta se la impone sin esta licencia, por las leyes 11 y siguientes del tít. I. lib. X de la Novísima Recopilacion. (Sentencias de 26 de Octubre de 1863, de 8 de Octubre de 1866, de 29 de Octubre de 1867, de 11 de Marzo de 1871 y de 17 de Junio de 1874.) Y esto se halla todavía confirmado por otra sentencia del mismo Supremo Tribunal, en la cual se declara expresamente que con arreglo á lo dispuesto en estas leyes (11 y 12, tít. I, lib. X de la Novísima Recopilacion), la mujer casada puede con licencia de su marido contratar válidamente respecto de sus bienes parafernales y enajenarlos; y si el producto de la enajenacion entra en poder del marido, quedan legalmente hipotecados los bienes de éste á la responsabilidad del valor de aquéllos, que con preferencia deberá sacarse de los gananciales, y sólo no existiendo éstos, se hará efectiva la responsabilidad sobre el patrimonio del marido. (Sentencia de 6 de Julio de 1872.) La sentencia de 1.º de Febrero de 1876 declara tambien que la mujer casada puede disponer de los bienes parafernales, pero ha de ser con licencia de su marido. Fácilmente se comprende por estas decisiones, que aun la doctrina del Tribunal Supremo ha dejado circunscrita á bien estrechos límites la administracion de la mujer.

(2) Artículo 180.

palabras que no tienen otra aplicacion posible que á los parafernales (1).

*Decision 22* § IV.

#### Donaciones esponsalicias.

176. Los esposos, ántes de contraer matrimonio, se suelen hacer reciprocamente en señal de afecto y de cariño, regalos y obsequios que por lo regular consisten en joyas y vestidos. Estas dádivas han recibido el nombre de donaciones esponsalicias, y eran conocidas entre los romanos con el de *sponsalitia largitates*: en el uso comun se las llama *vistas, regalos de boda, galas*, y aun reciben otras denominaciones. Y aunque, como hemos dicho, las pueden hacer ambos, el esposo es generalmente quien suele darlas en beneficio de la esposa (2).

177. Tambien como donaciones esponsalicias consideran generalmente los intérpretes los regalos que con motivo del casamiento hacen los parientes de uno de los novios al otro; pero no los que se hicieren por contemplacion al mismo agraciado, pues éstos se reputarán de su exclusivo dominio.

178. Deseando las leyes evitar la profusion con que los donantes, llevados muchas veces de un amor inmoderado é irreflexivo, hacian las donaciones esponsalicias, les han puestos límites, prohibiendo á los que se casan que puedan dar á sus esposas, en joyas, vestidos ó en otros efectos, más valor que lo que importare la octava parte de la dote, siendo nulo cualquier pacto ó promesa que se hiciera en contrario, y aplicando el exceso en beneficio del Estado, aplicacion que no tiene lugar en el dia; y es de advertir que se han comprendido en la prohibicion todos los gastos que se hicieren con motivo de las bodas, los cuales no podrán exceder del expresado valor (3). Nada dice la ley para el caso en que la mujer no lleve dote, por lo que algunos pretenden que entónces nada puede donársele. Esta opinion nos parece rigorosa en demasía, y más atendiendo á que las leyes sólo quisieron al establecer la tasa, cortar los abusos: creemos por lo tanto que deberán

(1) Párrafo II del art. 45.

(2) Ley 3.ª del tít. XI, Part. IV.

(3) Leyes 6.ª, 7.ª y 8.ª, tít. III, lib. X de la Novísima Recopilacion.



sostenerse las donaciones, siempre que atendidas las circunstancias de las personas y fortunas, no fueren excesivas.

179. Han hecho aún más las leyes: para reprimir la codicia de los que se aprovechan de la inexperiencia de la juventud, han prohibido que ningun comerciante pueda pedir en juicio el importe de las mercaderías dadas al fiado para regalos de boda, no debiendo siquiera ser admitida su demanda (1). Ya hace tiempo, sin embargo, que un escritor se quejaba de la inobservancia de estas disposiciones legales (2).

180. Estas donaciones no se revocan al arbitrio de quien las hizo, á no ser que intervenga una justa causa. Se consideran como tales:

1.º El no haberse contraído matrimonio por culpa del donatario.

2.º El haber dejado de contraerse por causas extrañas á la voluntad de los otorgantes, en cuyo caso, si la mujer hizo la donacion volverá á recobrarla, y si la hizo el marido la recobrá también á no haber intervenido ósculo, mas habiendo intervenido, se le devolverá solamente la mitad (3). La circunstancia particular de que ninguna ley española más antigua que ésta ha llegado hasta nosotros, merece que consagremos algunas palabras á su historia. El Emperador Constantino el Grande la dió en el año 336 de la Era cristiana, remitiéndola para su observancia á Tiberiano, vicario de las Españas, que residía en Hispalis (Sevilla). El Emperador Teodosio el Joven la insertó en su código (4), y lo mismo hizo Justiniano en el llamado *repetita prælectionis* (5). Omitida en los códigos latinos del Fuero Juzgo, se encuentra en los romanceados, si no literal, sustancialmente (6); hállase más amplificada en las Partidas (7); aplicada en

(1) Ley 2.ª, tít. VIII, libro X de la Novísima Recopilacion.

Aragon.—El esposo adquiere en Aragon las joyas que dió á la esposa, si ésta muere ántes de consumar el matrimonio. (Obs. 46, *De Jure dot.*)

(2) Sala: *Ilustracion del Derecho Real de España.*

(3) Ley 3.ª, tít. XI, Part. 4.ª, y ley 3.ª, tít. III, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(4) Ley 5.ª, tít. V, lib. III.

(5) Ley 16, tít. III, lib. V.

(6) Ley 5.ª, tít. I, lib. III.

(7) Ley 3.ª, tít. XI, Part. IV.

las fazañas del Fuero Viejo de Castilla (1); transcrita en el Fuero Real (2), y expresamente sancionada entre las publicadas en las Córtes de Toro (ley 52), de donde pasó á la Nueva y Novísima Recopilacion; de modo que apenas habrá ley española que pueda presentar una genealogía tan dilatada y tan nacional (3).

181. El marido tiene obligacion de constituir hipoteca legal por razon de las donaciones esponsalicias que hubiere ofrecido como aumento de dote; pero si se hubieren prometido sin este requisito, sólo está ligado por obligacion personal, *quedando*, no obstante, á su arbitrio asegurarla ó no con hipoteca (4).

§ V.

Arras.

182. La donacion que hace el esposo á la esposa en remuneracion de la dote ó de sus cualidades personales, es lo que llamamos *arras* (5); voz con que era conocida en el sistema foral la dote de los godos, y que tiene muchos puntos de semejanza con la presente institucion.

183. Si se pueden constituir y aumentar despues del matrimonio, es cuestion harto difícil y muy debatida por los autores:

(1) Ley 4.ª, tít. I, lib. V.

(2) Ley 5.ª, tít. II, lib. III.

(3) Hoy rechazan nuestras costumbres el ósculo, frecuente y admitido en otros tiempos entre los que habian contraído esponsales, por lo que apenas encontrará aplicacion lo que respecto de él queda manifestado.

(4) Artículos 168 y 178 de la *Ley hipotecaria.*

(5) Además de la acepcion del sistema foral, la palabra *arras*, con relacion al matrimonio, ya significa, segun dice la ley 1.ª, tít. XI, Part. IV, la prenda que se da en señal de que se cumplirá el contrato, ya la donacion *propter nuptias* tal como la establecieron las Partidas copiándola de las leyes romanas, ya las trece monedas que en señal del matrimonio contraído pone el marido en manos de la mujer en el acto de las velaciones, ya, por último, tiene la acepcion que le damos en este lugar. La donacion llamada en latin *sponsalitia largitas*, como dice la ley, se contaba como un miembro de la division que se hacia de las arras. Basta decir ahora, que las arras en que aquí nos ocupamos, nada de comun tienen con la donacion *propter nuptias* del derecho romano y de las Partidas, que no está en uso entre nosotros.



nosotros tan sólo indicaremos que el fundamento en que se apoyan los que llevan la afirmativa, al pretender que son exactamente idénticas las arras y las donaciones *propter nuptias* establecidas por las Partidas y desusadas hoy, es falso en concepto nuestro, pues hallamos marcadas diferencias entre las unas y las otras (1). Así es que bajo este aspecto, nos parece más proba-

(1) La diferencia capital entre la donacion *propter nuptias* de las Partidas y las arras consiste, en que en la donacion *propter nuptias* el dominio era de la mujer durante el matrimonio, y disuelto éste volvía al marido ó á sus herederos, de modo que sólo venía á ser una especie de hipoteca para la seguridad de la dote; las arras, por el contrario, disuelto el matrimonio que se consumó, quedan absolutamente de la mujer. Segun el tenor literal de la ley 7.<sup>a</sup>, tit. XI, Part. IV, parece que el marido conservaba el dominio de la donacion *propter nuptias*; pero la opinion de Gregorio Lopez, de conformidad con la de Azon, es que mientras el matrimonio estaba existente, sólo le pertenecian la administracion de los bienes en que consistia y la percepcion de los frutos.

Lo que se da para despues de la muerte del donante no puede tener el carácter de arras. (Sentencia de 17 de Noviembre de 1875.)

*Aragon.*—Semejante á las arras de que aquí hablamos es la donacion *propter nuptias* del derecho aragonés. Segun éste, el marido está obligado á dotar decentemente á la mujer, la que puede eximirle de esta obligacion introducida á su favor. (Obs. 5, *De Donat.*, lib. VIII.) Muerto el marido, la mujer sólo conserva el derecho de viudedad en esta dote; si pasa á segundas nupcias, es para los hijos del primer matrimonio, (Obs. 52, *De Jure dot.*) y en su defecto, para los parientes del marido. Hasta la muerte del padre y de la madre no pueden los hijos pedir esta dote; si los hijos mueren sin testar, su derecho se refunde en el padre, y á falta de éste, en sus parientes más cercanos. (Obs. 5 y 42, *De Jure dot.*) Establece además el derecho aragonés algunas otras diferencias, fundadas en la diversa condicion nobiliaria de las mujeres, diferencias en que no debemos ocuparnos aquí, basando esta indicacion.

Diferente de esta donacion es la que los aragoneses llaman *excrex*, *aumento* ó *firma de dote*, que es la cesion que hace el marido de una parte de sus bienes, que suele ser la tercera, para asegurar la dote que la mujer lleva al matrimonio. Por lo comun consiste en dinero, y no en heredades como sucedía ántes. Por el *excrex*, la mujer adquiere la propiedad absoluta de lo donado cuando consiste en dinero, y en su consecuencia, muerta la mujer, el marido no tendrá viudedad ó parte en la *firma de dote*, á no ser que se hubiese pactado que se considerara como bienes raíces.

En las capitulaciones matrimoniales, los contrayentes pueden poner los

ble la opinion de los que sostienen que celebrado el matrimonio, no pueden constituirse ni aumentarse, porque vendrian á ser una donacion simple de marido á mujer, inválida con arreglo al derecho. Hay jurisconsultos, sin embargo, que considerando las arras como donacion remuneratoria, no encuentran dificultad en que se aumenten despues de contraido el matrimonio, porque esta clase de donaciones no está prohibida entre marido y mujer.

184. Los mismos motivos que para limitar las donaciones esponsalicias tuvieron nuestras leyes, las han asistido tambien

pactos que tengan por convenientes, mientras no se opongan á la naturaleza ó contengan alguna imposibilidad; y si á pesar de no constar que la mujer hubiera recibido nada de sus padres, se establece el *excrex* ó *firma de dote* con hipoteca especial para su seguridad en conformidad con la observancia 5.<sup>a</sup>, *De Secundis nuptiis*, hecho que demuestra la renuncia que hace el marido del derecho que pudiese tener por la costumbre de aquel antiguo reino (cuya existencia, por otra parte, no está probada), un tribunal puede aplicar con fundamento la dicha observancia 5.<sup>a</sup>, en virtud de la cual, la cantidad en que consiste la *firma de dote* asegurada con hipoteca, pasa á ser caudal propio de la mujer, y en falta de hijos, la heredan sus parientes y no su marido ni los suyos, sin que por ello se infrinja la referida observancia 5.<sup>a</sup>, ni tampoco la 2.<sup>a</sup>, *De Jure dotium*, ni la costumbre de que en Aragon no se da la *firma de dote* ó *excrex* cuando la dote de la mujer no se ha recibido, puesto que esta última observancia sólo tiene aplicacion cuando se refiere al caso de *segundas nuptias*. (Sentencia de 26 de Abril de 1880.)

*Cataluña.*—Diferente es tambien de las arras de Castilla la donacion *propter nuptias*, *excrex* ó *esponsalicio* que se estipula en muchas cartas dotalas de Cataluña. Es una donacion que el prometido ó marido hace á la que es ó ha de ser su esposa, por razon de la virginidad ó de la dote. Su cuota puede ser igual á la parte de la dote que se da á libres voluntades, esto es, sin cláusula de reversion. Los efectos de esta donacion son, que muerto el marido, la mujer, además de recobrar la dote, tenga el usufructo de toda la cantidad que se le concedió, aun en el caso de que pase á segundo matrimonio, prestando como tal usufructuaria la fianza correspondiente, pero reservando la propiedad para los hijos del primer matrimonio. No es propio de la índole de esta obra entrar en más pormenores ni cuestiones.

Cuando se hace perpétua é irrevocablemente la donacion sin poner la limitacion en la escritura de esponsalicio, ni hacer reserva alguna para el caso en que la mujer no llegare á entregar al marido el completo de la dote que se habia obligado á pagarle, debe suponerse que no se ha tenido por



para fijar la cuota que en arras puede darse. El marido tiene facultad de dar bajo este concepto hasta la décima parte de sus bienes (1), y de prometer, no tan sólo la cuota que resulte con arreglo á los bienes presentes, sino también en proporción á los que tuviere al tiempo de disolverse el matrimonio, si es que entónces se hubieren aumentado. Esta ley no puede renunciarse, ni se permite tampoco conceder dispensa para su inobservancia. Otra ley del Fuero Real, inserta en la Novísima Recopilación, llegó hasta imponer la pena de privación de oficio al escribano que autorizara la renuncia (2).

185. El dominio de las arras pasa á la mujer, y en su poder quedarán después de disuelto el matrimonio si se hubiere consumado; de lo contrario, tendrá que devolverlas al marido ó á

---

objeto hacer depender de la dote la entrega total del esponsalicio. (Sentencia de 9 de Julio de 1874.)

*Navarra.*—En Navarra se conocen también las arras como una donación que el esposo promete ó entrega á la esposa. No se diferencian de las donaciones esponsalicias; su dominio, por lo tanto, pasa á la mujer, que puede disponer de ellas como mejor quiera, sin obligación de reservarlas para los hijos del primer matrimonio, pues que se consideran como patrimonio de aquella. (Ley 1.<sup>a</sup>, tit. XI, lib. III de la Novísima Recopilación de Navarra.)

(1) *Navarra.*—En Navarra no puede darse á la mujer por razón de arras más que la octava parte de la dote que aportó al matrimonio, y la renuncia que se hace en contrario es ineficaz. (Ley 2.<sup>a</sup>, tit. XI, lib. III de la Novísima Recopilación de Navarra.)

(2) Leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, tit. II, lib. III del Fuero Real, y leyes 1.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>, título III, lib. X de la Novísima Recopilación. La expresada ley 1.<sup>a</sup>, del Fuero Real (citada por el Tribunal Supremo en sentencia de Mayo de 1880), autoriza á los parientes más próximos del marido á reclamar por el exceso de las arras, y esta es la opinión de algunos escritores. Sin embargo, de la ley 7.<sup>a</sup>, tit. III, lib. X de la Novísima Recopilación, se deduce que los jueces tienen el deber de averiguar si se infringe la prohibición y declarar la nulidad de las arras, aunque á nuestro parecer, sólo en cuanto al exceso. Pero lo que generalmente sucedía, era que los herederos del donante entablaban la reclamación después de muerto éste, si se habían constituido arras excesivas. El Tribunal Supremo, apoyándose en la ley 7.<sup>a</sup>, tit. III, lib. X de la Novísima Recopilación, ha declarado que para que sean válidos los contratos de arras, es preciso que éstas no excedan de la décima parte de los bienes del marido. (Sentencia de 19 de Octubre de 1872.)

sus herederos. Si ella hubiese muerto, pasarán á sus herederos (1). La administración de las arras corresponde al marido como jefe de la familia, pero no puede enajenar ni disipar los bienes en que consisten, ni aún con el consentimiento de la mujer (2).

186. Para seguridad de las arras ofrecidas dentro de los límites de la ley, debe constituir el marido una hipoteca legal si las ofreció como aumento de dote; en otro caso, queda á su voluntad el constituir hipoteca ó no, y si no lo verificare, existirá únicamente una obligación personal (3).

187. La mujer adúltera ó que hubiese abandonado á su marido y huido voluntariamente de la casa, pierde el dominio de las arras; y aún parece que las perdería también después de la muerte del marido, si hiciera una vida relajada y disoluta (4).

188. Puede suceder que hayan intervenido en un mismo matrimonio arras y donación esponsalicia; en este caso, disuelto el matrimonio que se consumó, tendrán la mujer ó sus herederos el derecho de escoger la una ó las otras dentro del término de veinte días, contados desde que fueron requeridos por el marido ó sus herederos: pasado dicho término, la facultad de elegir corresponderá á estos respectivamente (5).

189. También en este mismo caso, es decir, habiéndose ofrecido arras y donaciones esponsalicias como aumento de la dote, el marido tendrá la obligación de constituir hipoteca legal; pero sólo por las unas ó las otras, á elección de la mujer, ó á la suya propia si aquella no lo verificare en el plazo de veinte días, contados desde que se hizo la promesa (6).

---

(1) Leyes 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>, tit. III, lib. X de la Novísima Recopilación.

(2) Ley 4.<sup>a</sup>, tit. II, lib. III del Fuero Real.

(3) Artículos 168 y 178 de la *Ley hipotecaria*. Hasta que ha empezado á regir la *Ley hipotecaria*, la mujer tenía hipoteca tácita en los bienes del marido para reclamar las arras, pero no disfrutaba del derecho de prelación, á no ser que aquellas se hubiesen dado como aumento de dote; esta era la opinión de algunos comentadores.

(4) Ley 6.<sup>a</sup>, tit. II, y 9.<sup>a</sup>, tit. XII, lib. III del Fuero Real.

(5) Ley 2.<sup>a</sup>, tit. III, lib. X de la Novísima Recopilación.

(6) Artículo 179 de la *Ley hipotecaria*.