

con optimismos que no autoriza una depurada y escrupulosa estadística de hechos que lo justificaran, aun sin penetrar en el sagrado fuero interno de los sentimientos de cada cual de los afectados por instituciones como el *heredamiento*, es que el *hereu* catalán, instituido en las capitulaciones de su matrimonio, ostenta una condición privilegiada, una irritante desigualdad respecto de sus hermanos, gozando del monopolio ó disfrute exclusivo de todo el caudal acumulado por el trabajo y fortuna del padre ó de los ascendientes comunes, en unos límites mucho más amplios que los mismos del sucesor de un mayorazgo—que al fin no tenía más que el usufructo, pero no hacía suya la propiedad, como en el *heredamiento*,—mientras los demás hermanos, hijos y descendientes, como él, del mismo tronco, si son laboriosos, sanos y afortunados, librarán su existencia en el trabajo con más ó menos rigores y accidentes de la suerte, y, si sus condiciones personales ó las contingencias mil á que vive expuesta la humana actividad les son adversas, gemirán en la miseria ellos y sus familias, encontrando ó no la debida, y siempre más ó menos graciosa ó voluntaria asistencia ó protección de su privilegiado hermano, el *hereu*, ¿qué duda puede ofrecer que una institución que se presta á tales posibles, y aun probables resultados, está muy lejos de armonizarse con los deberes de la asistencia familiar, con los principios de la igualdad civil, con las conveniencias, siquiera, de un orden económico de paz, de equilibrio de fuerzas morales y materiales y de suficiencia general, bien entendido que, antes que fuertes entidades económicas al lado de otras situaciones patrimoniales deficientes y precarias, predica el Derecho natural la aspiración de que cada orden de necesidades esté correspondido, sin violencias, por un orden de medios *bastantes* para su satisfacción, ya que el ideal económico no es la *cantidad*, sino la *suficiencia y condicionalidad* del medio con la necesidad sentida?

Hay otros aspectos importantes, económico el uno y jurídico el otro, en cuya doble consideración los *heredamientos* resultan, examinados serenamente, sin los prejuicios ni el amor de la pasión del regionalismo foral, una institución contraria á los buenos principios económicos, abstractos y generales, y verdaderamente inaceptable en el puro orden jurídico.

Obsérvese, en efecto, que en los *heredamientos* que constituyen la regla general, los *simples* y *absolutos*—aparte juzgar la institución por las variedades especiales de los llamados *preventivos* y *prelativos*,—no sólo no puede disponer por testamento el otorgante de ellos, respecto de los bienes comprendidos en los mismos, si que tampoco le es lícito enajenarlos ni gravarlos por acto entre vivos, es decir, que pierde en ellos el *ius disponendi* por completo y sólo conserva el *ius fruendi*, á no ser que á aquellos actos de enajenación ó gravamen concurra el consentimiento del donatario ó heredado ó haya tenido la previsión de reservarse *expresamente* esa facultad en el acto mismo de otorgarlos y como una de las estipulaciones contenidas en el *heredamiento*. Menos le es lícito al donatario ó heredero, mientras el *heredamiento* no se con-

suma por la muerte del donante, consolidándose en aquél el pleno dominio de los bienes.

El resultado de esta singular concepción, que molde jurídico semejante produce, en lo *económico*, es una indirecta, pero verdadera *inalienabilidad*; una situación por lo menos ambigua y especialísima en que quedan los bienes mientras viven el donante y el donatario, porque no es imposible, ni siquiera improbable, la falta de conformidad para enajenar y gravar bienes del *heredamiento* entre padre é hijo, donante y donatario; éste, generalmente, gustará más de que subsistan en aquel patrimonio todos los bienes que el *heredamiento* comprendió al otorgarse y lleguen definitivamente á ser de su dominio con la muerte del donante, sin merma ni quebranto alguno; aquél, solicitado por la necesidad y el hábito anterior de disponer con la libertad de todo propietario ó simplemente estimulado por la conveniencia, más bien propenderá á que la enajenación ó el gravamen se realicen: resultando, por lo menos, la existencia de positivas dificultades, que, si no sustraen aquellos bienes de la libre circulación de la riqueza, contra la aspiración económica, además de dificultar el que sirvan como medios de garantía para negociaciones de crédito, que pueda ser necesario utilizar, hacen mucho más complicada cualquiera venta, hipoteca ú operación sobre los mismos. Cierto es que esto se evita estipulando expresamente la reserva á favor del donante de conservar el derecho de enajenar y gravar los bienes del *heredamiento*, no obstante haber otorgado éste; pero á tanto equivale anular su esencial carácter de *irrevocabilidad* y dejar en manos y al arbitrio exclusivo del donante la eficacia de la donación, haciéndola estéril, ó por lo menos muy modificada en sus resultados para el donatario.

¿Y en lo *jurídico*? Un dueño que no lo es, ó que ha dejado de serlo—el donante desde que otorgó el *heredamiento*,—que no puede disponer por sí solo, como antes, entre vivos ni por causa de muerte, de aquellos bienes, aunque sí disfrutarlos, á no ser que se hubiera reservado expresamente esta facultad—y entonces lo que con un acto otorga, con otros de venta ó gravamen puede transformar, reducir y hasta casi venir á anularlo de hecho, ya que no de Derecho, en definitiva,—y que, sin embargo de todo esto, mientras en el *heredamiento* no hay *tradicón*, le compete el ejercicio de las acciones reivindicatorias respecto de aquellos bienes, como si continuara siendo su dueño; sin que pueda decirse tampoco que el dominio resida en el donatario por habérselo transferido el *heredamiento*, puesto que éste no se consuma sino después de la supervivencia del donatario al donante, pero no en la hipótesis contraria, en la cual reaparecería íntegro el dominio de los bienes otra vez en el patrimonio de dicho donante. Esto hay que confesar que es, por lo menos, una creación jurídica sobradamente excepcional, complicada y llena de accidentes y fenómenos de complejión muy artificial (1).

(1) La última palabra, expresión de los juicios y aspiraciones de los fueristas catalanes, acerca de los *heredamientos*, se encuentra en las declaraciones que contiene el

16. La doctrina jurídica *vigente* acerca del *heredamiento* (1), bajo el carácter de una *institución de bienes* en el matrimonio, con el que aquí tratamos de ella, se comprende en las principales *reglas de Derecho* siguientes:

1.<sup>a</sup> Son los *heredamientos* unas *donaciones causales*, por razón de matrimonio (2), que *pueden* otorgar los padres á favor de los hijos que se casan, determinando con ellas anticipadamente el orden de suceder; ó aquellas que hacen los mismos contrayentes de la unión conyugal á favor de la prole futura que de la misma sobrevenga, estableciendo el propio orden sucesorio (3). La promesa de heredar equivale al heredamiento (4).

2.<sup>a</sup> Pueden otorgarse en favor de cualquier hijo; pero la costumbre es que recaiga en el primogénito, que es lo que constituye la llamada institución del *hereu* catalán.

preámbulo que va al frente del Proyecto de *Apéndice* al Código civil, antes citado, que formuló la Academia de Derecho de Barcelona, págs. 58 á 60. Dice así:

«Con el fin de imprimir al régimen de los bienes en el matrimonio todo el desarrollo que ha recibido en Cataluña por acción espontánea y vigorosa de las costumbres y de la tradición, consigna el Proyecto algunas disposiciones que reflejan los pactos más fundamentales que constituyen el fondo de las capitulaciones matrimoniales con la amplitud con que las ha concebido el Derecho catalán, y, por modo especialísimo, la institución típica de los *heredamientos*, que significan y envuelven, informados y vivificados por el principio de libertad, una de las instituciones más características y más arraigadas en los sentimientos y en la conciencia jurídica del país.

«Institución catalana propiamente indígena, sin precedentes en la legislación romana ni gótica, sancionada por la Constitución única del tit. 2.<sup>o</sup> (*De promesa de dot y de donacio per noces*), lib. V, vol. 1.<sup>o</sup> de la Compilación de Cataluña, representa, mediante el ejercicio de la libertad civil, sin las ingerencias de un sistema de sucesión forzosa, la conservación del patrimonio en la familia, y, armonizando admirablemente el contrato con la ordenación de la última voluntad, hace de las capitulaciones matrimoniales una verdadera organización económica de la familia misma, vigorizando su espíritu. Con valor jurídico intrínseco, puesto que en su esencia envuelven una donación universal, que la filosofía del Derecho no condena, los heredamientos han contribuido extraordinariamente á mantener la unidad de los patrimonios, evitando las consecuencias de una división atomística de la propiedad, sin caer tampoco en el extremo opuesto de una acumulación de la riqueza, y robusteciendo esa clase media que forma verdaderamente el nervio del Estado. Por esto la *Academia de Derecho* se ha complacido en incluir en el *Apéndice* del Código civil la hermosa institución de los *heredamientos*, regulando los matices y aspectos que ella presenta en el régimen jurídico hoy en vigor, sin echar en olvido aquellas previsiones de la ley que, cual la nulidad de las retrodonaciones á que se refiere la importantísima Constitución única del tit. 2.<sup>o</sup> (*De promesa de dot y donacio per noces*), lib. V, vol. 1.<sup>o</sup>, tienen á que instituciones sabias y prudentes no se desvirtúen y desnaturalicen.»

(1) En lo que importa al asunto de este volumen, consagrado al *Derecho de familia*, y reservando para el siguiente—t. V de la primera edición y VI de la segunda—lo que es más exclusivo del *Derecho de sucesión mortis causa*.

(2) Por eso, hecho el heredamiento en consideración á cierto matrimonio proyectado, no subsiste si éste no se lleva á cabo, aunque el hijo á favor de quien se otorgase se case después con otra persona. Fontanella, *Manual de Derecho civil*, art. 1.693, cláus. 4.<sup>a</sup>, glosa 1.<sup>a</sup>, núms. 53 y siguientes.

(3) Vives, *Constituciones de Cataluña*, pág. 281 y siguientes.

(4) Cáncer, *Pact. 3.<sup>o</sup>*, cap. 7.<sup>o</sup>, núm. 124.

3.<sup>a</sup> Su naturaleza jurídica participa del carácter de las donaciones *inter vivos* y *mortis causa*; es por mitad contractual y testamentaria ó *hereditaria*. En el primer aspecto es una *donación causal*, en consideración al matrimonio, y equivale en cierto modo á la *propter nuptias* del Derecho de Castilla, que los padres pueden otorgar á los hijos varones; es á la manera de la *dote* de los hombres que se casan, y su capital carácter es la *irrevocabilidad* (1). En el segundo, su *perfección jurídica* está remitida á la muerte del padre donante, por supuesto, si le sobrevive el hijo donatario ó deja descendencia.

4.<sup>a</sup> El *heredamiento* se rige por la *ley del contrato* en que se establece ó otorga, pudiendo concertarse en él os toda clase de pactos lícitos, condiciones y reservas: entre ellas, no deja de ser frecuente la de gravar y enajenar los bienes del heredamiento á favor del padre que lo constituye. Son pactos *usuales* del mismo: el de *sucesión*, que fija las reglas con que ha de suceder en los bienes del heredamiento la prole que proceda del matrimonio, por cuya causa se hacen, si sobreviven al padre donatario á la muerte del donante, y el de *reversión* ó caducidad, en virtud del cual vuelven al donante los bienes objeto de aquél, si premuere el hijo donatario sin dejar descendientes legítimos.

5.<sup>a</sup> La división fundamental de los heredamientos es la que los distingue en *dos* especies: una, constituida por los que hacen los padres en favor de los hijos por razón de su matrimonio, que se rigen por las doctrinas de las donaciones *inter vivos*; y otra, los que otorgan los que se casan en favor de la prole que esperan tener, que participa algo más de la naturaleza de las disposiciones *mortis causa*.

6.<sup>a</sup> Los heredamientos se clasifican también en *universales y particulares; puros y condicionales; simples, preventivos y prelativos*.

1.<sup>o</sup> *Universales*, si se expresa esta calidad ó si comprenden todos los bienes presentes y futuros; *particulares*, los que afectan sólo á bienes determinados.

Los *universales* necesitan contener, para su validez, alguna reserva á favor del donante de la facultad de testar, ya de todos los bienes que los constituyen, caso en el que tienen cierto carácter excepcional y se denominan *á libres voluntades*, ya tan sólo de una parte de los mismos ó de cierta cantidad destinada á la dote y colocación de los otros hijos, ya del usufructo, si las condiciones del rendimiento del caudal, objeto del heredamiento, lo permitieran; ó, por último, la reserva del derecho de enajenar bienes del heredamiento en caso necesario, para que de cualquier modo se cumpla la regla de Derecho, de que las donaciones de todos los bienes son nulas, si el donante no se reserva la facultad de disponer y testar de algunos de ellos (2).

(1) L. únic., tit. 2.<sup>o</sup>, lib. V, vol. 1.<sup>o</sup>, Const. de Cat.—Fontanella, ob. cit., decs. 585.

(2) LL. 61.<sup>a</sup>, 83.<sup>a</sup>, 85.<sup>a</sup>, D. *De verb. obligat.*; 15.<sup>a</sup>, Cód. *De pactis*; 34.<sup>a</sup>, Cód. *De transact.*; 4.<sup>a</sup>, Cód. *De inut. stip.*; 8.<sup>a</sup>, tit. 4.<sup>o</sup>, Part. V; 2.<sup>a</sup>, tit. 7.<sup>o</sup>, lib. X, Nov. Rec.; sent. 28 Marzo 1859.

Si el heredamiento *universal* no contuviese la expresión de los bienes presentes y futuros, ni la reserva de la facultad de testar, podrá subsistir, sin embargo, tan sólo en lo relativo á los bienes presentes, á los cuales se entiende limitado, excluyéndose los futuros (1).

2.º Son *puros* los heredamientos que no se hallan afectados por condición. Sus efectos son los de una donación absoluta de todos los bienes presentes ó que, al otorgarlo, pertenecen á los padres en favor del hijo actual ó de la prole que sobrevenga, si sobrevivieren á los mismos, adquiriendo el donatario la *nuda propiedad* desde que el heredamiento se hace (2). Pueden ser causa de modificación de estos efectos los casos antes indicados (3).

Son *condicionales* los heredamientos que hacen depender su perfección del cumplimiento de una condición suspensiva ó determinan su extinción con el de una resolutoria, siempre que ésta no dé lugar á las revocaciones y retrodonaciones prohibidas, según decimos antes (4).

3.º Se llaman *simples* ó *absolutos* los heredamientos hechos directamente por los padres á los hijos con ocasión de su matrimonio, que pueden ser *universales* ó *particulares*, según se ha dicho.

4.º Se dicen *preventivos* los heredamientos en que los contrayentes de un matrimonio se anticipan á instituir herederos á alguno ó algunos de los hijos que del mismo puedan sobrevenir, para el supuesto de que ellos fallezcan abintestato. El heredero de esta prole futura puede ser designado al otorgarse el heredamiento ó sometida su designación á la facultad concedida para ello al cónyuge, padre ó madre de aquél, que sobreviviera (5); y llegada esta hipótesis, dicho cónyuge superstite no puede usar de esta facultad más que una vez, siendo *irrevocable* la designación de heredero luego que fuere hecha (6).

Tienen estos heredamientos carácter *condicional doble*, ya respecto del extremo de sobrevenir ó no de aquel matrimonio prole futura, ya de que el padre que lo otorga no haga testamento ni designe heredero, cosas que puede hacer á pesar del heredamiento que se establece sólo en dichos términos hipotéticos (7).

Si son varios los hijos llamados por el heredamiento *prelativo*, se entienden instituidos por partes iguales, excepto el caso en que el donante se hubiera reservado la elección (8).

Se extinguen estos heredamientos por premorir los hijos donatarios

(1) Cáncer, *Var. Res.*, part. 1.ª, cap. 8.º, núm. 130; Vives, ob. cit., t. II, pág. 265; Fontanella, ob. cit., cláus. 10, glosa única, núm. 12.

(2) Cáncer, ob. cit., part. 1.ª, cap. 8.º, núm. 130, y part. 3.ª, cap. 7.º, núm. 121 y siguientes; Fontanella, *De pact. nuptial.*, cláus. 10, glosa única, núm. 12.

(3) Idem íd., cláus. 4.ª, glos. 5.ª, part. 5.ª, núms. 136 y 137.

(4) L. única, tít. 2.º, lib. 5.º, vol. I, Const. de Cat.

(5) Cáncer menciona las cuestiones á que se presta esta facultad de elegir heredero por el cónyuge *superstite*. Ob. cit., part. 3.ª, cap. 7.º, núms. 104 al 119.

(6) Sents. 22 Octubre 1864 y 31 Marzo 1876.

(7) Vives, ob. cit., págs. 281 á 290.

(8) Fontanella, *De pactis nuptial.*, cláus. 4.ª, glos. 9.ª, part. 5.ª y sigs.

á los padres donantes (1); y, por el contrario, de *condicionales* se convierten en *absolutos* desde la muerte de los padres donantes (2).

Son *prelativos* los heredamientos pactados por los contrayentes de un matrimonio al efecto de que, si muerto uno de ellos, el otro celebra ulteriores nupcias y concurren hijos de ambas uniones á su sucesión, sean *preferidos* los hijos del primer matrimonio á los del segundo ó posteriores (3). Se cumple el fin del heredamiento *prelativo* con tal que el cónyuge que contrajo el segundo matrimonio instituya heredero á un hijo del primero, aunque disponga de otros bienes en favor de los del segundo, siempre que no sea con exceso y en daño de la legítima de los procedentes de aquél. También puede pactarse en las capitulaciones matrimoniales, para la indicada hipótesis de la sucesión del cónyuge superstite que contrajo segundas nupcias y tiene hijos de ambos matrimonios, que en aquélla sean *preferidos* los hijos varones á las hembras, guardando el orden de la primogenitura (4).

Los heredamientos *prelativos* no afectan á la libre disposición de bienes por acto entre vivos por parte de los padres otorgantes que le pactaron, siempre que la enajenación no fuese maliciosa y llevase el propósito de infringir el fin de los mismos, con daño de la prelación hereditaria concedida por ellos á la prole del primer matrimonio; ni tampoco estorbar, á dicha facultad de disponer por acto *mortis causa* en favor de otras personas ni, en otros términos, siempre que se cumpla el indicado fin de prelación en favor de los hijos del primer matrimonio y no resulten maliciosamente favorecidos los del segundo, en perjuicio del derecho preferente de los del primero (5).

(1) Fontanella, decís. 585.

(2) Sent. 6 Julio 1859.

(3) Tristany, decís. 51, núms. 9 á 32.

(4) Sents. 23 Marzo y 11 Mayo 1861. Suelen ordenarse en esta forma, como cláusula de uso frecuente: «Serán herederos los hijos de este matrimonio antes que los sucesores de otro, á saber: *hijos por hijos é hijas por hijas*»; lo cual significa que habrá de ser preferido en la institución y sucesión cualquiera de los hijos varones del primer matrimonio á las hembras del mismo é hijos de ambos sexos del segundo; á falta de hijos varones del primero, y no existiendo de él más que hembras y varones del segundo, podrán ser éstos instituidos con preferencia; y no habiendo más que hembras de ambos, las del primero deberán ser preferidas á las del segundo.

(5) Vives, ob. cit., t. II, págs. 287 y 288. Según este autor, la cláusula más perfecta de las en uso se formuló en estos términos:

«Se ha convenido entre los consortes que en el caso de premorir cualquiera de los dos, dejando hijos ó hijas de primero ó ulterior grado de este matrimonio, si el sobreviviente contrae otro ú otros matrimonios, y de ellos ó de uno de los mismos tuviere descendencia, deba disponer de sus bienes, de modo, que si hubiere un sólo hijo varón del presente matrimonio, deba éste á lo menos tener la tercera parte de los que dejare en el día de la muerte, y si hubiere una sola hija, debe á lo menos tener una cuarta parte de dichos bienes; si, empero, hubiere dos ó más hijos, ya sean varones, ya hembras, deben entre todos tener á lo menos el total importe de las porciones que abintestato corresponderían á los descendientes del primer matrimonio, pudiendo el padre ó madre sobreviviente disponer del dicho total importe de la manera que mejor le acomode entre los descendientes del primer matrimonio, y de lo restante de sus bienes, como

Los heredamientos *simples y absolutos*—no los *preventivos y prelativos*—sean *universales ó particulares*, están sujetos á inscripción con arreglo al art. 2.º de la ley Hipotecaria en el Registro de la propiedad (1).

quiera; sin que por esto entiendan hacer donación alguna á favor de los hijos del primer matrimonio, sino precisamente en el caso de que el sobreviviente de los dos contrajere segundo ú otro ulterior, y hubiere hijos del mismo.—Vives, ob. cit. t. II, pág. 215.

(1) Art. 2.º del Reglamento para ejecución de la ley Hipotecaria y Reales órdenes de 21 de Octubre de 1870, 24 de Octubre de 1871.

Para que exista la sucesión en virtud del heredamiento en los bienes propios del padre ó de la madre, es preciso que hayan muerto sin testamento, no bastando que haya fallecido uno de ellos sin otorgarlo, aun cuando tal heredamiento hubiera sido hecho en una sola cláusula de las capitulaciones matrimoniales, con la condición de que murieran los cónyuges sin testar.—Res. Dir. gen., Reg. de 23 de Marzo de 1900.

Como complemento doctrinal en esta materia, he aquí el texto del *Proyecto de APÉNDICE al Código civil para Cataluña*, á que antes nos referimos:

«Art. 135. Heredamiento es la donación que los padres hacen á sus hijos con ocasión del matrimonio de éstos, ó la que los contrayentes hacen á favor de los hijos que esperan tener del matrimonio convenido.

»Art. 136. En el heredamiento pueden continuarse toda clase de sustituciones, pactos, condiciones y reservas, incluyendo en éstas las de gravar y enajenar libremente los bienes que comprenda. No estarán sujetos á otras limitaciones que las que se consig-nan en el art. 1.316 del Código civil.

»Art. 137. Cuando se hace un heredamiento universal, se reputan comprendidos en él todos los bienes presentes y futuros. Se entiende por bienes futuros los que, adquiridos con posterioridad al heredamiento, subsistan al tiempo de la muerte del donante.

»Art. 138. El que ha otorgado un heredamiento universal no puede enajenar ni gravar los bienes que tuviese al tiempo de hacerlo sin expreso consentimiento del donatario, salvo que se hubiese reservado dicha facultad.

»Art. 139. El que otorgase un heredamiento particular no podrá enajenar ni gravar los bienes comprendidos en la donación.

»Art. 140. Cuando la donación ó heredamiento se hacen á favor del hijo y de sus hijos, el llamamiento sólo se extiende á los nietos, los cuales no entran en la posesión de los bienes sino después del fallecimiento de su padre.

»Art. 141. Si en los heredamientos se establecen sustituciones fideicomisarias, se aplicarán á éstas las reglas fijadas para las ordenadas en testamento, con los derechos y obligaciones que de las mismas dimanar.

»Art. 142. Es nula la retrodonación que el donatario hiciere de los bienes comprendidos en el heredamiento.

»Art. 143. El que ha otorgado un heredamiento tiene el ejercicio de las acciones reivindicatorias sobre los bienes que la donación comprenda, interin no ha verificado la tradición de los mismos al donatario, reputándose á tal efecto como dueño de ellos.

»Art. 144. Llámense heredamientos preventivos los que hacen los contrayentes á favor de los hijos que esperan tener de su matrimonio para el caso de fallecer sin haber otorgado testamento válido.

»Art. 145. El heredamiento preventivo carece de eficacia si el que lo hubiera otorgado muere con testamento válido posterior al otorgamiento de aquél.

»Art. 146. Heredamiento prelativo es un pacto de las capitulaciones matrimoniales, por el cual los contrayentes se obligan á preferir en su sucesión los hijos del matrimonio que van á contraer á los de un enlace posterior que pudiere celebrar el cónyuge sobreviviente.

»Art. 147. El heredamiento prelativo concedé á los hijos del primer matrimonio el

b. *La DOTE.*

17. Se ha indicado antes que en el Derecho común de Cataluña rige el *sistema dotal romano*, fuera de ciertas excepciones de su Derecho *especial* en algunos territorios del antiguo Principado (1), es decir, que no está generalmente combinado con los *gananciales*, como en Castilla; pero por lo que á la institución de la *dote* singularmente se refiere, *romana* es la doctrina que la rige en Cataluña, como lo fué allí, é idénticas sus principales reglas, con algunas variantes de excepción, introducidas por el Derecho canónico, que tiene allí el carácter *supletorio de primer grado*, y por los preceptos especiales de algunos fueros. Á dichas *especialidades* deben concretarse aquí estas indicaciones, dando por reproducido lo que de común origen romano fué Derecho *vigente* en Castilla desde antes del Código civil (2), á saber:

18. 1.º *Carácter legal privilegiario de la dote.*—Subsiste en todo su vigor este sentido del Derecho romano en Cataluña acerca de la dote de la mujer, ya para el estado matrimonial, que es su natural aplicación, ya para el monástico, al cual puede aplicarse la promesa de dote hecha á la mujer para cuando se casara, si después hace profesión religiosa, á no ser que el promitente hubiera exceptuado este caso al prometer la dote (3); en virtud de cuyo espíritu, fuera de regla especial que otra cosa determine, el criterio ha de ser siempre favorable á la dote de la mujer, á fin de que los bienes que la forman y sus derechos en ellos no sufran menoscabo (4).

19. 2.º *Constitución de la dote.*—Los padres son los que tienen obligación legal de dotar á las hijas (5). La madre, sólo por excepción, siendo rica y el padre pobre (6). La misma mujer que se casa y se halla fuera de la patria potestad puede constituir por sí su dote de sus bienes

derecho de obtener, á la muerte del padre ó madre que hayan otorgado el heredamiento, la rescisión de toda disposición testamentaria que contrarie lo estipulado.

»Art. 148. Los heredamientos preventivos y prelativos no limitan á quienes los hubiesen otorgado la facultad de enajenar y gravar sus bienes.»

(1) Núm. 34, cap. 11 de este tomo.

(2) Expuesto en el art. 1.º, cap. 18 de este tomo.

(3) Fontanella, *De pact. nuptial.*, cláus. 5.ª, glos. 1.ª, part. 2.ª, núm. 68, y cláus. 9.ª, glos. únic., part. 1.ª, núms. 67 y 68.

(4) Buena prueba de ello es el privilegio de *opción dotal*, de que luego hablamos:

«Es especialidad del Derecho catalán consuetudinario en la alta montaña de las provincias de Barcelona y Gerona, la de una especie de dote del *hijo*, en vez de la de la hija, que suele prestarse por aquél cuando casa con un propietario importante, en concepto de *pubilla*, siendo de uso las palabras *altres drets de señora y majora* viviendo el esposo, que no ostenta la cualidad de *hereu*, sino la de *pubill*, á ser el que entra en la casa de la esposa, y obligado por esta costumbre á aportar dote al matrimonio con aquellas circunstancias que se consignen en las capitulaciones matrimoniales, las cuales se otorgan con el amplio criterio de libertad que rige en Cataluña en la contratación sobre esta materia de bienes matrimoniales. Tiene derecho el *pubill* constituyente de la dote á que se garantice con hipoteca por la *pubilla*, y disuelto el matrimonio, ha de restituirse íntegramente como de la propiedad del marido.»

(5) L. 5.ª, Dig., *De iur. dot.*

(6) L. 14.ª, idem id.

presentes y futuros y aun solicitar su reducción cuando, siendo menor y constituyéndola con la intervención del guardador, resultó excesiva (1).

La dote puede constituirse ó aumentarse lo mismo *antes* que *después* de celebrado el matrimonio (2).

En su *constitución* pueden establecerse toda clase de pactos y condiciones, excepto los prohibidos por contrarios á la moral ó á los fines del matrimonio y de la dote (3). Son pactos ilícitos y nulos (4): el de restituir la dote con los frutos; el de que no pueda reclamarse la restitución de lo donado ó hurtado por alguno de los cónyuges; el de no ser de abono al marido los gastos necesarios para la conservación de los bienes de la dote; el de retraso en la restitución de la dote más de lo que proceda, según los casos y reglas de Derecho establecidas al efecto; el de que el marido sólo responda de las consecuencias del dolo, pero no de la culpa; el de que se obligue á prestar fiadores para garantía de la conservación y restitución de la dote (5), y el de no restituirla en ningún caso ó dejarla de restituir en algunos que fuera procedente.

El padre constituyente de la dote y sus herederos responden de la evicción de los bienes dotales (6).

El avalúo de la dote estimada puede ser comprobado y rectificado á instancia del marido ó de la mujer, lo mismo menores que mayores de edad, cuando se suponga que existió lesión en el primitivo que se hizo al constituir la dote y siempre que la cosa dotal exista. Si el marido no está conforme con el resultado que la nueva valoración ofrece, podrá no aceptarla, dejando aquellos bienes dotales en la consideración legal de *inestimados* (7).

20. 3.º *Tasa de la dote.*—No existe tipo legal del *máximo*, siendo el padre libre de fijar la cuantía, aunque sea considerable, con tal que no perjudique la legítima de los demás hijos. Respecto al *mínimo*, tratándose de dote, *necesaria*, no *voluntaria*, ha de ser *suficiente* y *proporcionada* al caudal del padre constituyente, atendido el número de sus demás hijos, la calidad del marido y las costumbres locales (8).

21. 4.º *Contenido de la dote.*—Relativo este punto á los derechos

(1) LL. 4.ª y 28.ª, 60.ª y 61.ª, Dig., *De iur. dot.*

(2) L. 1.ª, proem. Dig., *De pact. dot.*

(3) L. única, § 16, Cód., *De rei ux. act.* El pacto de *reversión* es usual en Cataluña, y consiste en que si la mujer dotada muere sin hijos ó siendo éstos impúberes que no puedan testar, vuelva la dote, en lo que excediera de la legítima de la hija dotada, al padre constituyente de aquélla ó á su hijo y heredero; anulándose dicho pacto de reversión, aun en tales hipótesis, si después de constituida la dote el padre le lega la dote misma que la otorgó ó la instituye heredera.

(4) LL. 4.ª, 5.ª, 6.ª, 14.ª, 15.ª, 16.ª y 17.ª, Dig., *De pact. dot.*

(5) Si el marido fuese extranjero podrá obligarse á garantizar, con fianza, que no sacará del reino el caudal de su consorte. (Resolución del Consejo, citada por el Sr. Pou en su *Derecho público*, t. I, pág. 186.)

(6) LL. 1.ª, Cód., *De iur. dot.*; 44, Dig., *De iur. dot.*; única, § 1.º, Cód., *De rei ux. act.*

(7) LL. 6.ª y 12.ª, Dig., *De iur. dot.*; 6.ª, Cód., *Salut. matr. quem.*

(8) LL. 60.ª y 69.ª, Dig., *De iur. dot.*; Cardellach, *Jurisprud.*, pág. 599.

y obligaciones de los cónyuges respecto de los bienes dotales, sólo es de notar aquí, como especialidad diferencial con el Derecho de Castilla anterior al Código civil, la doctrina referente á la *enajenación* ó *gravamen* del fundo dotal inestimado.

Las leyes romanas (1) lo declaraban *inalienable*, aun con el consentimiento de la mujer; las canónicas (2) consideran válida la enajenación, si intervino juramento de la mujer; y el privilegio *Recognoverunt Proceres* (3), que es una fuente del Derecho catalán *especial* y no *común* (4), confirma la doctrina canónica (5); siendo esta última, afirmativa de la *alienabilidad* de la finca dotal inestimada, la profesada por varios tratadistas (6). Nuestra opinión es que, publicada la ley Hipotecaria con carácter *general* para toda la Península, no hay razón legal alguna para que no se entienda regido este punto en Cataluña por el artículo 188 de la misma (7); así como por varios artículos de igual ley, diversos puntos que á la dote confesada y á otras se refieren en dicha ley, sometidos antes al particularismo legal del Derecho catalán, principal ó supletorio.

Aun con arreglo á las leyes romanas, vigentes en Cataluña como Derecho *supletorio* de *segundo grado*, el fundo dotal es enajenable cuando pertenece á un *pro indiviso* y se ejercita la acción *communi dividundo* (8), así como puede permutarse por otro fundo, que adquiere el carácter de dotal (9); y en el caso de obligarse la mujer juntamente con el marido, por razón de contrato de depósito ó de mutuo, no le alcanza la responsabilidad del pago mientras existan bienes del marido; pero escudados éstos, responde nada más que por la mitad de la obligación, aunque haya mediado juramento de la mujer y renuncia por su parte del senadoconsulto Velejano y de su garantía hipotecaria dotal (10).

22. 5.º *Pérdida de la dote.*—La pierde la mujer por adulterio, así como los demás bienes que le correspondieran por razón del matrimonio. Si existen hijos, la propiedad de la dote es para ellos (11); si no los hay, hace suyos el marido los bienes que pierde la mujer por esta causa (12).

(1) LL. 13.ª, Dig., *De fund. dot.*; única, Cód., *De rei ux. act.*

(2) Cap. 2.º, *De iure iurando*, Decretales in sexto, aplicable como Derecho supletorio de primer grado á todo el territorio catalán.

(3) Cap. 10, tít. 13, lib. I, vol. 2.º, Const. de Cat.

(4) Aplicable sólo á la ciudad de Barcelona y lugares donde se ha extendido.

(5) Dice así: «Item, que el fundo dotal puede enajenarse mientras que la mujer jure.»

(6) Cáncer, Fontanella, Broca y Amell, Durán y Bas.

(7) Inserto y explicado en los núms. 36 y 42, letra c, cap. 18 de este tomo.

(8) L. 2.ª, Cód., *De fund. dot.*

(9) LL. 26.ª y 27.ª, Dig., *De iur. dot.*

(10) Esto último, por lo que se refiere á Barcelona y poblaciones en que es aplicable el privilegio *Recognoverunt Proceres*, cap. 11

(11) Esta es la doctrina afirmada por fueristas tan autorizados como Fontanella, Cáncer, Vives, Bacardi, etc.

(12) *Usatge Mariti ux.*, tít. 8.º, lib. IX, vol. I, Const. de Cat.