

lo deberá reintegrar de su capital, como deuda contra él con hipoteca tácita.

4. La enagenacion de los bienes parafernales hecha por el marido es una cuestion que tiene mas estrecho enlace con el Tratado de particiones, donde se verá cómo debe hacerse la deducccion del importe de los referidos bienes, segun las diversas circunstancias de dicha enagenacion; y así se omite aquí este punto por no anticipar la doctrina que corresponde á otro lugar.

CAPITULO VII.

DE LAS ARRAS.

¿Cuántas especies hay de arras? — El novio no tiene obligacion de dotar ó dar arras á la novia. — La muger hace suyas las arras, y por su muerte tocan á sus herederos. — En qué tiempo pueden ofrecerse y aumentarse las arras. — En qué casos podrá el marido enagenar las arras. — Pueden prometerse las arras no solo de los bienes presentes sino de los futuros. — Los menores pueden ofrecer arras en la cantidad permitida por la ley, sin que sobre esto tengan restitucion. — Para abonar ó no arras á la muger, y en qué cantidad, debe atenderse á lo capitulado en las escrituras nupciales. — No solo puede el novio ofrecer arras á su futura esposa siendo soltera, sino tambien viuda. — Ofreciendo el novio mas de la décima parte de sus bienes no por via de arras sino como dote ó remuneracion de las prendas personales de la novia, valdrá como donacion remuneratoria. — Pueden ofrecerse arras del usufructo de los bienes vinculados. — En qué tiempo se han de ofrecer estas arras para que la muger tenga derecho á pedir las. — Cuando el novio y su padre ofreciendo arras, si muere aquel y la cantidad prometida no cabe en la décima parte de los bienes que deja, ¿tendrá derecho la muger para repetir contra el suegro lo restante? — Si el novio ofreció en arras la décima parte de sus bienes creyendo que eran suyos, y despues le quitaron algunos en juicio, ¿tendrá cabimiento la oferta en mas que en la décima de los que realmente quedaron? — Siendo engañado el marido en la cantidad que la muger prometió llevar en dote, podrá resarcirse del engaño no pagando todo lo que ofreció. — Las arras gozan del privilegio de hipoteca tácita en los bienes del marido. — Si no hubiere arras, y en lugar de ellas se dieren vestidos ó preseas, no deben estas exceder de la octava parte de lo que importe la dote. — Consumiendo ó deteriorando la muger con el uso las preseas ó vestidos que su marido la dió despues de desposadas, ¿podrá ella ó su heredero dejarlos y percibir las arras que la prometió el mismo? — ¿Qué gana la esposa de presente ó futuro disuelto el enlace si el esposo la hubiere besado? — La esposa de presente ó futuro que entra religiosa, adquiere la mitad de todo lo que el esposo la hubiere dado. — Si la novia libre mayor de veinticinco años ofreciere algo al novio, quedan obligados sus bienes. — *Escritura.*

1. HAY tres especies de arras: 1ª y de la que vamos á tratar, es la donacion hecha á la esposa por el esposo en remuneracion

de la dote, ó en consideracion á sus prendas personales. A esta oferta ó dádiva llaman comunmente tambien donacion *propter nuptias*, ó dotacion, que antiguamente se llamaba *ante nuptias* porque se hacia antes del matrimonio, hasta que el Emperador Justiniano permitió que se pudiese hacer durante él. Su dominio pasa irrevocablemente á la muger, y por su muerte á sus herederos, como se verá despues; 2^a lo que el esposo da simple y francamente á la esposa para su adorno, v. gr. anillos, aderezos, etc.; ó esta á él, con esperanza y fin de casarse. Esta donacion se llama en latin *sponsalitia largitas*, y en ella puede el donante imponer condiciones á su arbitrio, y aunque no se exprese que es con el fin de casarse, se entiende asi ¹. Cuando ganan ó no esta donacion los esposos, ya se siga ó no el matrimonio, lo trata Gomez en la ley 52 de Toro, num. 4, y sig., cuya explicacion omito por no ser necesaria al escribano; 3^a lo que los esposos de futuro se prometen ó entregan antes de contraer matrimonio en señal ó prenda para hacer constar los esponsales de futuro, ó una especie de pena que se imponen para que la pague el que se aparte, y en lo antiguo se daban tambien para confirmacion del matrimonio ², lo cual no se practica en el dia. Otra donacion suelen hacerse marido y muger despues de consumado el matrimonio, sobre cuya validacion ó insubsistencia, y de qué bienes puede ser hecha, véase el Tratado de las donaciones.

2. Hay una opinion bastante comun entre gentes poco instruidas de que el novio tiene obligacion de dar arras ó dotar á la novia; siendo asi que este es un acto meramente voluntario, pues no hay ley que lo mande; antes bien la del Fuero Real que lo permite ³ prescribió limites en esta materia mandando que ningun novio pueda dar ni prometer á la novia en arras ó donacion *propter nuptias* mas que la décima parte de los bienes libres que tenga; y no queriendo ofrecerla arras, tampoco puede darla en joyas ó preseas ni en vestidos (que la ley de Partida llama *donadidos*, y ahora *vistas*) ni en otra cosa, mas que la octava parte del mporte de la dote que recibiere. Dicha ley del Fuero está confirmada por otras dos de la Nov. Rec. ⁴; en una de ellas se prohíbe el poder renunciarse aquella; y que aunque se renuncie no valga su renunciacion, imponiéndose al escribano que autorice contrato con ella la pena de perdimiento de oficio, y que no pueda usarle mas, pena de falsario. En la otra se prohíbe al Consejo de

¹ Ley 2, tit. 11, Part. 4, Parlad. different. 125. — ² Parlad. ibi, num. 6. — ³ Ley 2, tit. 2, lib. 5, del Fuero. — ⁴ Ley 1, tit. 5, lib. 10, Nov. Rec.

la Cámara dispensar en esto, anulando las facultades que en su contravencion se dieren, y se previene ademas que todos los contratos, pactos y promesas que se hicieren en fraude de lo dispuesto en dichas leyes, sean nulas, y que el exceso que se dé ú ofrezca, se pierda y aplique al fisco. De estas disposiciones legales se infiere que el novio ó esposo no tiene obligacion de dar arras ni otros donadidos, como joyas, vestidos, etc. Pero si ofreciere arras, y tambien diere joyas ó preseas y vestidos á su esposa, viuda ó soltera, debe escoger esta cuál de las dos cosas quiere (pues ambas no se lo permite la ley) dentro de veinte dias de requerida por los herederos de su marido, y no haciendo la eleccion toca á los herederos de este, y muerta ella la pueden hacer los suyos en el mismo término ¹. Lo cual se entiende siempre que la novia hubiere incluido en su carta dotal las joyas, preseas ó vestidos; pues no siendo asi se deben considerar como donados despues del matrimonio en cumplimiento de la obligacion alimentaria del marido, por lo que se inventariarán y llevará las arras aplicándose la los vestidos ó joyas en parte de su haber hasta en lo que alcance.

3. La muger hace suyas las arras, y por su muerte tocan á sus herederos legitimos y extraños, si no dispone expresamente de ellas ², ó no intervino pacto contrario al tiempo de su oferta, el cual puede poner entonces el promitente, y no despues á su arbitrio, ó bien hacerla simplemente, como que es donacion puramente graciosa y voluntaria procedente de su liberalidad.

4. Puede el marido ó esposo ofrecer arras á su esposa ó muger antes de contraer matrimonio, y aumentarlas despues si ella aumenta su dote, y valdrá la promesa, con tal que no exceda de lo que la ley permite, pues la constitucion ó señalamiento de las arras no se considera como donacion simple sino *propter nuptias* ³.

5. No debe el marido enagenar ni disipar las arras, aunque medie permiso de la muger, ni aun muriendo esta si dejare hijos y mientras estos vivan, a menos que se las haya dado apreciadas, ó que la muger concurra al contrato de su enagenacion y lo jure, renunciando al derecho hipotecario que tiene contra los bienes del consorte, como se dirá despues: la razon de esto es porque las arras tocan á los herederos de la muger, como queda sentado.

¹ Ley 7, tit. 5, lib. 10, Nov. Rec. — ² Leyes 1 y 2, tit. de las arras, lib. 5, del Fuero Real, y 2 y 5, tit. 5, lib. 10, Nov. Rec. — ³ Ley 1, tit. 11, Part. 4, Ley *cum multi*, § *Si igitur*, y 1. *Si constante*, Cod. de donat. ante nuptias, § *Est et aliud*. Instit. de Donat.

6. Aunque el novio no tenga bienes algunos cuando se case, puede prometer arras á su novia ó esposa de los que en lo sucesivo adquiriera, y valdrá la promesa en la décima parte líquida de ellos, como dispone la ley 2, tit. 2, lib. 3, del Fuero Real; pues entonces se atiende al tiempo en que se piden, y no al en que se prometieron²; y así se practica, porque á todos está permitido obligar sus bienes futuros como los presentes al cumplimiento del contrato que celebra.

7. Así como el novio mayor de veinticinco años y capaz puede dar ú ofrecer arras á la novia, así también el menor de ellos hasta en la cantidad referida, sin que sobre ello deba ser restituido, porque hace lo que cualquiera mayor advertido y prudente². Lo cual se entiende en dos casos: 1º cuando no tiene curador para la administracion de sus bienes, pues teniéndolo, ha de intervenir su autoridad, y de lo contrario será nula la donacion y promesa³, excepto que lo confirme con su silencio despues que sea mayor de ellos; 2º cuando la donacion consiste en dinero, ó en cosas que guardándolas no pueden conservarse; pues consistiendo en bienes raices, no basta la concurrencia de su curador, por ser indispensable la licencia ó decreto judicial⁴; bien que si esta no interviene, y pasan años despues de cumplidos los veinticinco sin reclamarla, se confirma y queda eficaz, al modo que la enagenacion de cosa inmueble que se hace por título oneroso⁵.

8. Si el novio ofrece á su futura esposa cantidad cierta en arras, confesando que cabe en la décima parte de los bienes libres que entonces tiene, y caso que no quepa, haciéndole la consignacion en los que en adelante adquiriera, aunque al tiempo de contraer matrimonio no cupiese en ella, si al de su disolucion tiene cabimiento, se la debe aplicar, ó lo que de ella quepa⁶, al modo que cuando ninguno tiene, y le ofrece la décima de los que adquiriera, como dejo sentado en el párrafo 6; pues los pactos nupciales son válidos, y se deben observar no estando expresa-

¹ Gomez en la ley 50 de Toro, num. 45; Matienz. en la ley 2, tit. 2, lib. 3, Rec. glos. 1, num. 5; Baez. cap. 51, num. 10; Ayor. part. 1, cap. 7, num. 8. —

² Arg. leg. *Non videtur*, Cod. de *in integrum restitution.* Ley 1, Cod. *si adversus donation.* — ³ Ley *Si curatorem habens*, Cod. de *in integrum restitut.* y ley 2, y ley *Mulier*, 28, Cod. de *jure dotium.* — ⁴ Ley *Lex quæ tutores*, Cod. de *administrat. tutor.* y ley *Prædia*, Cod. de *prædiis minor.* — ⁵ Ley final, Cod. *si major factus alienationem factam*; Com. en la 50 de Toro, num. 14; Matienz. en dicha ley 2, glos. 1, num. 5; Covarr. *Pract.* cap. 28, num. 10. — ⁶ Ayor. part. 1, cap. 7, num. 18; Rodrig. Suar. en la ley 1, y Montalv. en la ley 2, tit. 2, lib. 3, del Fuero Real.

mente prohibidos por derecho¹. Lo propio milita si al tiempo de su oferta, expresa: « que en el caso de que su esposa muera antes que él, ha de entenderse nula la oferta, y no podérsele exigir su importe, aunque deje herederos forzosos. » O siendo viudo, y teniendo hijos del anterior matrimonio, dice: « que si su esposa falleciere antes que él, se entienda nula la oferta, y no pueda pedírsele jamas su importe por los herederos legitimos ni extraños que instituya, y solo por su muerte tengan derecho á él los hijos que procreare en ella, y cuando se haga la division de sus bienes, puedan exigirlo de estos como crédito privilegiado: » procediendo lo mismo respecto de cualquier otro pacto permitido que como donante quiera imponer, segun puede, en la donacion al tiempo de hacerla; por lo que para abonarla ó dejarla de abonar ó á sus herederos las arras, debe tenerse á la vista lo capitulado en las escrituras nupciales, y arreglarse á ellas.

9. Pero si en la escritura de promesa no habló el esposo de sus bienes presentes ni futuros, y solo dijo simplemente *que ofrecia en arras á su esposa tanta cantidad*, y al tiempo que se la prometió no cabia en la décima de sus bienes, ó por ser pobre ningunos tenia, no valdrá la oferta en la décima de los que despues adquirió; porque « en los contratos siempre se presume que cada uno quiere gravarse, y á su heredero, en lo menos que pueda, y las obligaciones no se deben ampliar fuera de la voluntad de los conyugales, ni interpretarse en su detrimento con ampliacion sino con restriccion; » y así á esto se reduce y debe reducir la suma ofrecida².

10. Se entiende lo explicado en el párrafo precedente aunque el novio obligue en la escritura sus bienes presentes y futuros; pues por esta obligacion general no se induce que quiso ampliar la promesa á mas de los que tenia cuando la hizo, porque esto mas es seguridad de la precedente, que ampliacion y extension de la promesa; y las palabras que se refieren á la ejecucion no alteran ni mudan la disposicion³.

11. Si al tiempo que el marido ó esposo ofreció las arras á su futura esposa, y al de su muerte, tenia bienes, y la prometió

¹ Ley unica, § *Illud*, Cod. de *rei uxoriæ action.* et ibi Barbo. Fontanel. de *pact. nuptial.*, part. 12, glos. 84, num. 3; Gutierr. de *division.*, lib. 8, cap. 5, num. 1 al 5. — ² Ley *Semper in stipulationibus*, ff. de *regul. jur.*; Ayor. dicho num. 18, vers. *Sed quid erit.* — ³ Cimentin. 1, de *præbend.*; Alex. in leg. *Quæ dotis*, 54, num. 12; y Jason, num. 41, ff. *solut. matrim.*; Covarr. in *Rubr. de testam.*, part. 2, num. 58, vers. *Tertia conclusio*; Carlev. de *judic.*, tit. 1, disp. 5, num. 54.

indistintamente á su eleccion la décima parte de ellos, se ha de atender para su deducción y abono al que sea mas útil á la muger ó á sus herederos¹, porque tienen accion á elegir el que quieran, segun les convenga, con arreglo á la promesa y obligacion del promitente, cuya voluntad fue beneficiarla, para lo cual han de hacer constar qué bienes tenia en ambos tiempos; al modo que cuando la muger posee las arras que le dió su marido, incumbe á los de este probar que exceden de la décima para anular el exceso². Y si su oferta se limitó á la décima de los que entonces tenia y eran suyos, no se debe ampliar á los que despues adquirió, porque no los obligó, ni por consiguiente la concedió accion á la de estos.

12. No solo puede el novio ofrecer arras á su futura esposa siendo soltera sino tambien cuando es viuda, sin diferencia, porque no se deben por derecho sino por pacto voluntario y contrato celebrado entre los dos, que debe observarse, por no haber prohibicion de que se la den ú ofrezcan; pero teniendo hijos de dos ó mas maridos la muger, no han de percibir los del uno parte alguna de las arras que el otro la ofreció, sino llevar cada uno las prometidas por su respectivo padre³. Lo que se observará al hacer la particion, pues por haberse vuelto á casar debe reservárselas, como en su lugar diré. Y aunque la ley tercera del mismo título hace mencion de la manceba (que entonces llamaban así á la que ahora doncella ó soltera), es porque por lo regular mas se ofrecen á las doncellas que á las viudas; pero si se dieran ú ofrecieren á estas, las harán suyas como aquellas⁴. Y como la misma ley primera hablando con la muger, dice: «E si la muger habiendo fijos de aquel marido, finase, puede dar por su alma la cuarta parte de las dichas arras á quien quiera, é las tres partes finquen á los hijos de aquel marido de quien las hubo;» se duda, ¿si podrá mejorar á alguno de sus hijos procreados en aquel matrimonio, en el tercio y quinto del importe de las arras, ó legar el quinto á extraño; y por consiguiente si su total se deberá juntar con los demas bienes suyos para deducir el tercio, ó quinto, ó entrambos? Y digo que en ambos casos se

¹ Castill. en la ley 50 de Toro, num. 9, vers. *Secundo casu*; Ayor. part. 4. cap. 7, num. 18. — ² Rodrig. Suar. en la ley 1, tit. de las arras, lib. 3, del Fuero Real, fol. 6, vers. *Circa hanc partem*, al fin; Covarr., lib. 2, *Var. cap. 6*, num. 7; Matienz. en dicha ley 2, glos. 2, num. 7 y 9. — ³ Ley 1, tit. de las arras, lib. 3, del Fuero Real. — ⁴ Palac. Rub. *in repet.* fol. 7, col. 3, vers. *Advertendum*; Rodrig. Suar. en dicha ley 1, fol. 25, vers. *Præmitte*; Gom. en la 50 de Toro, num. 13 cerca del fin; Ayor. de *partit.*, part. 4, cap. 7, num. 51.

debe juntar, no mandando lo contrario, ó no probándose estar en observancia la dicha ley¹; porque todos son bienes suyos, de los que no se ha de hacer distincion ni separacion, excepto que intervenga su precepto ó el uso contrario; lo cual he practicado y visto practicar.

13. Ofreciendo el novio á la novia mucho mas de lo que importa la décima parte de sus bienes no por via de arras sino como dote ó donacion, premio y remuneracion de sus prendas personales, como cuando se enlaza un viejo con una doncella de mérito, valdrá, porque es donacion remuneratoria que está permitida², y no simple, la cual está prohibida por derecho entre marido y muger³; por lo que se la aplicará, con tal que, si tiene descendientes legitimos, no exceda del quinto, y si ascendientes, del tercio, en que respectivamente los puede perjudicar⁴; pues careciendo de unos y otros la puede instituir heredera. Y sin embargo de que algunos dicen que esto es defraudar la ley so color de remuneracion, porque una vez que se conforma la novia en casarse con el viejo, ya se constituyen iguales, se debe seguir no obstante lo expuesto, excepto que se pruebe haberse hecho con el ánimo de cometer fraude, porque una cosa es dar dote, y otra muy diversa dar arras; y aunque la dote que el padre da á su hija, y las arras que el novio da ú ofrece á la novia, tienen tasa por las leyes Reales; mas no la que el marido ú otro extraño dan á la muger: y así no excediendo en el caso propuesto del tercio ó quinto, valdrá, y para evitar disputas, se ordenará la cláusula de oferta en los términos siguientes: «Que se la hace del quinto para que lo haya, la mitad, que es la décima, por via de arras y donacion *propter nuptias* con arreglo á la ley del Fuero, y la otra mitad, en caso de no revocarla, como donacion de parte de dicho quinto, segun se lo permite la ley 28 de Toro, ó como mas la convenga y haya lugar en derecho, para que sea eficaz y no se invalide en parte alguna.»

14. Aunque el novio no tenga bienes libres cuando se casa, puede, si quiere, ofrecer arras á la novia, no de los vinculados sin que intervenga Real permiso, ni de los sujetos á restitucion,

¹ Escobar, comput. 1, num. 18 y 19. — ² Ley *Quod autem*, 7, § *Si vir*, ff. de *donation. inter vir. et uxor.* — ³ Ley 4, tit. 11, Part. 4; Leyes 1, 2 y 3, eod. tit.; Ayor. part. 4, cap. 7, num. 50 y 51; Gom. en la 50 de Toro, num. 66, y lib. 2, *Var. cap. 4*, num. 25; et ibi Aillon. — ⁴ Garcia de *donation. remunerator.*, num. 42; Covarr. lib. 4. *Decretal.*, part. 2, cap. 3, § 5; Cevall. *in Specul. pract. quæst.* 275 y 50; Acev. en la ley 2, tit. 2, lib. 3, Rec. num. 11, *Parlad. different.* 125, num. 10.

sino de su usufructo ó aprovechamiento. Y para hacer esta regulacion, se tendrá presente su liquido efectivo producto anual, sacados los gastos, y lo que podrá vivir el novio segun su edad y robustez: y atendido esto, se formará un capital á la similitud del censo vitalicio personal, como si fuera de renta vitalicia (que por tal se gradúa el producto de los bienes vinculados) ó de dinero puesto en fondo vitalicio ó muerto, á razon de diez mil el millar, porque es por una vida, con arreglo á lo últimamente dispuesto acerca de estos censos¹ (*): v. gr. producen los bienes ocho mil reales anuos líquidos, y el marido segun su edad y robustez podrá vivir diez años, que por ocho mil en cada uno componen ochenta mil reales los réditos ó renta de los diez: en este caso se forma capital de ocho mil, que son la décima de los ochenta mil, los que, si quiere, podrá prometer por via de arras á su muger futura; y si se conceptuare que puede tener vida mas larga, podrá ser mayor la promesa proporcionalmente². Lo mismo podrá practicar con otra renta, encomienda ó pension vitalicia que goce, y con las joyas, preseas y vestidos que la dé, con la diferencia de que la cuota de estas no debe exceder de la octava parte de la dote que con ella recibiere. Si el novio no viviere el tiempo regulado, deberá contentarse la novia con la respectiva parte que quepa en el que vivió, porque ni pudo ni tuvo bienes para ofrecerla mas arras antes ni despues de casarse, excepto que en este intermedio adquiriera otros en que quepa lo ofrecido, y los obligue tambien á su satisfaccion, pues en este caso lo deberá percibir de todos, y en cuanto á las joyas y vestidos deberá volver el exceso, porque no pudo darselo en contravencion de las leyes prohibitivas, sin embargo de que por estar consumado el matrimonio haga suyo todo lo que la dé su marido; pues esto se debe entender cuando la donacion no excede de los límites legales, mas no cuando es excesiva; pero si de otra parte tuviere el marido bienes en que quepa todo su importe, se la dejará íntegro, y así deberá pactarse en el contrato nupcial para evitar dudas y pleitos.

¹ Nota 2, tit. 15, lib. 10, Nov. Rec.

(*) La nota 2, que cita el autor dice á razon de veinte mil el millar, y en la ley 6 del mismo título, en que se trata del precio de los censos de por vida, se previene que el precio justo de una vida se entienda á siete mil maravedis el millar.

² Ayor., dicho cap. 7, num. 26; Molin. de primogen., lib. 1, cap. 19, num. 41; Gutierr., lib. 2, Pract. quæst. 17, al fin; Solozan., de Jure Indiar., tit. 2 lib. 2, cap. 2, num. 31; Escobar de ratiociniis, computat. 2, num. 5 y 6, y otros que citan.

15. Es de advertir que para que tenga derecho la muger á pedir estas arras, se le han de ofrecer al tiempo de casarse, pues disuelto su matrimonio, no puede pretenderlas á pretexto de que el marido pudo ofrecérselas, ni se le deben abonar, si no precedió el pacto; y aun cuando haya precedido, si no estan arregladas á la ley citada; pena de nulidad del contrato, y de privacion de oficio al escribano que lo autorice en otros términos; y que tampoco pueda pedirse mas en juicio ni fuera de él.

16. Ofreciendo el novio y su padre, ú otro en virtud de poder de ambos, cantidad determinada en arras á la novia, si despues de casado muere antes que su padre, y la cantidad prometida no cabe en la décima parte de los bienes que deja, ¿la novia ya viuda tendrá que contentarse con lo que quepa, ó podrá repetir contra su suegro el residuo? De los bienes de su marido sacará la décima, y por el resto le quedará el regreso contra su suegro, porque este se obligó en el todo igualmente que aquel, debiendo por consiguiente pagar lo que falte. Y no le servirá alegar que lo hizo en nombre de su hijo cuando le tenia en su poder, y que su obligacion no se extiende á mas que á las facultades de este, porque viene á ser como fiador suyo, y siendo oneroso el contrato matrimonial, que tal vez no hubiera otorgado la novia á no haber intervenido dicha oferta, debe responder el suegro de lo restante á falta de bienes suficientes de su hijo; y á los de este, si los dejare, se cargará su importe en la particion de los de su abuelo, no disponiendo este otra cosa arreglada á ley. Pero si en la escritura de promesa se limitare la oferta al caso en que quepa en la décima de los bienes que tenga el novio cuando muera, y no mas, entonces llevará únicamente lo que quepa, y de nada deberá responder el suegro.

17. Si el novio ofreció á la novia la décima parte de sus bienes libres en inteligencia de que eran suyos porque los poseia por tales con buena fe, y despues de casado le quitaron parte de ellos en juicio sus verdaderos dueños; parece que dejando herederos legitimos, no tendrá cabimiento la oferta en mas que en la décima de los que realmente le quedaron, porque el marido no pudo ofrecer décima de otros que de aquellos en que tenia pleno dominio; y siendo como es constante que la décima se entiende y debe deducir de lo liquido y efectivo del caudal del promitente, bajadas las deudas, por no llamarse ni ser suyo lo demás; se sigue que verificándose luego no serlo los que su legitimo

dueño reivindicó y quitó al novio, no debe llevar décima de ellos la novia¹.

18. Pero no obstante estas razones, la opinion contraria tiene mayor séquito: lo primero, porque en el nombre de bienes se incluyen y comprenden los que poseemos con buena fe, aunque sean ajenos²; y lo segundo, porque por la oferta pudo condescender la novia en casarse, lo que tal vez no haria, á no intervenir, y no es justo sea defraudada; por lo que, y por ser deuda contra el caudal del marido contraida con buena fe en tiempo hábil por contrato oneroso que obliga á disponer de la persona, dicen los autores³, que valen las arras ofrecidas, aunque las facultades del marido se hayan disminuido por la razon expuesta, ó por otra, pues se atiende al tiempo de la oferta, y no al de su exaccion y peticion; al modo que cuando no tiene bienes algunos y ofrece de los que adquiere, se atiende al tiempo en que se piden, y no al de su promesa, y así se la abonarán.

19. Siendo engañado el marido en la cantidad que la muger prometió llevar en dote, ya sea porque realmente no la llevó, ó porque aunque aparezca importarla, los bienes en que consiste segun su valuacion, resulta lesion en esta, como regularmente acontece, ó por otro medio se verifica engaño, no está obligado á pagarla enteramente lo que en inteligencia de la dote que prometió llevar la ofreció en arras ó por aumento de dote⁴; y así le corresponderá excepcion de retencion de ello hasta en la cantidad en que fue engañado, por el dolo cometido⁵. Lo cual entiendo cuando la oferta se hizo por atencion y contemplacion á la dote solamente, mas no cuando fue por la de la virginidad ó buenas prendas de la novia y honor del matrimonio, como regularmente se hace; y así tendrá derecho á ella en este caso, hasta en lo que quepan arregladas á la ley del Fuero, aunque no se verifique la promesa ó ninguna dote lleve, pues la voluntad y obligaciones del hombre deben observarse en cuanto no se opongan á las leyes.

20. Las arras gozan del privilegio de tácita hipoteca, y no del de prelacion, que tiene la dote; y la razon es porque en esta

¹ Ayor. part. 1, dicho cap. 7, num. 22 al 25. — ² Ley *Bonorum appellatio*, 49, ff. de verbor. signification. — ³ Gom. en la ley 50 de Toro, num. 15, vers. *Ex quo infertur*; Rodrig. Suar. en la ley 1, tit. 2, lib. 5, del Fuero Real; Baez. *de non meliorand. filiab.*, cap. 28, num. 4, y cap. 31, num. fin.; Matienz. en la ley 2, tit. 2, lib. 5, Recop. glos. 2, num. 4. — ⁴ Rodrig. Suar. en la ley 1, tit. de las arras, lib. 5, del Fuero Real; Ayor. dicho cap. 7, num. 54; Velasc. consult. 5; Gom. decis. 570, num. 2. — ⁵ Ley 5, Cod. de donat. ante nupt.

trata la muger de evitar su daño, y en aquellas de lucrarse y adquirir utilidad¹. Esto se entiende á menos que se den por aumento de dote, pues entonces se estimarán por tal² y gozarán del mismo privilegio y prelacion, aunque algunos fundados en una ley de Partida dicen que en todos casos gozan de él; pero esta opinion no debe seguirse.

21. No queriendo el esposo ó marido futuro dar ni ofrecer arras á su futura esposa, puede darla, como se ha dicho, joyas y preseas ó vestidos, siempre que no exceda su importe la octava parte de la dote verdadera, numerada, y no meramente confesada, que recibiere. Si la esposa no llevare dote, no ganará estas dádivas esponsalicias, porque falta la dote para tener consideracion y tasarlas. Si el novio que hace estas dádivas fuere viudo con hijos de otro matrimonio, no puede exceder en ellas del quinto de sus bienes, y si hubiere exceso, es nula la donacion en cuanto á este, aunque se vigorice con juramento, porque cede en perjuicio de tercero³.

22. Consumiendo ó deteriorando la muger con el uso las preseas ó vestidos que su marido la dió estando desposados, ¿podrá ella ó sus herederos, disuelto el matrimonio, dejarlos, y elegir y percibir las arras que la prometió el mismo? Aunque parece que no, porque en esta eleccion se defrauda á los hijos y herederos de su marido; puede elegirles, porque se lo permite la ley, y en usar de su derecho á nadie injuria ni defrauda⁴. Pero en este caso afirma Ayora⁵, que estará obligada, á los suyos, á volver dichos vestidos tan buenos como el marido se los entregó, ó el importe de su deterioro; y la razon en que se funda, es, porque no se entiende restituida la cosa si se vuelve deteriorada y no se paga su menoscabo⁶. Dudo de esta obligacion de la muger en el caso propuesto; y la razon es, porque el marido está obligado á vestirla y alimentarla segun su esfera, y caudal; y como por usar los vestidos que la dió ó hizo suyos, le ahorró otros, por eso me parece no tiene lugar la restitucion, pues la disposicion legal citada de que se vale, aunque cierta, habla en

¹ Leyes *Ubi adhuc*, 29, Cod. de jur. dot. y *Assiduis*, 12, § *Hæc aut.* 2, Cod. qui potior. in pignore hab.; Gom. en la ley 50 de Toro, num. 41 y 78. — ² Auth. de æqualitat. dot. collat. 8, tit. 9, novel. 97, cap. 2, Curia Philip. Comerc. terr., cap. 12, verb. *Prelacion*, num. 52. — ³ Gutierr. de juram. confirm., part. 1, cap. 14, num. 7 y sig.; Matienz. ley 1, tit. 2, lib. 5, glos. 6. — ⁴ Ley 15, tit. 55, Part. 7; ley *Nullus videtur*, y ley *Factum cuique suum*, § *Non videtur*, ff. de regul. jur.; ley 5, §. 1, ff. de libero homine exhibend. — ⁵ Ayor. part. 1, cap. 7 dicho, num. 53. — ⁶ Ley *Sed mihi videtur*, 5, § *Si reddita*, ff. commodati, et ibi DD.

otros casos muy diversos, y así no se puede contraer á este sin mucha violencia.

23. Cualquiera esposa de presente ó de futuro, disuelto el matrimonio, gana y debe llevar la mitad de todo lo que antes de consumarlo la dió su marido, si la besó despues de desposados, ya sea ó no precioso, preceda ó no el beso á la donacion, y esta se haga á la novia en su casa antes ó al tiempo de la boda ó velacion, pero si la besó antes del desposorio, nada ganará, porque el beso y cópula anteriores estan prohibidos; y si el matrimonio se consumó, lo debe llevar todo¹; lo cual se entiende, con tal que no exceda de la octava parte de su dote, y no en otros términos². Y si el marido no la besó, nada gana ni debe llevar, antes bien todo debe volver á los herederos de este; ni tampoco cuando por su culpa no se celebró el matrimonio³. Por lo que respecta á cuáles se llaman vestidos preciosos, cuáles superfluos y cuáles cotidianos, se debe dejar al prudente arbitrio del Juez, atendida la calidad, esfera, y caudal de las personas⁴, y la costumbre del pueblo.

24. Milita y procede lo explicado en el párrafo precedente, no solo cuando la esposa es doncella, sino tambien siendo viuda: lo primero, porque versando la propia razon, es aplicable á este caso la misma disposicion legal. Lo segundo porque la ley 3 citada habla general y absolutamente en cuanto dice: «Cualquiera esposa ora sea de presente ora de futuro:» y no distingue de viuda ni doncella⁵. Lo tercero, porque ninguna prohibe al esposo que dé á la esposa las joyas ó preseas y vestidos: y lo que no está prohibido, se entiende permitido; antes al contrario por el hecho de tasar la cantidad á que han de ascender y de que no deben exceder, es visto concederle facultad para su donacion. Lo cuarto, porque el motivo de conceder á la esposa la mitad de lo que el esposo la donó, si la besó, es porque segun dice la ley 3, tit. 11, Part. 4, la esposa da el beso al esposo, y no se entiende que lo recibe de él, quedando por esto como avergonzada, y él

¹ Leyes 5, tit. 11, Part. 4, y 5, tit. 5, lib. 10, Nov. Rec.; Gom. en la 50 de Toro, num. 5 y 6, vers. *Sed his non obstantibus*; Gutierr. allegat. 11, num. 5 y 7; Matienz. en la ley 4, tit. 2, lib. 5, Rec. glos. 5 y 6, num. fin.; Ayor. part. 1, cap. 7, num. 58. — ² Ley 6 al fin, tit. 5, lib. 10, Nov. Rec.; et ibi Matienz. glos. 6; Acev. en la 4, cit. Castill. en la 32 de Toro, verb. *Sea precioso*; et ibi Gom. Arias, num. 16. — ³ Dichas leyes 5 de Part. y 5, Nov. Rec. y ley *Cum veterum*, Cod. de donation. ante nuptias. — ⁴ Palac. Rub. in Rubr. § 11, De donation. inter vir. et uxor.; Greg. Lop. en la ley 55, tit. 11, Part. 4, glos. ultim. al fin; Matienz. en dicha ley 4, glos. 5, num. fin. — ⁵ Ley De pretio, ff. de publician. in rem action. et ibi glos; Socin. regul. 292; Ayor. part. 1 dicha. cap. 7, num. 33.

al contrario complacido. Asi que debiendo tener el mismo pudor y honestidad la viuda que la doncella, se sigue que se la debe, y gana lo propio que esta en iguales circunstancias.

25. Por el ingreso en religion adquiere la esposa de presente ó de futuro la mitad de todo lo que el esposo la dió, del mismo modo que por la muerte de este¹: porque asi como el pacto de ganar la dote en caso de muerte, tiene lugar en el de entrar en religion²; así tambien debe tenerlo el de ganar la mitad de todo lo que el esposo la dió. Pero es de advertir que si el esposo enagenó las cosas que dió á su esposa, no será preferida á los acreedores que tengan hipoteca anterior en los bienes de él³, lo que es al contrario en la dote, por el privilegio de prelacion que el derecho la concede⁴.

26. Si la novia libre mayor de veinticinco años y sin descendientes ofreciere algo al novio, quedan obligados sus bienes, aunque al tiempo de la oferta se exprese, porque en cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse queda obligado⁵, al modo que los bienes del novio lo estan á las arras ó donacion *propter nuptias* que hace á la novia⁶; en cuyo caso se extenderá la cláusula en los términos que expresa la nota primera puesta á continuacion de la escritura de capital; bien entendido que aunque la oferta ó donacion que la novia soltera ó viuda sin hijos haga al novio, exceda de la décima ú octava parte de sus bienes, valdrá, por cuanto es hecha por contrato oneroso; con tal que no sea muy excesiva, mediante á que el derecho reprueba semejantes donaciones, como se dirá en el Tratado de estas. Y aunque algunos afirman que las leyes que hablan con el novio deben entenderse con la novia, no me parece muy acertada esta opinion, porque ademas de no hablar directa ni indirectamente con ella, milita diversa razon, pues como dice la ley 7, las mugeres son naturalmente codiciosas, y sienten mucho desprenderse de lo que poseen, por lo cual no hubo necesidad de prohibirles que hiciesen donaciones: y al contrario los hombres, regularmente pró-

¹ Ley *Deo nobis*, Cod. de episcop. et cleric.; Authent. de sanctis. episcopis, § *Sponsalibus*, collat. 9, et ibi glos. et DD. glos. in cap. *Decreta legalia*, caus. 57, quæst. 2. — ² Jason. in leg. *Si discesserit*, ff. qui satisdare cogantur, col. 2, num. 11; Gom. en la 50 de Toro, num. 41; Covarr. in 2, de sponsalib., cap. 7, § 4, num. 12; Palac. Rub. in Rub. de donation. inter vir. et uxor., § 5, num. 5, y en la 32 de Toro; Matienz. en la 4, tit. 1, lib. 5, Rec. glos. 2, num. 1. — ³ Ley De rebus, 13, Cod. de donat. ante nupt. — ⁴ Ley *Assiduis*, 12, Cod. qui potiores in pignor. habent.; Gom. en la 50 de Toro, num. 8, vers. *Sexto queritur*. — ⁵ Ley 1, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec. — ⁶ Ley 23, tit. 15, Part. 5. — ⁷ Ley 5, tit. 11, Part. 4.

digos y arrebatados de un ciego amor, no se detienen en sus ofrecimientos y dádivas por complacer al objeto de su afecto, aunque sea en detrimento de sus parientes; por cuya razón fue preciso poner coto á su excesiva liberalidad. Debe advertirse también que si la novia da algo al novio, sabiendo que la está prohibido casarse con él, no puede demandársela después¹; y si ambos con noticia del impedimento se dieron mutuamente algo, lo pierden y toca al fisco². Ultimamente si la esposa diere algo al esposo de futuro y falleciere antes que el matrimonio se celebre, debe el esposo volver lo donado á los herederos de ella, ya la haya besado ó no, como dice la ley 3, tit. 11, Part. 4; y la razón que da la ley es la expuesta en el párrafo 24; y lo mismo dispone la ley 5, tit. 2, lib. 3, del Fuero Real, según la que, si tuvo cópula con ella después de casados, nada debe volverla, pues lo hace suyo porque con el matrimonio se confirma la donación³.

En orden al modo de hacer la deducción de las arras por muerte del marido, se hablará con extensión en el Tratado de particiones, donde se resolverán las dudas que pueden ocurrir sobre esta materia en algunos casos complicados, cuya explicación es más propia de aquel lugar.

ESCRITURA DE ARRAS.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro Fernandez, natural y vecino de ella, de estado soltero, é hijo legítimo de, etc. dijo: que está tratado de casarse *in facie Ecclesie* con Luisa Martinez del mismo estado, hija legítima de, etc. y natural de tal parte, y que atendiendo á la honestidad, virtud y otras loables prendas que en ella concurren, determinó hacerla cierta donación *propter nuptias*; y para que conste y tenga efecto, en la mejor vía y forma que haya lugar en derecho, cerciorado del que le compete, de su libre y espontánea voluntad = Otorga que promete en arras y donación *propter nuptias* á la expresada Luisa Martinez, su futura esposa, tantos mil reales de vellón, que confiesa cabeñ en la décima parte de los bienes libres que al presente tiene, y si no cupieren, se los consigna en los que en lo sucesivo adquiriera, á su elección, para que gocen del privilegio concedido á esta clase de donación, ó del que la sea más favorable y útil, si se efectuare

¹ Ley 50, tit. 14, Part. 5. — ² Ley 51, tit. 14, Part. 5. — ³ Matienz. en la ley 4, tit. 2, lib. 2, Rec.

el matrimonio que tiene tratado, y no de otra suerte; y en el caso que este se disuelva por alguna de las causas prescritas por derecho, se obliga, y á sus herederos, á satisfacerlos en dinero efectivo luego que se le pidan, á cuyo fin los tendrá prontos para su entrega bajo la pena de tanto, que se impone en caso de contravención, á la cual se obliga, y á la satisfacción de las costas, intereses y daños que se originen en su exacción á su futura esposa ó á quien la represente, cuya liquidación defiere en su juramento, la releva de otra prueba y quiere ser apremiado por todo el rigor legal. Asimismo se obliga á no revocar esta donación, ni reclamarla con pretexto alguno, y si lo hiciere, sea visto por el propio hecho haberla aprobado y ratificado, añadiendo fuerza á fuerza, y contrato á contrato; y al cumplimiento de este obliga sus bienes muebles, raíces, derechos y acciones, etc.

NOTA. Si el novio da ú ofrece en arras á la novia alhaja raíz determinada, se expresarán sus linderos, valor, sitio y demás señales conducentes, y la conferirá poder para tomar posesión de ella; y para que no sea necesario tomarla, se pondrá la cláusula de *constituto*, que extenderé en otro capítulo, y en este caso puede también imponerse pena en defecto de cumplimiento del contrato, como se prueba en la ley 87, tit. 18, Partid. 3, que trae la forma de ordenar esta escritura. Si ofrece las arras por aumento de dote, gozarán del privilegio de esta: y pactando que « si la novia muere antes, ningún heredero suyo ha de tener derecho á ellas, ni de poder demandárselas jamás, ni sus hijos, aunque los deje y lleguen á tomar estado, pues solo la novia ha de poder exigir las de sus bienes en caso que le sobreviva, y ceder esta oferta en beneficio personal y privativo suyo; y para con sus herederos legítimos y extraños en testamento y abintestato entenderse nula y como no hecha, si fallece antes que el novio; » valdrá el pacto, y deberá observarse, y no estará obligado á entregarlas, ni su importe, á los herederos que ella instituya. Lo mismo se observará con otra cualquiera condición permitida y honesta que imponga al tiempo de su oferta, como todo donante la puede imponer entonces.