

da, porque el juramento asertorio que recae sobre actos pasados, ni les da valor ni los confirma. Esto tiene lugar cuando se promete observar y no contravenir á algun pacto que se haga, ó contrato que se celebre (1); por lo que es muy util á la muger, que la escritura de recepcion de dote se otorgue con fe de entrega antes de casarse para ser preferida á los acreedores de su marido. Se previene que por los demas bienes que la muger lleva fuera de los dotales, no goza del privilegio de prelacion (2).

1 Covarrub. lib. 1. *Variar.* cap. 7. *Carleval de judic.* tit. 3. disp. 34. Gomez en la ley 50 de Toro, num. 37 y sig. Gutierr. *de juram. confirm.* part. 1. cap. 3 y 15.

Cur. Philip. lib. 7. cap. 12. verb. *Prelacion*, num. 38.

2 *Ley Proculus. ff. de jure dot. Cur. Philip.* cap. cit. num. 32.

CAPITULO QUINTO.

De la restitucion de la dote.

- §. 1. El marido está obligado á restituir la dote, y puede hacer esta restitucion en vida.
2. Disuelto el matrimonio debe volverse la dote á la muger, á menos de que habiéndosela dado un extraño hubiese puesto la condicion de que se le restituyese á él.
3. Modo de hacer la restitucion segun la diferente especie de bienes dotales.
4. Debe atenderse principalmente á lo que se haya pactado en la escritura dotal para hacer la restitucion.
5. No habiendo dejado dinero el marido, no estan obligados sus herederos á pagar en él la dote.
6. ¿A quien pertenece el incremento ó deterioro de los bienes dotales, cuando estos se entregaron al marido con estimacion que no causa venta?
7. ¿A quien corresponde dicho incremento ó deterioro, cuando el marido recibió los bienes dotales sin aprecio alguno?
8. Lo dicho en el párrafo anterior se entiende cuando no intervino obligacion en contrario.
- 9, 10 y 11. Continuacion del mismo asunto.
12. ¿Como deberá hacerse la restitucion de los bienes dotales no estimados, si el marido los hubiese vendido para pagar la deuda contraida durante el matrimonio, ó antes de casarse?
13. En cuatro casos toca indispensablemente al marido la pérdida ó deterioro de los bienes dotales no apreciados.
14. ¿Si estará obligado el marido ó sus herederos á restituir el importe de la dote, cuando esta consistió en créditos á favor de la muger, y aquel dejó de cobrarlos?
- 15 y 16. Continuacion de lo mismo.
17. ¿Quien deberá pagar los gastos originados del cobro de la dote consistente en deudas?
18. Continuacion de lo mismo.
19. Restitucion de la dote, que consiste en legado anuo, usufructo, pension ó rentas impuestas en fondo vitalicio.
20. Para la exaccion de la dote se ha de atender á la costumbre del pueblo donde se celebró el matrimonio.
21. Si el marido fuese pobre, han de dejarle su muger ó sus herederos con que alimentarse, sin exigirle mas de lo que pueda restituir.
22. Los bienes del marido quedan

obligados tácitamente, aun cuando no haya habido obligacion expresa, al pago y saneamiento de los bienes dotales.

23. La accion de repetir la dote no prescribe hasta que el matrimonio se disuelve.

24. El marido puede imponerse pena, llamada comunmente *arra*, para que se le exija la dote en caso de no restituirla cómo y cuándo debe.

25. Efectos de esta pena cuando se la imponen los esposos de futuro.

1. Como la dote es patrimonio propio de la muger, está el marido obligado á restituirla. Esta restitucion puede hacerse por el mismo marido en vida, pues no está prohibido pagar en vida la deuda al que tiene obligacion de satisfacerla despues de muerto (1); sin que por efectuar la entrega deba decirse que son defraudados sus hijos en los frutos dotales que percibiria su padre, á no haber hecho la restitucion; pues ningun derecho le obliga á conservar la dote en su poder, ni adquirir frutos por custodiarla, si le incomoda su custodia y conservacion, como tampoco á restituirla si no quiere.

2. Disuelto el matrimonio debe haber la muger ó quien su accion y derecho represente, no solo la dote que llevó al poder de su marido ó su estimacion, si fue apreciada, y las arras que la ofreció, sino tambien la parte de gananciales que la toca, si al tiempo de casarse ó despues no los hubiese renunciado, y lo que por herencia, legado, donacion ó en otra manera semejante hubiese adquirido durante él. Pero es de advertir, que si el que dió la dote fue algun extraño, y al tiempo de darla puso la condicion de que muriendo la muger sin hijos se le habia de volver y restituir, ú otra semejante, debe observarse (2), porque el donante puede imponer en la donacion las condiciones posibles y honestas que quiera al tiempo de hacerla.

1 Ley *Post mortem*, et ibi glos. et DD. Cod. de fideicom. l. *Patrem*. ff. *quæ in fraud. credit.*

2 Leyes 26, 30 y 31. tit. 11. Part. 4. ult. Cod. *solut. matrim.* y Leyes 1 y 4. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec.

26. Efectos de la misma en los contratos.

27. El menor que promete y entrega la *arra* no queda obligado á su cumplimiento, porque le compete el beneficio de restitucion *in integrum*.

Escrituras correspondientes al tratado de la dote.

1.^a Carta de pago y recibo de dote.

2.^a Carta de dote en virtud de capitulaciones matrimoniales.

3.^a Carta de dote confesada.

4.^a Modo de extender la carta de dote y capital en virtud de premio judicial.

3. Acerca del modo como haya de hacerse la restitucion de los bienes dotales, es necesario atender á la naturaleza de estos, y á la especie de dominio que en ellos tuvo el marido durante el matrimonio. Cuando los bienes dotales son muebles que se consumen con el uso, ó se dan valuados al marido con estimacion que causa venta, como entonces se le transfiere el dominio natural y civil de ellos, segun queda dicho, es solo deudor de la cantidad á que ascienden, y no de los mismos bienes; y asi aunque estos perezcan por incendio ú otro caso fortuito, disuelto el matrimonio habrá de restituirse de su propio capital, si no hubiese bienes gananciales, el mismo precio á la muger, la cual no puede ser compelida á recibir los bienes ni otros por ellos (1), sino quiere y si hay dinero.

4. Esto se entiende asi, con tal que en la escritura dotal no se haya pactado otra cosa, y por tanto debe examinarse bien su contexto para hacer la restitucion de los bienes dotales, teniendo presente que segun los términos en que haga la obligacion el marido, asi y no de otro modo quedará obligado (2); por lo cual aunque los bienes fuesen estimados, si se estipuló que disuelto el matrimonio habia de volverlos el marido segun estuviesen, ó su estimacion, á eleccion suya, y escogiese volver los mismos bienes, será de cuenta de la muger el deterioro de ellos, no probando que su marido tuvo la culpa de él, ó no habiendo recibido este á su cargo todo el daño que en ellos acaeciese (3). Si se obligó á restituir los mismos bienes, y hubiesen perecido algunos, cumplirá con entregar otros á justa tasacion; y lo mismo sucederá con los deteriorados, supliendo con otros su deterioro, sin que esté obligado á volver su estimacion en dinero, ni la muger tendrá accion á pedirlo. Eligiendo la muger ó sus herederos los bienes dotales, y no su precio, pueden repetirlos de los terceros poseedores á quienes su marido los haya enagenado, sin ser necesario hacer excusion en los de este (4). Si se obligó á volver la dote estimada, sin poner otra expresion, deberá restituir su estimacion, porque en el mismo hecho se obligó á ello (5); y aunque la reciba estimada, si se pactase que disolviéndose el matrimonio dentro de cierto tiempo la haya de entregar en las mismas especies que recibió, y por la propia estimacion, cumple

1 Leyes 18, 19 y 20. tit. 11. Part. 4.

2 Ley 1. tit. 1. lib. 10. Nov. Rec.

3 Ley 18 al fin. tit. 11. Part. 4. ley *Plerumque*. §. *fin.* ff. *de jure dot.* Ley *Quod si fundus*. ff. *de fundo dotali*.

1. 1.

4 Gomez en la ley 53 de Toro, num. 44. Gutierr. de *juram. confirm.* part. 1. cap. 4. num. 9.

5 Gregor. Lop. en la ley 18. tit. 11. Part. 4. glos. 1, 2 y 7.

con volverlas, y no debe ser apremiado á dar su precio (1). De todo lo cual se deduce, que segun se obligue el marido á la restitucion de la dote, asi habrá de cumplir lo estipulado.

5. Si el marido no hubiese dejado dinero, no estan obligados sus herederos á pagar en él la dote, ni en otros bienes que en los de la herencia; y asi deberá su viuda recibir en estos su importe á justa tasacion (2). Consistiendo la dote en muebles, no se les puede compeler á malvenderlos por darla dinero que no llevó al matrimonio, porque ningun perjuicio se la irroga, ni se pone de peor condicion que cuando se casó; pues si aun el mismo deudor no puede ser compelido, antes bien cumple con dar otros equivalentes á arbitrio del juez, con mayor razon no podrán serlo sus herederos, que aunque le suceden en todas las acciones y obligaciones, no contrajeron la de restituir en dinero la dote: y asi quedará al arbitrio y prudencia del juez como lo advierte Gregorio Lopez en la glos. 2. de la ley inserta, porque nunca dan, ni con mucho, por los bienes muebles el precio de su tasa, y el marido sale perjudicado siempre en ella por esta razon.

6. Si los bienes dotales hubiesen sido apreciados, no con aquella estimacion que causa venta, sino para saber su valor por si al tiempo de la disolucion del matrimonio se habian consumido ó deteriorado por culpa del marido; se ha de distinguir: si los bienes consisten en número, peso ó medida, debe restituir otros tantos de la misma calidad, especie, bondad, peso, medida y número, ó el valor que tengan otros iguales al tiempo que el matrimonio se disuelva, porque se le transfirió su dominio, no obstante la cualidad del aprecio (3). Pero siendo de otras especies, ó ganados, pertenecen á la muger el incremento ó decremento que experimenten, porque no se transfirió al marido su dominio; y asi no habiendo gananciales, no debe responder de ellos, con tal que pruebe no haber tenido culpa en que pereciesen ó se deteriorasen: pues no probándolo, está obligado á satisfacer su pérdida, menoscabo y deterioro con otros bienes equivalentes; y la razon es porque no solo se le contempla custodio y procurador de su muger, sino administrador de sus bienes dotales, y por su administracion estan obligados tácitamente los suyos propios (4); bien que si hay gananciales, se deducirán de

1 Ley Si inter virum et uxor. 21. Cod. de jure dot.

2 Ley 3. tit. 14. Part. 5. en las palabras: Pero si acaeciese. Authentic. Hoc nisi debitor. et ibi DD. Cod. de solutioib. Roland. de inventar. part. 4. quæst. 24.

3 Ley 21. tit. 11. Part. 4.

4 Ley Siquis ex argentariis §. Prohibet. ff. de edendo. ley fin. §. ult. ff. de custodia reor. Greg. Lop. en la 17. tit. 11. Part. 4. glos. 2. Gom. en la 50 de Toro, num. 43.

ellos, no como dote, sino como fondo entrado ó puesto en la sociedad, que debe separarse antes que se dividan las utilidades: lo cual, como justo y racional, se practica por costumbre en los reinos de Castilla (1), asi en este caso como en los precedentes.

7. Si el marido hubiese recibido los bienes dotales sin aprecio alguno, y fuesen de los que consisten en número, peso ó medida, y con el uso se consumen, le pertenece tambien su incremento y deterioro, porque sin embargo de no haberse valuado, se le transfirió su dominio; pero en este caso debe restituir á su eleccion otros tantos en número, especie, medida, peso y calidad, ó el precio que tengan al tiempo de la disolucion del matrimonio, y no el que tenian al de su recibo y contrato matrimonial, ya valiesen entonces mas baratos ó mas caros (2); y asi no habiendo gananciales lo pagará de sus propios bienes.

8. Lo cual se entiende cuando se obligó en estos términos, pues si su obligacion se circunscribió á volver otros tantos en número idénticos de la misma especie y bondad, deberá cumplirla, ya valgan mas baratos ó mas caros, porque la obligacion de volver el género nunca se extingue, y quien está al provecho, debe estar al daño; y aunque se le transfirió su dominio para usarlos y disponer de ellos á su arbitrio, fue con el gravamen de restituir otros de igual especie, calidad y bondad, mas no la especie misma ó su importe, segun le acomodase, porque la cualidad de su obligacion le priva de este arbitrio; pues segun el pacto asi queda obligado; y los pactos nupciales deben observarse no siendo opuestos á derecho y buenas costumbres (3).

9. No consistiendo en número, peso ni medida los bienes dotales entregados sin aprecio, sino en otras clases, ó en ganados no productivos, v. gr. mulas &c., toca á la muger su pérdida y deterioro; y asi no habiendo gananciales, cumple su marido con entregar los existentes segun se hallen; y de los perdidos, consumidos ó menoscabados sin su culpa no debe responder con su capital (4). Pero habiendo gananciales se deducirá de estos lo que valian, no como dote, sino como fondo puesto por la muger en la sociedad (5), regulándose prudentemente

1 Montalv. en la ley 1. tit. de las ganancias. lib. 3. del Fuero Real. Greg. Lop. en la 18. tit. 11. Part. 4. glos. 3 al fin.

2 Ley Res in dotem date. ff. de jure dot. Ley 21. tit. 11. Part. 4. Gom. ibi cit. Limita tamen. Ayór. de partition. part. 1. cap. 7. num. 9 y 10.

3 Leyes 10, 11, 13 y 30 al fin. tit. 11. Part. 4.

4 Leyes 18 y 21. tit. 11. Part. 4. y ley Plerumque. ff. de jure dotum.

5 Ley penult. tit. 10. Part. 5. Ley Si merces. §. Vis major. ff. locati. Ley Cum duobus. §. Quidam sagariam. ff. pro socio. Greg. Lop. en la 18. tit. 11. Part. 4. glos. 3, 4 y 8. Gom. en la 50 de Toro, num. 69. Gutierr. lib. 2. Practicar. quæst. 95. num. 16.

su valor segun costumbre de los reinos de Castilla.

10. Si los ganados son productivos, v. gr. cabras, ovejas, vacas, yeguas &c., ha de reemplazar de los hijos ó crias que procreen, otras tantas cabezas como de sus madres perecieron (1). Lo cual se entiende, ya haya llevado pocos ó muchos; pues la ley (2) no hace distincion alguna; por cuya razón ya hubiese llevado rebaño ó manada, ó menos todavía, ha de hacer el marido la restitucion y reemplazo con los hijos, segun queda expuesto. Y si no hubiere hijos ni gananciales, será de cuenta de la muger su pérdida, y no los pagará el marido de su capital; lo que al contrario habiendo gananciales, pues aunque no haya crias, sacará de ellos su valor, como fondo de la sociedad y no como dote (3), y es lo que se practica.

11. De estos ganados no apreciados que la muger llevó en dote ó heredó, si no hay crias, pero sí otros gananciales, sacará el valor que tenían cuando se murieron, y no otras tantas cabezas, porque en las obligaciones de restituir la cosa si perece, sucede en su lugar la de restitucion de intereses ó su estimacion (4); y así no tendrá derecho á pedir lo que valdrian si vivieran al tiempo de hacerse la particion de bienes, porque despues de muerta la cosa no puede tener incremento ni decremento; ni tampoco el valor que tenían cuando los trajo, porque hasta que murieron estaban por suyos, por no haberse transferido al marido su dominio irrevocable (5).

12. Habiendo vendido el marido los bienes dotales no estimados para pagar la deuda contraida durante el matrimonio, ó la suya primitiva que tenia antes de casarse, parece que su muger podrá elegir pretendiendo otros tantos ó su estimacion, especialmente si contra la voluntad de ella hizo la venta, porque contra el poseedor de mala fe, que vende lo ageno, se da esta eleccion al dueño (6). Sin embargo lo contrario es cierto; y así no podrá elegir la muger, ni su marido estará obligado á satisfacer mas que el precio que por ellos recibió, pues no es poseedor de mala fe, por quanto tiene en ellos y en lo demas de la dote inestimada dominio revocable (7). Y aun cuando no los hubiese lleva-

1 Dicha ley *Plerumque*. y leyes *Cum dorem* y *Quoties*. Cod. de *jure dot.* y ley 21. cit. verb. *Pero si acciesse*. Ayor. dicho cap. 7. num. 10.

2 Ley 21. tit. 11. Part. 4.

3 Ayor. part. 3. quæst. 30. num. 104 cerca del fin.

4 Ley *Qui restituere*. ff. de *reivindicacione*.

tion. ley. *In re furtiva*, y ley *Si servum*. §. *Bove*. ff. de *conditione furtiv.*

5 Ley *Divortio*. §. *Ob donationes*. ff. *solut. matrim.*

6 Ayor. part. 3. quæst. 30. num. 106 al principio y 107. vers. *Pero si el ganado*.

7 Ley *Dace ancillam*. Cod. de *reivindicacione*.

do en dote, sino que fuesen parafernales ó los hubiese heredado, como es su legitimo administrador (1), no se le puede argüir de poseedor de mala fe, por lo que deberá restituir su precio, y no los ganados ó cosas inestimadas (2).

13. Y para que no pueda dudarse cuando toca indispensablemente al marido el deterioro ó pérdida de los bienes dotales no estimados, digo que es de su cuenta y debe pagarlos en los siguientes casos: 1.º cuando se prueba que perecieron ó se deterioraron por su culpa (3); 2.º cuando se obligó á satisfacerlos, pues á quanto se obliga el hombre á tanto queda obligado (4); 3.º cuando fueren muebles que se vendieron, ó se gastaron en servicio de su casa, excusándose con ellos de comprar otros preciosos para ella (5); 4.º cuando haya gananciales en el matrimonio; pues al modo que si se aumenta su valor extrínseco se dividirá como ganancial el aumento entre ambos conyuges, de la misma suerte si hubiere pérdida, habrá de deducirse de ellos, previéndose que la estimacion ha de hacerse segun lo que justamente valian al tiempo que la muger los llevó, y no al de su restitucion (6).

14. ¿Estará obligado el marido ó sus herederos á restituir el importe de la dote cuando esta consistió en créditos á favor de la muger, y aquel dejó de cobrarlos? Para resolver esta cuestion es necesario hacer las siguientes distinciones. Si el deudor fuere el padre ú otro ascendiente, aunque el marido hubiese sido negligente en cobrar esta deuda, toca á la muger el riesgo ó pérdida que haya habido en la falta de cobro, porque los yernos é hijos no deben estrechar judicialmente á sus padres y suegros, como á los que no lo son; por lo cual no puede ser apremiado el marido ó sus herederos á la restitucion, atribuyéndole á culpa ó negligencia el no haber verificado el cobro (7).

15. Si el deudor fuere extraño habrá de distinguirse tambien; ó la deuda es necesaria ó voluntaria: si fuere necesaria por proceder de venta ó empréstito de alguna finca ó alhaja de la muger, ó de contrato oneroso celebrado á su favor, ó porque su hermano estaba obligado y condenado á dotarla (pues para el

1 Ley final. Cod. de *pact. convent.*

2 Ley *Divortio* y §. *Ob donationem*. Ley *Item veniunt*. §. *Simili modo*. ff. de *petit. heredit.* Ayor. num. 107. vers. *Set in casu premissis*.

3 Ley 8. al fin, tit. 11. Part. 4. ley *In his rebus*. ff. *solut. matrim.*

4 Ley *Pomponiu*. ff. de *pact. dotali-*

bus. y leyes 18. tit. 11. Part. 4. y 1. tit. 1. lib. 10. Nov. Rec.

5 Gomez en la ley 50 de Toro, num. 43 y 44 al fin. Palae. Rub. in cap. *Per vestras*. ff. de *num. 17*. Ayor. part. 4. cap. 7. num. 6.

6 Gomez ibi. Ayor. dicho num. 107.

7 Ley 15. tit. 11. Part. 4.

caso todos, excepto los legítimos ascendientes, se gradúan por extraños), estará obligado el marido á satisfacerla íntegramente si por su culpa ó negligencia no lo exigió de él (1).

16. Siendo la deuda voluntaria, es preciso hacer la siguiente subdivision: ó es cierta y determinada, v. gr. ofrece una cierta alhaja mueble ó raiz, ó cantidad á la muger, esta la incluye en su dote, y el promitente ratifica al marido la oferta; ó es de cosa indeterminada, por ejemplo, ofrece dar á la muger alguna cosa ó cantidad, y dice al marido que le entregará lo que ofreció á su muger sin señalarlo. En el primero de estos casos si el marido fuere negligente en cobrar la deuda, y por esta omision diere lugar á que el promitente se imposibilite de pagarla, debe satisfacerla de sus propios bienes á la muger, siendo de su cuenta y riesgo, y no del de ella, su pérdida. En el segundo caso á nada está obligado el marido, pues no es de su cuenta y riesgo la pérdida, sino de la muger (2).

17. Ocasionándose gastos al marido en cobrar la dote consistente toda ó parte en deudas, se duda ¿si estos gastos la disminuirán ó serán de cuenta del marido? Sobre este punto están discordes los autores: unos afirman que el marido debe sufrirlos y compensarlos con los frutos dotales: otros que deben ser de cargo de la muger: y otros conciliando entrambas opiniones resuelven que los grandes ó costosos deben imputarse á ella, y los pequeños ó módicos al marido (3).

18. Yo venerando el dictamen de todos, digo que me conformo enteramente con la segunda de dichas tres opiniones, como justa y arreglada; y que por consiguiente deben correr todos á cargo de la muger, disminuir su dote, y de ningun modo compensarse con los frutos dotales: 1.º porque estos se conceden al marido para soportar las cargas matrimoniales, y así los hace suyos enteramente concurriendo las tres circunstancias que requiere la ley (4), y se han especificado en el párrafo 31. capítulo 3, en que se trató de los frutos dotales; 2.º porque la dote debe ser líquida y efectiva; por lo cual habiendo lesion ó perjuicio en el aprecio ó tasacion de ella, debe deshacerse en cualquier cantidad que sea, como se ha dicho; es así que haciéndose gastos para que lo sean las deudas, se desfalca; luego debe disminuirse y reducirse á lo justo é intrínseco que el marido percibió por ser injusto que res-

1 Ley 15. tit. 14. Part. 4. y ley Si extra-neus. 33. ff. de jur. dot.

2 Dicha ley 15. tit. 14. Part. 4.

3 Greg. Lop. en la ley 15. tit. 14. Part.

4. glos. 2. y otros que cita. Garcia de expens. cap. 3. num. 37 y sig.

4 Ley 25. tit. 11. Part. 4.

tituya lo que sin culpa suya no entró en su poder; 3.º porque si el marido hace expensas necesarias en la finca dotal, son de cuenta de la muger, y puede repetirlas, por corresponderle además de los frutos que produjo (1); es así que estas son necesarias, y que por ellas se mejora la dote, pues se hace efectivo para la muger lo que antes no era; luego por la misma razon deben imputársela; 4.º porque si perdiéndose la deuda por no cobrarla el marido se le carga é imputa á culpa ó negligencia, y debe responder de su importe, ¿por que razon, haciendo gastos en su cobranza, v. gr. en pleitos (como regularmente acontece), ha de ser de su cuenta, y no disminuir la dote? ¿Y que culpa ó negligencia hay de su parte? No la alcanzo: y lo 5.º porque si marido y muger teniendo deudas contra sí cuando se casan, deben pagarlas de su privativo caudal, pues esto menos llevan al matrimonio, como se dirá en el tratado de particiones, ¿que razon de diferencia hay para que la muger no pague los gastos que en su utilidad hace el marido; y mas cuando si ella los hubiera hecho antes de casarse disminuirían su patrimonio, como que habian salido de él, y esto menos llevaria en dote? ¿Que ley manda lo contrario ó que los compense con los frutos? A la verdad, me causa admiracion el modo de opinar de los célebres jurisconsultos que lo contrario defienden. Por cuyas razones no me adhiero á su dictamen, y mayormente si la dote consiste en muebles y créditos de los que ningunos frutos percibe el marido, pues mas suelen servirle de carga, que de alivio, en cuanto tiene que responder de su valor si fueron estimados, porque en venta nunca dan por ellos, ni con mucho, el importe de su tasa, ni perecen para la muger, teniendo el marido con que reintegrarlos. Sin embargo para obviar estas dudas y perjuicios al marido, conviene que en la escritura dotal se obligue á responder del importe líquido que de ellas cobre deducidos los gastos judiciales y demas que en su exaccion se le causen, de que llevará cuenta puntual, y no en otra forma. Con esta cautela se precave todo daño y disputa, y por la cuenta que lleve el marido se verá lo que se ha de abonar de ellas como dote líquida á su muger, y no habrá lugar á la compensacion de gastos con los frutos dotales; lo que tendrá presente el escribano para prevenírselo, y con su auencia poner esta cláusula en el contrato de recepcion ó capitulacion dotal.

19. Muchas veces llevan en dote las mugeres legado anuo,

1 Ley fin. tit. 11. Part. 4. y ley 3. ff. de impensis in rebus dotalib. fact.

usufructo, pension ó renta impuesta en fondo vitalicio ó empleo, y la práctica de la Corte en constituir la dote de estas cosas es: considerar por tal el importe de los diez años primeros siguientes al día de la celebracion del matrimonio, haciendo capital de él, y obligándose el marido á restituirlo á su muger ó á sus herederos, aunque esta no viva los diez años; y si vive mas, hace suyo el producto, porque se contempla fruto de dote; pero yo no me conformo con esta práctica, que en mi concepto es muy des-arreglada, y tengo por justificado y equitativo el que si la dote consiste en pension, legado anuo, ó renta vitalicia de capital puesto en fondo vitalicio, ó en otra manera semejante, se obligue el marido, si quisiere, á responder del importe de los diez años en el caso que su muger los viva, ó menos, segun pacten, si muere antes que se cumplan, y no de otra suerte, deducidos los gastos de cobranza, y tambien los réditos anuales á tres por ciento, respecto querer que sea capital lo que es fruto en realidad, constituyendo la obligacion solamente del residuo. Si es usufructo de casa ú otro edificio, debe hacerse la misma regulacion, deduciendo la tercera parte de su producto por razon de reparos menores, huecos y malas pagas, para que las otras dos sean efectivas, y dote líquida. Si es de tierras, viñas ú olivares debe observarse lo propio, sin hacerse mas deduccion que de los gastos de cobranza y réditos expresados. Si es empleo que el marido debe servir, se considerará por dote la mitad de la renta de los diez años, y se le dejará la otra mitad por el trabajo personal de servirlo; pero si muerta su muger ha de continuar en él, serán íntegros los diez años. Tambien podrá estipular cuando se case: *que en atencion á quedar siempre vivo, ileso y sin el menor menoscabo á la novia el derecho de percibir su renta ó pension anua, sin que por casarse se le disminuya; si falleciere testada ó intestada antes que el novio, no ha de ser obligado este á entregar á sus herederos legitimos ni extraños, ni estos poder pedirle jamas en juicio ni fuera de él, el todo ni parte de las anualidades que haya cobrado, antes bien se han de graduar y estimar en estos casos como desde ahora se gradúan y estiman por frutos de aquel derecho, á cuyo fin se les priva de toda accion para demandarlas; y solo en el de que el novio muera primero, se han de considerar por mas dote suya, y no por frutos, y ceder en su privativo beneficio las que perciba de las pactadas, y como tales deducirse su importe de los bienes que él deje; y que lo contrario sea nulo, de ningun valor ni efecto, como practicado contra este pacto nupcial, expreso*

y prohibitivo. Con esta cláusula no queda el novio tan perjudicado, ni debe darle cuidado el que despues de muerto se exijan ó no de su caudal las anualidades percibidas, pues lo que le interesa es que no le molesten en vida por su importe, y á la novia tampoco se irroga perjuicio, porque si sobrevive al novio, logra el abono de las que este cobró; por lo que pueden convenirse en este pacto, y como justo se deberá observar. Lo mismo podrá pactar entonces para con el legado vitalicio que le hagan durante su matrimonio, pues no pactándolo, no se tendrá por dotal el importe de las anualidades de él. Pero prevengo, que si al tiempo de casarse no se constituye esta dote, no se estimarán por dotales sus frutos decenarios ni parte de ellos en concurrencia de acreedores del marido, porque por el mismo hecho de no haberse pactado ni obligado á su restitucion, es visto haber querido la muger que no fuesen dotales ni parafernales, sino frutos de aquel derecho; por cuyo defecto se desestimaron en el Consejo en cierto pleito que seguí como apoderado de una señora sobre terceria dotal por el oficio de Don José Perez, escribano del número de Madrid en el año 1765. De esta clase de dote trata Olea con extension y acierto en su obra *de Ces. jur.* tit. 6. quæst. 2., y otros varios.

20. Para la exaccion de la dote se ha de atender á la costumbre del lugar donde se celebró el matrimonio, y no á la del domicilio del marido; y si los cónyuges hicieren algun pacto antes ó al tiempo de casarse, no solo en cuanto á la dote y arras sino á los gananciales, debe observarse este, y no la costumbre (1).

21. Si el marido fuese pobre, le han de dejar su muger ó sus herederos con que alimentarse, y no deben reconvenirle por mas de lo que pueda restituir; antes bien cumple con hacer caucion de pagarla, si viniere á mejor fortuna (2); y aunque este privilegio es personal, y como tal parece que debe extinguirse con la persona, no es así; pues gozan tambien de él sus hijos (3).

22. Aunque el que da ó promete la dote no obligue expresamente sus bienes á su pago y saneamiento, quedan sin embargo obligados tácitamente á su restitucion no solo los presentes sino los futuros del marido que la recibe (4). Si algun tercero la demanda ó deduce en juicio, y se la quita, no habiendo sido apre-

1 Leyes 24 y penult. tit. 11. Part. 4. y univ. §. Cum autem. 7. Cod. de rei uxor. act.

2 Leyes ult. tit. 11. Part. 4. Patronus. 17. Non tantum. 20. cum seq. ff. de re ju- T. I.

dic. Gomez en la ley 50 de Toro.

3 Leyes Quia tale. 13. Rei judicata. 15. Quia parentis. 16. Etiam filios. 18. ff. solut. mat. y ult. al fin. tit. 11. Part. 4.

4 Ley 23. tit. 13. Par. 5.