

ne por suficiente, y excediendo, por inoficiosa¹. Lo mismo se ha de entender respecto de las nietas, aunque la ley no habla de ellas; porque versando igual razon, debe entenderse igualmente con ellas la misma disposicion legal, y por otras consideraciones que pueden verse en los autores².

19. La dote debe pagarse de los bienes gananciales si los hubiere, y no habiéndolos, si el padre y la madre juntamente hubieren ofrecido la dote la satisfarán por mitad de sus bienes patrimoniales; pero si uno solo hiciere la oferta ó promesa, este será el que haya de entregarla por entero³. No teniendo la madre obligacion de dotar á las hijas cuando no media promesa de su parte, puede pactar que si el padre falleciere, y no hubiere gananciales, se entienda no haber dotado ni prometido cosa alguna á la hija; pues si no lo estipula así, se quedará esta con la mitad de la dote en cuenta de su legítima materna, y ademas percibirá íntegramente la paterna, careciendo por consiguiente la madre de aquella parte durante su vida.

20. No habiendo gananciales en el matrimonio, si el padre promete simplemente dote á su hija legítima, se presume prometérsela de sus propios bienes, aunque administre y tenga en su poder bienes adventicios de ella⁴. Lo mismo se entenderá aun cuando proteste que la dota de estos y no de los suyos; porque semejante protesta no le exime de la obligacion que le impone el derecho, cuando tiene facultades para dotarla⁵. Por consiguiente se presume en ambos casos que la dota de sus propios bienes, y en lo que estos no alcanzan, de los de la hija; á ménos que él sea pobre, en cuyo caso es claro que promete la dote de los bienes de ella⁶. Mas para evitar dudas es muy conveniente, y aconsejan los autores, que el padre declare cuánto le ofrece de sus bienes cuando estos no alcanzan para completar la dote, y cuánto de los de ella; ó que la ofrezca cantidad cierta, computado é incluso en ella todo lo que la debe por sus bienes paternos y maternos; y que se exprese así en la escritura dotal, en cuyos casos se observará el pacto⁷: lo que tendrá presente el escribano para evitar pleitos.

21. Si el padre, habiendo casado una hija y dádola cierta dote, casare otra y la ofreciere tambien dote cierta de sus bienes y de los de la misma hija, se debe conceptuar dotada esta en iguales términos que aquella; por lo que si la dote primera se satisfizo de los bie-

1 LL. *Quaero*. 60. *Sive generalis*. 64. y *Cum post*. 69. §. *Gener.* ff. *De jure dot.*
2 Matienzo. en la ley 1. tit. 1. lib. 5. de la Rec. glos. 1. ns. 3, 4 y 5. Baez. *De non meliorand. filiab.* cap. 21 y 31. Gutier. lib. 2. *Practic.* q. 14.
3 L. 8. t. 9. lib. 5. R., ó 4. t. 3. l. 10. N.
4 L. fin. Cod. *De dotis promiss.* y ley *Profe.*

cticia §§ penult. y ult. *De jur. dot.*
5 Lo contrario se entiende cuando no es legítima la hija. L. 8. tit. 11. part. 4. y la gl. 2. ley final. Cod. *De dotis promiss.*
6 L. fin. et ibi DD. Cod. *De dotis promiss.*
7 Hieron. Gabriel. consil. 156. n. 26. Lecin. Junior ibi ns. 177 y 178, y otros varios.

nes propios del padre y de los adventicios de la hija, se ha de satisfacer la segunda en la misma forma; porque se presume que el padre quiso guardar igualdad entre las hermanas², bien que puede dar á una hija mas dote que á la otra: y con tal que no exceda la dada á aquella de la legítima que la puede corresponder por parte de su padre, valdrá, pero tendrá ménos que percibir por muerte de este, y la ménos dotada mas³; pues no está obligado á dar en dote todo lo que la ley permite, sino á guardar los límites que prefija el derecho en la dotacion de las hijas.

22. Aun cuando solo el padre dote á la hija ó haga donacion *propter nuptias* (a) al hijo de ambos durante su matrimonio, se les deberá tambien satisfacer de los gananciales, sin embargo de que la madre no concorra ni preste su consentimiento; pues por la ley⁴ está autorizado para ello; y así puede ejecutarlo por sí solo, siendo los hijos de entrambos, y cabiendo en las ganancias, segun dice la misma ley citada en su segunda parte. Esto se entiende aun cuando en dotar se consuman todos los gananciales que entónces haya, si no exceden en la legítima que al hijo ó hija puede tocar, y no en otra forma, ni en mas, sin que la madre tenga accion para reclamarlo ni impedirlo. Lo primero, porque la obligacion de dotar de ellos á los hijos es carga del matrimonio para darles estado, y como tal comun igualmente al padre y á la madre. Y lo segundo, porque esta no adquiere dominio irrevocable en ellos hasta que aquel muere, como se verá tratando de los gananciales. Bien entendido que si la dote que el padre da á su hija, aunque sea de los gananciales, excede de la legítima que por su parte sola la puede corresponder, no valdrá en el exceso, porque no puede ser mejorada por esta razon en contrato⁵, pues por él solo es dotada. Pero si no bastaren los gananciales ó no los hubiere, pagará en este caso el padre de los suyos propios lo que falte, ó el todo de lo que prometió, en consecuencia de la obligacion que el derecho le impone de dotar á sus hijas; y la madre á nada estará obligada, como dice la misma ley, se entiende cuando de su parte no hubo promesa de dotar. Lo mismo sucederá si el padre al tiempo de dar ó ofrecer la dote ó donacion, expresare que es por cuenta de la legítima paterna y no de la materna, y el hijo ó hija la reciben en este concepto; porque entónces se entiende haber

1 Socin Senior y Ruin. in leg. 1. ff. *solut. matrim* n. 144. et ibi Rip. n. 93.
2 Ley final. Cod. *communis utriusque jud.* y ley *Ut liberis*. Cod. *De collat.* Menoch praesunt. 15. n. 2.
3 Baez *De non meliorand. filiab.* cap. 1. n. 25. y cap. 11. ns. 161 y 162
(a) Donacion *propter nuptias* en las leyes recopiladas, se llama la que hacen los pa-

dres á los hijos por razon del matrimonio que van á contraer, para que puedan llevar con mas honor y comodidad sus cargas. Escriche *Diccionario de Legislacion*.—E.
4 L. 8. t. 9. l. 5. R., ó 4. t. 3. lib. 10. N.
5 Baez *De non meliorand. filiab.* cap. 11. n. 126 hasta 129.

dado y ofrecido únicamente de lo suyo, y querido relevar á la madre de la contribucion con su mitad de gananciales: así que se le cargará su total, y no á esta, á ménos que todo el caudal paterno no alcance para cumplir la oferta, pues deberá suplir la madre lo que falte de su mitad de gananciales (y no de los patrimoniales), porque la obliga la ley á ello.

23. Milita lo dicho no solo cuando los padres dotan ó hacen donacion *propter nuptias* á sus hijos de los mismos bienes ganados, entregándoselos, sino aunque les entreguen alguna finca ó fincas que uno de ellos llevó á su matrimonio, ó durante este heredó; pues en ambos casos es visto que la dote y donacion en cuanto á su importe fueron hechas de los gananciales, no obstante que su asignacion ó entrega fuesen de cosa propia de alguno de los dos; porque la ley citada habla indistintamente, y no debe atenderse á la materialidad de la cosa entregada. Por lo que el dueño de esta sacará su importe como capital suyo ántes que se dividan los gananciales¹; á ménos que al tiempo de su entrega renuncie (como puede) el beneficio de la ley, y exprese que quiere no se estime por parte de gananciales, sino como cosa propia suya, de que hace irrevocable donacion al donatario ó dotada; pues entónces se observará el pacto, y todo lo entregado será por cuenta de lo suyo, y no de la mitad de gananciales de la madre, y así se practica.

24. ¿Podrá la madre prometer dote á su hija sin licencia de su marido, y á consecuencia de su promesa habrá de pagarse de los gananciales? Algunos afirman que sí; pero la mas segura opinion es que no, y que si lo hace no vale: porque la ley 55 de Toro, que es la 11 tit. 1 lib. 10 Nov. Rec., la prohíbe hacer contratos y cuasi-contratos, y comparecer en juicio sin ella; siendo claro que en el hecho de dotar, además de privar á su marido de los frutos que le estan concedidos para satisfacer las cargas matrimoniales, daba lo que no era suyo.

25. Pero si la hija es mayor de veinte y tres años, y el padre no quiere casarla, ó aunque no los tenga, si pudiendo y habiendo tenido proporcion no la casó segun su esfera y costumbre del pais, entónces así como en cumpliéndolos puede casarse contra la voluntad de su padre, y pedirle dote², porque por derecho está obligado á dársela y no la madre³; así tambien esta con licencia del juez y conocimiento de causa podrá dotarla. Y lo mismo procederá estando ausente el padre y no esperándose su pronto regreso⁴ *.

1 Ayora, part. 2. q. 40. n. 42. y 43. *De partit.*
2 L. *Si filiam.* y *Authent. Sed si.* Cod. *De inoffic. testament.* et ibi DD. Greg. Lop. en la ley 5. tit. 7 part. 6. gl. 5 y 8.
3 LL. 8 y 9. tit. 11. part. 4. Ley final. Cod

De dotis promiss. ley *Qui liberos*, cit.
4 Morquech. *De divis. honor.* lib. 2. cap. 17. ns. 3 al 7.
* Sobre esta materia de casamientos puede verse el contenido de la real Pragmá.

26. Si después de haber prometido cierta dote á su hija el marido y la muger juntos, renunciare esta los gananciales, se ha de pagar de ellos; y no bastando para completarla deberá suplirse lo que falte de los bienes propios de ambos, no obstante la renuncia; porque por la promesa hecha ántes de esta, quedó obligada eficazmente la madre en los mismos términos que su marido á la entrega de su parte¹, pues á ello la obliga la ley 53 de Toro, que es correctoria del derecho antiguo.

27. Si marido y muger habitaren en un pueblo en que no se comunican los gananciales, puede esta repetir de aquel lo que prometió juntamente con él á la hija de ambos, aunque no lo haya protestado: porque en este caso es visto haber hecho la promesa no con ánimo de donar, sino de fiar á su marido, lo cual la está prohibido². Pero esto se entiende excepto que sea rica, y la conste que su marido se halla imposibilitado de satisfacer todo lo que ofreció; pues entónces se conceptúa haberse obligado á suplir de sus propios bienes aquello á que no alcanzasen los de su marido³.

28. Se ha de satisfacer tambien de los gananciales la dote que el padre estando viudo ofreció á su hija, y la donacion *propter nuptias* hecha al hijo, porque en duda se presume haberla hecho y prometido de ellos. Y aunque acerca de esto hay variedad de opiniones, es esta la mas equitativa y corriente en la práctica; porque la carga de dotar como débito causado y contraído durante el matrimonio, sigue los gananciales en él adquiridos: por lo que aunque esté disuelto, se deba pagar de lo que importen⁴. Y lo mismo procede con la madre viuda dotante en cuanto á ellos, existiendo los bienes proindiviso, porque milita igual razon, y así debe obrar la propia disposicion legal⁵. Ultimamente debe advertirse que la dote, ya sea dada de los gananciales ya de otros bienes por los padres juntos, no debe exceder de la legítima que por cada uno pueda corresponder á la hija, á causa de que esta no puede ser mejorada por razon de dote ni casamiento, como se ha dicho.

29. Si el que da ó recibe la dote apreciada se sintiere agraviado de su valuacion, puede pedir que se deshaga el agravio ó lesion en cualquiera cantidad que sea, aun cuando no exceda ni llegue á la mi-

tica de 28 de abril de 1803, que es la ley 18 tit. 2. lib. 10. N. R.
1 Acev. en la ley 8. n. 15. tit. 9. lib. 5. R. Morquech. ibi. n. 8.
2 LL. 61 de Toro y *Si vir uxori*, § fin. ff. *ad senatusconsult.* Baez *De non meliorand. filiab.* cap. 11. ns 41 y 42. Socin. consil. 5. n. 14. lib. 4, y Morquech. ibi. ns. 10 y 11.
3 Baeza dicho n. 41 al fin. Morquecho dicho n. 11.

4 Castell. en la ley 53 de Toro ns. 2 y 43. Ayora, part. 2. q. 40. Greg. Lop. en la ley 6. tit. 10. part. 5. glos. 1. Matienz. en la 3. tit. 9. lib. 5. glos. 7. n. 9. y en la 8. glos. fin. Covarr. lib. 3. *Var.* cap. 19. n. 3. al fin. Acev. en la ley 8. ns. 13 y 19. tit. 9. lib. 5. Baez ibi ns. 97 al 125.
5 L. *A Titio.* ff. *De verbor. obligation* y ley *Illud ff. ad leg. aquil.* Morquech. ibi. n. 13.

tad del justo precio, como sucede en las ventas, cuyo privilegio está concedido al contrato dotal en favor de la dote¹. La acción de repetir el engaño no prescribe mientras no llega el caso de la restitución, á ménos que al tiempo de constituirla se renuncie, porque la ley no define término para ello. Por lo cual si la muger hubiere llevado en dote bienes raíces estimados, y el marido los cuidó y conservó de modo que al tiempo de su muerte no se conociere en ellos ruina ni menoscabo, y sin embargo los apreciadores nombrados por sus herederos y por su muger les dieran ménos valor que el que se les dió al tiempo de celebrarse el matrimonio; deberá la muger tomarlos por este menor precio, sin que los herederos del marido sean responsables de esta diminución, la cual pudo provenir del tiempo, ó de no haber tenido realmente los bienes dotales mas estimación cuando los llevó, aunque hubiese sido mayor su valuación, como regularmente sucede en todas las dotes, en que se tasa por veinte lo que solo podría venderse por diez: fuera de que no transfiriéndose al marido el dominio natural de los bienes raíces, no debe tenerse en cuenta su valuación, á ménos que haya aumento ó menoscabos conocidos, de los cuales haya sido causa el mismo marido.

30. Por tres causas gana el marido la dote que su muger lleva al matrimonio, y esta la donación que en razón de él la hace su marido. La primera cuando al tiempo de casarse pactan que si alguno de los dos muere sin hijos, herede el todo ó parte de la dote y de la donación el que sobreviva. La segunda por costumbre; de suerte que si en el lugar de su domicilio la hay, de que falleciendo uno sin hijos herede el otro lo que le donó, lo llevará aunque nada estipulen. Y la tercera por adulterio que la muger cometa, por el cual gana el marido su dote y arras². Pero en los dos primeros casos está en contrario la práctica y costumbre; pues nada heredan, aunque el muerto no deje sucesión, á ménos que conste expresamente de su última voluntad: y así solo lleva la muger las arras en caso que quepan en la décima de los bienes del marido, ó las joyas ó vestidos si no exceden de la octava parte de su dote; por lo que no se hacen en el día estas donaciones, y aunque se hagan no valen.

31. Durante el matrimonio, pertenecen al marido los frutos de la dote de su muger, sea ó no estimada³, con tal que concurren tres circunstancias: 1.^a que el matrimonio se haya celebrado según el orden establecido: 2.^a que dicho marido tenga la posesión de la dote: 3.^a que sufra las cargas matrimoniales⁴. Adviértase que de

1 L. 16. tit. 11. part. 4. Greg. Lop. en ella.
2 LL. 23. tit. 11. part. 4. y 15. tit. 17. part. 7.
3 L. Pro oneribus. Cod. De jur. dot. L. Do.

4 L. 25. tit. 11. part. 4.
tis fructus. ff. eod. tit.

los bosques dotales, cuyo usufruto y utilidad consiste en cortar no solo las ramas, sino los mismos árboles, puede hacer la corta, en caso que de su tronco ó raíces nazcan otros, mas no de los árboles frutales, á ménos que se sequen ó pudran¹, y entonces deberá reponer otros. Respecto de las esclavas que se dan en dote, si se diere alguna apreciada, y el marido prometiere dar el precio de ella en caso de que el matrimonio se disolviera por muerte ó sentencia judicial, entonces será de su cuenta el daño ó provecho que acaeciere á la esclava; pero no entregándosele esta apreciada, pertenece á su muger el peligro². Tampoco es del marido lo que los siervos de la muger adquieren por donación que alguno les hace; pero sí lo que ganan con su industria³.

32. Hasta ahora se ha tratado de la dote legítima y numerada que efectivamente recibió el marido; pasemos á la confesada, esto es, á la que él mismo confiesa haber recibido, sin que por otra parte conste su entrega. Esta confesión produce los efectos siguientes. No constando su recibo sino por mera confesión hecha por el marido en testamento ó en otra última voluntad despues de contraído el matrimonio, y de tener en su casa á su muger, no es ni debe estimarse por dote; porque esta confesión, ya sea de cantidad cierta ó de otros bienes, no prueba, ántes bien se conceptúa hecha con ánimo de donar á la muger su importe, y por consiguiente se reputa como legado, que solo con la muerte se confirma⁴; y así aunque sea jurada, no perjudica á los acreedores del confitente en sus respectivos créditos, ni tampoco á los herederos legítimos de este en sus legítimas⁵; por lo que solo tendrá cabimiento en el quinto, siendo hijos ú otros legítimos descendientes los herederos; y en el tercio, siendo ascendientes (que es de lo que en perjuicio de ellos se le permite disponer por las leyes 6 y 28 de Toro, como se dirá en el tratado de Testamentos); y así se deducirá respectivamente de dicho tercio ó quinto en cuanto alcancen, y no del acervo del caudal inventariado, excepto que los interesados mayores se convengan en que se deduzca de este, en cuyo caso se expresará así, para que no se atribuya á impericia ó malicia del partidor. Pero siendo extraños los herederos, se bajará del cúmulo de bienes, y no del quinto ni tercio, á ménos que el testador lo mande: porque á excepcion de los referidos, todos los demas se gradúan por extraños, aunque sean sus parientes, y no tienen derecho á heredarle por testamento con-

1 L. 27 al princ. tit. 11. p. 4. Rebuf. in leg. Sylva coedua ff. De verb. significat. vers. Utilit. Gutierrez De tutel. part. 3. cap. 27. núm. 11.

2 L. 20. tit. 11. part. 4.
3 L. 25. tit. 11. part. 4.

TOM. I.

4 L. 19. tit. 9. part. 6. Roman. consil. 445. num. 9. Paul. de Castr. consil. 363. lib. 1. col. 3. Bursat. consil. 22. num. 4. 32 y sig. lib. 1.
5 Morquecho De division. bonor. lib. 1. cap. 9. num. 12 y 13.

tra su voluntad; y así puede dejarles poco ó nada, y deben contentarse con lo que les quede.

33. Si el marido hizo la confesion por contrato entre vivos durante el matrimonio, no le perjudica aunque sea jurada¹. Lo cual se limita y entiende: 1.º excepto que haya renunciado la excepcion de no haberse hecho el pago: 2.º que si no la renunció se haya pasado el tiempo de oponerla, que son dos años²: 3.º que la haya hecho disuelto el matrimonio, pues en este caso le perjudicará; porque se presume hecha con ánimo de donar su importe á la muger ó á sus herederos: 4.º que haciéndola durante el matrimonio, esté la muger presente; pues entónces prueba contra él, á lo ménos se presume hecha con el ánimo expresado, y se estimará como si lo hubiera sido en contrato entre vivos³, bien que no se confirmará con su muerte en el exceso de los quinientos sueldos de oro que la ley 9. tit. 4. Part. 5, prefine⁴: 5.º que precediese promesa de la dote, y despues confesase el marido haberla recibido⁵: en cuyos cinco casos le perjudicará su confesion. Pero sin embargo de que en estos casos perjudique al marido su confesion, si la hizo en fraude de sus acreedores ó de las legítimas de sus herederos forzosos, no prueba contra ellos, cuyo fraude se puede inducir de la cualidad de las personas, cantidad que confiese haber recibido, y de otras circunstancias y conjeturas, por las que se prueba el dolo⁶.

34. *Tampoco tendrá lugar ni subsistencia la confesion que el marido hiciere ántes del matrimonio, de haber recibido la dote, sino solo hasta en la décima parte de sus bienes libres, que tuviere al tiempo de contraerle, ó que adquiriere despues y que puede dar en arras, conforme á la ley⁷, aunque la tal confesion sea con renuncia de las leyes de la entrega; pues si semejante confesion tuviera firmeza, se daría lugar á defraudar la ley, donando el marido á la muger todo cuanto gustase⁸.*

1 Menoch. praesumpt. 12. num. 43. al 46. Covarr. lib. 1. Var. cap. 7. num. 5.
 2 Menoch. ibi. num. 17 y 19.
 3 Alex. consil. 45. num. 5 y 6. vol. 1. Socin. consil. 62. num. 2. vol. 1.
 4 Jul. Clar. lib. 4. Sentent. §. Donat. num. 3. Menoch. praesumpt. cit. num. 39 y 40. Socin in leg. 1. num. 97. ff. solut. matrim. Salicet. in leg. Donat. quas. Cod. de donat. inter. virum et uxor.
 5 Covarr. lib. 1. Var. cap. 7. num. 6. Me-

noch. praesumpt. 12. cit. num. 53. Gom. en la ley 50 de Toro. num. 52 vers. Quod tamen limita.
 6 Mascardo De probat. lib. 1. conc. 362. Morquech. De division. lib. 1. y cap. 9. dicho n. 2.
 7 L. 2. t. 2. lib. 5. R. ó 1. t. 3. lib. 10. N. y 1. 3. t. 2. l. 2. Fuero real.
 8 Colom Instruc. jurid. de Escribanos, Abogados, &c. lib. 2. cap. 3. n. 32.

CAPITULO VI.

Del privilegio de la dote.

- | | |
|---|--|
| <p>1 Los bienes del marido estan hipotecados tácitamente á la responsabilidad de la dote.</p> <p>2 No será preferida la muger á los acreedores anteriores de su marido que tengan hipoteca expresa especial ó general en sus bienes.</p> <p>3 Tampoco será preferida la muger al acreedor posterior que prestó dinero á su marido para comprar alguna finca ó halaja determinada.</p> | <p>4 El privilegio de prelacion que compete á la muger por su dote contra los bienes del marido, se trasfiere á sus hijos y herederos legítimos para su repetición y cobranza, pero no á los extraños.</p> <p>5 Aunque el marido confiese haber recibido la dote, si por otro medio no se justifica su numeración y entrega, no gozará del privilegio dotal.</p> |
|---|--|

1. Los bienes del marido estan hipotecados tácitamente á la responsabilidad de la dote, arras y bienes parafernales de su muger, cuyo privilegio y otros se concedieron á las mugeres por las grandes cargas matrimoniales que sufren, y son: el obsequio y reverencia al marido, el peligro de los partos, el cuidado, procreacion y crianza de sus hijos, el gobierno de su casa, la conservacion y aumento de sus bienes y otras¹; y porque no esten indotadas, pues conviene á la república que se casen para el aumento de la poblacion². Bajo de este supuesto paso á explicar en qué casos será ó no privilegiada la muger casada por su dote á otros acreedores de su marido, y para instruccion del escribano digo: que siempre que la entrega de los bienes dotalés al marido se hace constar por instrumento anterior ó posterior al matrimonio, en que el escribano da fe de ella, ó por otro medio legal en que no interviene fraude ni dolo (pues no basta probar que la muger los tenia ántes de casarse, sino que tambien ha de justificar que los entró en la sociedad conyugal), será preferida por la hipoteca tácita á todos los acreedores anteriores que la tengan, y á los posteriores, aunque la de estos sea general expresa. Igualmente lo será al fisco; pues sin embargo de que este y la dote gozan de igual privilegio, el del fisco se entiende, cuando es anterior en tiempo, mas no dudándose de la anterioridad, ó siendo de un tiempo mismo, porque entónces prefiere la dote, excepto que el fisco esté en posesion de los bienes del deudor. El de la dote empieza desde que se contrae el matrimonio, y no desde la tradicion de los bienes dotalés, aunque sea esta anterior; porque su fin es que el matrimonio, se efectúe y sirvan de ayuda los bienes

1 L. Assiduis. 12. Cod. qui potior. in pignor. cap. 11. y ad Ephes. cap. 5. hab. Genes. cap. 3. Apost. ad Corinth. § BL. ff. solut. matrim. y 2. ff. de jure dot.