

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 daria 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 repeticion 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 numeracion 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.

para mantener sus cargas. Lo mismo sucede si es posterior, porque se retrotrae al tiempo en que el matrimonio se celebró: y por esto si la muger ú otro por ella ofrece al marido cierta cosa en dote, y despues de casados obliga este sus bienes á otro ántes que la muger se la entregue, será preferida al acreedor posterior á la promesa dotal, y se retrotraerá la obligacion de responder de la dote al tiempo en que el matrimonio se celebró¹; aunque algunos dicen que al de la promesa, porque en él tiene su principio. Y así la carta de dote que se otorga en virtud de capitulaciones despues de casados los novios, goza del mismo privilegio que la que se hace ántes de casarse con fe de entrega; porque como las capitulaciones preceden á la boda, y se expresa en ellas la dote que la novia ha de llevar y se promete al novio, se retrotrae al tiempo de la promesa, y en ella tiene su principio el privilegio dotal, verificándose el matrimonio y la tradicion real. Tambien será preferida á los acreedores posteriores simples, sin cualidad prelativa de dominio, refeccion, funeral, &c. que tengan hipoteca especial expresa, porque es anterior en tiempo, y goza ademas del privilegio de prelacion; pues el acreedor primero que tiene hipoteca tácita, ó expresa general en los bienes de su deudor, prefiere al segundo que la tiene tácita, ó expresa especial sin privilegio en una ó mas fincas de él²: porque cuando el acreedor segundo llega á adquirir la hipoteca especial, ya se hallan sujetas la finca ó fincas por la general anterior á la responsabilidad de la dote, y así debe ser pagada primero esta.

2. Mas no será preferida la muger á los acreedores anteriores de su marido que tengan hipoteca expresa, especial ó general en sus bienes, ni la segunda á la primera, porque esta es anterior en tiempo; pero esto se limita en cuanto á los bienes dotales de aquella, que existen y son conocidos, aunque se hayan dado estimados al marido: porque como ambas dotes son de igual privilegio y naturaleza, y los bienes de la muger segunda no perdieron la de dotales por haberse apreciado, ni esta trata de adquirir nuevo dominio en ellos, sino de recuperarlo, vuelve por lo mismo á ella, y es preferida en ellos á la primera³, y así no se darán á esta en pago de su dote; pero si no son conocidos, será satisfecha ántes que la segunda: porque como no pueden separarse de los del marido por no distinguirse ni cono-

1 LL. 33. tit. 13. part. 5. *Licet. 7. Cod. qui potior. in pignor. hab.* 2. *Cod. De privileg. Fisci. Gom.* en la ley 50. de Toro. n. 40. *Gutierr. De juram. confirm. part. 1. cap. 46. n. 10. versic. Hypotheca autem. Covarr. lib. 1. Var. cap. 7. Cur. Philip. lib. 2. Comer. terr. cap. 12. verb. Prelacion. n. 30 y 31.*

2 LL. *Cui generaliter. 2. Potior. 11. al prin-*

capio. §. Si colanus. ff. Si decreto. 2. Si generaliter. 6. Cod. qui potiores in pignor. habeant.

3 LL. 33. tit. 13. part. 5. *In rebus 30. Cod. De jure dot. y Uxor. marito. ff. de donat. inter vir. et uxor. Gom.* en la ley 50 de Toro n. 42. y sig. *Covarr. lib. 1. Variar. cap. 7.*

cerse, se contemplan todos propios de este, por habersele transferido su dominio, y de ellos deben ser reintegrados de sus créditos por su orden y graduacion sus acreedores, y el que es primero en tiempo, lo es regularmente en derecho¹, cesando el privilegio de prelacion.

3. Tampoco será preferida la muger al acreedor posterior que prestó dinero á su marido para comprar alguna finca ó alhaja determinada, si la hipotecó especialmente á su responsabilidad, y no de otra suerte; pues en ella tendrá el acreedor derecho prelativo por la especial y expresa hipoteca²; y es la razon: porque la hipoteca que dimana del acto, es preferida como especial á todas las generales, y aunque el acreedor es posterior en tiempo segun la fecha del contrato, no lo es segun la obligacion é hipoteca; pues cuando el marido llega á adquirir el dominio y hacerse dueño de la alhaja, y esta empieza á ser obligada generalmente á la dote, ya el acreedor tiene hipoteca especial y anterior en ella, que es preferida á la general, en virtud del pacto con que se liga, y es lo mismo que si la alhaja hipotecada fuera su propio dinero, el cual no debe responder de la dote de la muger de su deudor, por no estar obligado á ello, y ser anterior; pero si presta el dinero para reparar nave, casa ú otro edificio; ó pagar su alquiler ó el del almacén en que estuviere la cosa, ó para conducirla de una parte á otra, ó satisfacer á los oficiales su trabajo, ó alimentar á los sirvientes ó al ganado, ó para otro beneficio suyo, será preferido á todos los acreedores anteriores del mutuario, mas no á la dote, arras, ni Fisco, á ménos que sean posteriores³. Si el acreedor dió su dinero para enterrar al marido, lo debe cobrar ántes que la muger ni otro alguno cobren sus créditos, por ser preferido el suyo á todos los que el marido contrajo en su vida⁴; de lo cual y de otros acreedores trataré mas latamente en el juicio de concurso, á donde como á su propio lugar, remito al lector.

4. El privilegio de prelacion que compete á la muger por su dote contra los bienes de su marido, en concurrencia y perjuicio de los acreedores anteriores de este que tiene hipoteca tácita en ellos, y de los posteriores que la tienen general ó especial expresa, se trasfiere á sus hijos y herederos legítimos para su repeticion y cobranza, mas no á los extraños; pues el que pasa únicamen-

1 Regla *Qui potior. de reg. jur.* in 6. y ley 27 tit. 13. part. 5.

2 LL. 27 y 30. tit. 13. part. 5. y *Licet. 7. Cod. qui potior. in pignor. hab.* *Carleval. De judic. tit. 3. disp. 28. alg. Labyr. cred. part. 1. cap. 43. n. 34. Cur. Philip. Comerc. terr. cap. 12. verb. Prelacion.*

n. 16.
3 LL. 26. al fin. 27, 28 y 29. tit. 13. part. 5. *Cur. Philip. Comerc. terr. cap. 12. verb. Prelacion. n. 25. y cap. 3. verb. Hypotheca ns. 33 y 34.*
4 L. 30. al fin. tit. 13. part. 5. *Gom.* en la ley 30 de Toro. n. 2.

te á estos, es el de la tácita hipoteca, como remedio subsidiario concedido al contrato dotal, y no á la persona; porque aquel es personal, y este real ¹, al modo que los herederos del pupilo tampoco lo tienen contra otros acreedores en los bienes de su tutor ².

5. Pero aunque el marido confiese haber recibido la dote, si por otro medio no se justifica su numeracion y entrega, no gozará del privilegio dotal; y así aunque perjudique totalmente al marido y á sus herederos extraños su confesion, mas no á sus acreedores y á sus ascendientes y descendientes legítimos solo en el tercio ó quinto. Ademas padecerá los vicios de dote confesada y no recibida; se estimará por donacion entre marido y muger hecha durante el matrimonio, la cual está reprobada por derecho; y aun se presumirá que el marido la constituyó de sus propios bienes por beneficiar á su muger y defraudar á sus acreedores y herederos forzosos, y que esta nada llevó al matrimonio. Esto procede y se entiende aunque su confesion sea jurada; 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 ³; por lo que es muy útil á la muger, que la escritura de recepcion de dote se otorgue con fe de entrega ántes 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 ⁴.

1 L. *Dabimus ff. de privileg. dot. Cur. Philip. Com. terr. cap. 12. verb. Prelacion. n. 34.* Gomez en la ley 30 de Toro. n. 2. Gregor. Lopez en la ley 33. tit. 13. part. 5. glos 6 y 7.
2 Gutierrez. *De tutel. part. 12. cap. 16.* Gonzalez lib. 5. *Decretal. n. 23. cap. 9. n. 3. y 4.*

3 Covarr. lib. 1. *Variar. cap. 7.* Carleval *De judic. tit. 3. disp. 34.* Gomez en la ley 50 de Toro. n. 37. y sig. Gutierrez. *De juram. confirmat. part. 1. cap. 3 y 15.* Cur. Philip. lib. 7. cap. 12. verb. *Prelacion. n. 38.*
4 Ley *Proculus. ff. de jure dot. Cur. Philip. cap. cit. n. 32.*

CAPITULO VII.

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 ménos 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 quién pertenece el incremento ó deterioro de los bienes dotales, cuando estos se entregaron al marido con estimacion que no causa venta?
- 7 ¿A quién 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 ¿Cómo deberá hacerse la restitucion de los bienes dotales no estimados, si el marido los hubiese vendido para pagar la deuda contraída durante el matrimonio ó ántes 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 Quién 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, usufruto, 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 como y cuando debe.
- 25 Efectos de esta pena cuando se la imponen los esposos de futuro.
- 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 apremio judicial.

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 muerte ¹: sin que por efectuar la entrega deba decirse que son defraudados

¹ L. *Post mortem. et ibi glos. et DD. Cod. de fideicom. L. Patrem. ff. quae in fraud. credit.*