

tos que podían suscitarse sobre la inteligencia de dicha resolución, y pidiendo se sirviese declarar si la participación de ganancias á las mugeres Cordobesas debía entenderse solo en los matrimonios celebrados despues de su circulacion; si era extensiva á los contraidos en tiempo en que se hallaban privadas de este beneficio; ó si en este caso deberian ser propias del marido las ganancias habidas hasta el tiempo en que se publicó la ley, y partibles desde esta época hasta el dia de la disolucion del matrimonio.

Esta representacion se remitió de orden del Rey al Consejo para que expusiese su dictámen; y habiéndolo executado en consulta de 17 de Diciembre del año próximo con inteligencia de lo propuesto por los tres Señores Fiscales, por Real resolución á ella, que fué publicada en 12 de Enero último, conformándose S. M. con el parecer del Consejo, y teniendo presente que la expresada Real determinacion no es derogatoria de alguna ley, fuero ó costumbre racional anterior, sino declaratoria de un derecho de que solo han estado privadas las mugeres Cordobesas por una supuesta costumbre, ó mas bien pernicioso abuso, se ha servido declarar que comprehende no solo los matrimonios contraidos despues del 28 de Mayo de 1801 en que se publicó en el Consejo, sino tambien todos los celebrados antes de aquel dia, y que subsistian en él; pero con exclusion de los que se hubiesen disuelto antes de aquella época, por evitar los inconvenientes que produciria la extension á ellos.

Lo que participo á V. de orden del Consejo, á fin de que haciéndolo presente en el Acuerdo de ese Tribunal, se halle enterado para su observancia en los casos que ocurran, y disponga se circule á los Corregidores, Alcaldes mayores y Justicias de su territorio en la forma de estilo.

CAPITULO III.

De los bienes que deben reservar el viudo ó la viuda á los hijos del primer matrimonio.

§. Unico.

I La muger que contrae segundas nupcias, está obligada á reservar á los hijos de su primer matrimonio la propiedad de todos los bienes que hubo de su marido por Arras, Testamento, fideicomiso, Legado, Donacion entre vivos, ó por causa de muerte, y por otro qualquier título lucrativo, aunque antes de casarse se los haya donado francamente, á cuya donacion llaman en latin *Sponsalitia largitas*. Por esta causa no puede enagenarlos, hipotecarlos, grabarlos, ni disponer de ellos entre los del segundo matrimonio, ni entre otros parientes, ni extraños por no ser propiedad suya, antes

bien los suyos propios están tácitamente afectos, é hipotecados á su responsabilidad, ó á la de su importe: debe dar suficiente caucion y seguridad de restituirselos, y usar de ellos á arbitrio de buen varon; que es como buen administrador, y padre de familia (1); pues por el hecho de volverse á casar, pierde el dominio en su propiedad, y la queda solo el usufruto mientras viva; razon porque no puede mejorar con estos bienes á ninguno de los hijos de su primer matrimonio, y así deben dividirlos entre sí con igualdad, ó á prorrata de su haber con arreglo á la institucion, y Testamento paterno (2); lo que prevendrá Contador en las particiones para que conste á los interesados, y á su tiempo usen de su derecho.

2 No solo está obligada á reservarles los mencionados bienes, sino los que herede por muerte ab intestato de alguno de ellos; pero en este caso reservará únicamente los que el hijo difunto heredó de su padre, mas no los que le donó otro pariente ó extraño, aunque sea por contemplacion de su padre, ó adquiridos con su industria y trabajo: ó le dió alguno, ó los que vendió, ó permutó: ó los que recayeron en ella por otro qualquiera título que no sea de sucesion: ni quando queda viuda antes de los 25 años, aunque dentro del de la viudedad los cumpla, pues la menor edad la exime de la pena de reservacion: ni tampoco los que el hijo la dexó en Testamento, porque en el *ab intestato* sucede meramente por ministerio, y disposicion de la ley, y *ex testamento* por la de ésta, y mediante la voluntad de su hijo como si fuera extraño (3), bien que en mi concepto lo mismo debe proceder *ex testamento* que *ab intestato*, excepto en la parte de que el hijo puede testar, y asi deberá reservar las dos terceras partes, y la otra tercera no, porque de ella puede disponer á favor de quien quisiere, en virtud de la ley 6. de Toro, y no disponiendo, se verifica que suceden en ella mediante su voluntad, como sucederia un extraño. Y respecto ser esto opi-

(1) Leyes 16. tit. 13. P. 5. 1. tit. 2. lib. 3. del Fuero Real. *Feminæ 3.* Cod. de Secund. nupt. y Mater, quæ Cod. ad Tertyllian. (2) Auth. Ex testamento: Authent. In donatione, y Auth. Lucrum, Cod. de Secund. nupt. (3) Auth. Ex testamento, Cod. de Secund. nupt. Mat. en la ley 3. tit. 1. lib. 5. R. glos. 2. n. 15. y 16. Morquecho de Divis. bonor. lib 4. cap. 12. n. 2. al 7.

nable, se adherirá cada uno al dictamen que mas le convenza.

3 Procede esta obligacion no solo quando la muger se casa segunda vez, sino dos, tres, ó mas, por lo que debe reservar á cada hijo, ó hijos los bienes que de su respectivo padre hubo (1); pero si el marido, ó maridos la concedieron licencia para volverse á casar, ó despues de viuda la impetró del Rey, ó de sus hijos, no está obligada á reservarlos, antes bien se dividirán entre todos con igualdad (2), porque siempre que los bienes están unidos con pleno derecho al patrimonio de alguno, no se debe hacer distincion, ni separacion de ellos sino en los casos por derecho expresos (3).

4 En todos los casos en que la muger está obligada á hacer la reservacion á sus hijos, en los mismos sin limitacion, ni excepcion lo está el marido si vuelve á casarse (4); pero de los bienes que multiplican y adquieren con su industria constante matrimonio, nada tienen obligacion de reservarles, aunque se casen muchas veces, y del tal matrimonio, ó matrimonios en que adquirieron los bienes, hayan hijos, antes bien pueden disponer de ellos como de los patrimoniales, porque los adquieren con su industria y trabajo, que es titulo oneroso (5).

5 Todo lo que dexo explicado, procede, y ha lugar quando por muerte del conyuge que sobrevive quedan bienes suficientes para satisfacer á los hijos del anterior matrimonio el importe de los heredados del hijo, ó hijos muertos, y á la muger ultima su dote, arras, y demas derechos que llevó, y constante el suyo heredó, ó quando existen los mismos bienes; pero en caso que no haya para todos y la madre haya dexado, v. gr. tres hijos, y el padre heredado de dos de ellos, que murieron ab intestato sin sucesion, ó en la edad pupilar, las legítimas maternas que les tocaron, é importó la dote de su madre, y despues de muertos, ó antes vueltose

(1) Ley Cum aliis 4. Cod. de Secund. nupt. (2) Ley 3. tit. 12. P. 4. Boer. decis. 185. n. 5. Fachineo controv. jur. lib. 3. cap. 65. Gom. en la ley 14. de Toro n. 6. Mat. en la 3. tit. 1. lib. 5. R. glos. 2. n. 43.

(3) Ley fin. in fin. ff. de Inofficis. testam. Gom. en la 8. de Toro n. 9. Covar. in Epitome de Succes. ab intest. n. 9. y 10. (4) Leyes Generales ter 5. Si quis prioris 8. §. in fin. Cod. de Secund. nupt. y 7. tit. 4. l. 10. N. R. (5) Ley 6. tit. 4. l. 10. N. R. Gutier. lib. 2. pract. q. 95. n. 21. Gom. en la ley 14. de Toro, n. 6. Mat. en la 3. tit. 1. lib. 5. R. glos. n. 43.

á casar; se pregunta si muerto el padre, y no existiendo los bienes maternos, será preferida la muger última, ó sus hijos por su dote al hijo que sobrevive del matrimonio precedente que pretende la herencia, ó parte materna de sus dos hermanos difuntos que su padre debió reservarle, y de que perdió la propiedad por haber pasado á segundas nupcias?

6 En este caso parece que será preferido el hijo del matrimonio anterior, porque el privilegio dotal no solo compete á la muger contra los bienes de su marido, sino á sus herederos legítimos; de suerte que en concurrencia de dos dotes la que es primero en tiempo lo es en derecho, por ser créditos de una naturaleza, y gozar ambas del mismo privilegio de prelacion: solo tendrá preferencia la segunda en los bienes dotales conocidos que existan. Pero en mi concepto lo contrario es lo cierto: lo primero, porque el hijo que sobrevive al tiempo que su madre murió, no tuvo mas derecho como uno de tres que á la tercera parte de la dote, ni puede adquirirlo despues por estar satisfecho de ella, por lo que la accion que le compete, no es dotal, sino hereditaria proveniente de la muerte ab intestato de sus hermanos, de quien es heredero, pues en el instante que ellos, ó su padre como su legítimo administrador se apoderan de los bienes de su difunta madre, se hacen estos patrimonio suyo, y cesa la accion y privilegio de dote, por no transmitirse éste al heredero de su hijo, ni á otros, ni revivir despues que espiró; y solo será dotal quando el hijo, ó descendiente legítimo por no hallarse reintegrado de su legítima materna, ó abolenga, la pretende. Lo segundo, porque para repetir los bienes referidos le concede la ley únicamente tácita hipoteca sin privilegio de prelacion contra los de su padre; y aunque es primera en tiempo á la de la dote segunda, como la de ésta tiene el de antelacion segun derecho (1) á todas las tácitas anteriores que carecen de él, debe serlo tambien por su dote la muger segunda á quien compete. Y lo tercero, porque el padre en el instante que fallecen sus hijos se hace dueño de sus bienes en virtud de la ley 6. de Toro, y la reservacion á que le obli-

(1) Leyes 33. tit. 13. P. 5. Licet. 7. Cod. Qui potior. in pignor. hab. y Dotis Cod. de Jure dot.

gan las leyes citadas en los números precedentes, no es otra cosa que una pena, que le imponen porque vuelve á casarse, pues se presume que amará mas á la muger segunda, como que la disfruta, y á sus hijos, y por enriquecerlos defraudará á los de la primera, y no es justo que los de aquella se lucrén con los bienes de ésta, por no ser sus parientes por aquella línea, por lo que pierde su propiedad, y pasa al hijo que sobrevive, el qual por beneficio de la ley es heredero forzoso ab intestato de sus hermanos como consanguíneo mas cercano, y viene á ser lo mismo que si murieran después que su padre sin Testamento, ni tener mas bienes que los maternos, por lo que se queda en la clase de acreedor hipotecario legal sin otro privilegio, ni antelación que la que el tiempo le dé en concurrencia de otros iguales en la tácita hipoteca. Y aunque se diga que los hereda inmediatamente de su madre, y no de sus hermanos, esto es alucinarse, y querer confundir la luz con una pura ficción, y sofistería, pues no puede haber intermediación donde hay física interposición de personas. Tampoco sirve decir que este caso está comprendido virtualmente en la regla de que: *en concurrencia de dos dotes la primera en tiempo lo es en derecho*, porque á mas de no estarlo y deberse entender la legal disposición segun suena, se vé que á la dote se conceden expresamente dos privilegios, uno de tácita hipoteca, y otro de prelación; y á los bienes reservables, ó (hablando con propiedad) al hijo contra los del padre el de tácita hipoteca solo. Si los estimara dotales, se los concedería igualmente, como se prueba del hecho mismo de no estar obligado el padre á reservar los que el hijo adquirió por otro título lucrativo, y de que quando la madre hace la reservación, no procede la acción del hijo por razón de dote, porque los del padre no gozan del privilegio dotal, por no ser dotales, sino por acción penal, y de reivindicación de bienes propios poseídos por un tercero con cargo de restitución, y prohibición de enagenarlos. Mas lo referido se limita, si los bienes reservables existen, pues entonces debe llevarlos el hijo, por ser los mismos que dexó su madre, tener dominio en su propiedad desde que su padre se casó, y haber sido éste un mero usufructuario obligado á devolverlos.

7 La muger que se casa dentro del año de la viudedad, está obligada á restituir á los herederos de su marido la mitad del lecho quotidiano, si se deduce de los gananciales, como habiéndolos debe deducirse, y sino los hay, y por este motivo se saca de los bienes propios de su marido, á volverlo enteramente á los hijos procreados en aquel matrimonio, pues por ser hacienda de su padre, les pertenece en posesión, propiedad y usufructo, (1) y aunque algunos afirman que solo tiene obligación de reservárselo, y ha de gozar de su usufructo durante su vida, no me conformo con su dictamen, porque la ley 6. tit. 6. lib. 3. del fuero Real que de esto trata, y está en uso, y no derogada, no dice tal cosa, segun se prueba de su contexto: *Si el marido, ó la muger muriere, el lecho que habian quotidiano, finque al vivo; é si se casare, tórnenlo á particion con los herederos del muerto*. Sobre lo qual véase mi segunda parte lib. 1. cap. 6. La propia obligación tiene el marido en caso de volverse á casar; por lo que si al tiempo de hacerse la particion están casados otra vez (ya sea dentro, ó fuera del año de la viudedad, pues la ley no distingue) no se les debe abonar; y así se ejecutorió años pasados en el Consejo, confirmando cierta sentencia de Don Juan Gayon, Teniente Corregidor de esta Villa, por la qual aprobó la particion hecha en estos términos, de que entre otras cosas se habia agraviado una viuda casada segunda vez. Se previene que aunque el Testador legue al conyuge que sobrevive el quinto, se le debe entregar el lecho, ó su importe, porque se lo concede el derecho, y es deuda contra sus bienes á falta de gananciales.

CAPITULO IV.

DE DOTES Y ARRAS.

§. I.

1 Esta voz ó palabra *Dote* tiene diversos significados segun se aplica. Unas veces llaman *dotè* á las virtudes morales,

(1) Ley 4. tit. 6. lib. 3. del Fuero Real. Montalv. en ella. Gutierr. lib. 2. pract. quæst. 93. 94. y 95.