

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.

y prendas naturales de que el hombre está adornado. Otras á las perfecciones y dones sobrenaturales de que Dios dota graciosamente á las criaturas. Y otras veces se entiende civil, y jurídicamente por lo que se dá por razon de casamiento, y de esta dote paso á tratar en la siguiente forma.

2 La Dote entendida civil, y jurídicamente es como una manera de donacion que la muger hace de sus propios bienes á su marido por razon de casamiento; ó todo lo que la muger lleva al matrimonio, y entrega, ú otro en su nombre á su marido para ayuda de mantener con sus frutos las cargas matrimoniales. Y *donation propter nuptias* es lo que el marido, ó esposo da, ú ofrece á su muger, ó esposa por razon de casamiento, y á esta donacion llaman vulgarmente en estos Reynos: *Arras*, ó *dotacion* (1).

3 El marido puede constituir, y aumentar, así ántes como despues de contraer matrimonio, la donacion que haga á su muger, y ésta su dote igualmente, y uno y otro han de tomar posesion de lo que mutuamente se dan y no de otra suerte, á menos que en el lugar de la celebracion del contrato haya costumbre contraria (2), pero el dominio, y usufruto de todo, corresponde siempre al marido para mantener las cargas matrimoniales (3).

4 Los bienes de la dote se llaman *adventicios* y *perfecticios*. Los adventicios son los que la muger entrega por sí misma, ó su madre, tío, primo, ó pariente por línea materna, ó algun estraño á su marido en su nombre, ó los que la muger adquiere con su industria ántes de casarse, ó algun estraño la da. Llámanse *adventicios*, porque no provienen del padre, abuelo, ni de otro ascendiente por esta línea. Y los *perfecticios* son los que la da su padre, ú otro pariente por línea paterna, ó algun estraño por respeto y atencion de su padre (4).

5 Las Arras son de tres maneras. Unas lo que el esposo da, ú ofrece á la esposa por razon de la dote que con ella

(1) Leyes 1. tit. 11. P. 4. Plerumque 10. §. 3. y Arg. leg. Dotis 1. ff. de Jure dot. (2) Leyes 1. tit. 11. P. 4. y pen. ult. Cod. de Donat. ante nupt. Begnudel. Biblioth. verb. Dos num. 30. (3) Ley 7. tit. 11. P. 4.

(4) Leyes 2. tit. 11. P. 4. Perfecticia 4. ff. de Jur. dot. y unic. Cod. de Rei uxoriae act.

recibe; ó por honor del matrimonio, y atencion á la virtud, honestidad, y otras apreciables prendas y circunstancias de que está adornada, que es lo mas frecuente; ó por remuneracion y recompensa de su virginidad y nobleza, bien que esto es indecoroso, y ruboroso en mugeres de honor y juicio; lo uno, porque el marido jamás se ennobleze con los brillos de su muger, y lo otro, porque suena á venta de su cuerpo. A esta oferta ó dádiva llaman comunmente tambien *donation propter nuptias*, ó *dotacion*, que antiguamente se llamaba *ante nuptias*, porque se hacia ántes del matrimonio, hasta que el Emperador Justiniano permitió que se pudiese hacer constante él: su dominio pasa irrevocablemente á la muger, y por su muerte á sus herederos. Otras, lo que el esposo da simple y francamente á la esposa para su adorno, v. gr. anillos, aderezos, &c. ó ésta 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 así (1). Quando ganan, ó no esta donacion los esposos, ya se siga, ó no el matrimonio, lo trata *Gom. en la Ley 52 de Toro* n. 1. y siguientes, cuya esplicacion omito por no ser precisa al Escribano. Y otras lo que los esposos de futuro se prometen, ó entregan ántes de contraer matrimonio en señal, ó prenda para justificar y 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 tambien se daban para confirmacion del matrimonio (2), lo qual no se practica hoy. 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 capítulo 5.

6 Los bienes de los casados se nombran de diversos modos. Unos se llaman *dotales*, y son los que la muger, ú otro en su nombre entrega á su marido para ayudar á mantener las cargas matrimoniales, y de ellos corresponde á la muger el dominio natural, y á su marido el civil durante el matrimonio, que es la administracion y usufruto; y así la dote se

(1) Ley 2. tit. 11. P. 4. Parl. different. 125. (2) Parl. ibi. n. 6.
Tomo I. II

llama patrimonio propio de la muger (1). Esto se entiende, excepto que las utilidades que se perciban del fundo dotal no prevengan de fruto, ó no deban estimarse por rédito, sino por suerte principal que aumente la dote, como sucede quando el novio recibe antes de casarse algunos bienes fructíferos de la novia, y se está aprovechando de ellos sin darla de vestir, ni otra cosa, pues en este caso el importe de sus frutos es aumento, y no réditos de la dote (2), y disuelto el matrimonio se transfiere en la muger el dominio civil, y se consolida con el natural (3).

7 En dos casos se transfiere irrevocablemente al marido el dominio civil y natural de los bienes dotales, con obligación de restituir su importe disuelto el matrimonio. El primero, quando la dote consiste en bienes muebles, que se consumen con el uso, y son los que se cuentan, miden y pesan, ó dinero; y el segundo, quando se le dan valuados con estimacion que causa venta (que en duda siempre la causa); en cuyos casos puede hacer de los bienes lo que quisiere como suyos, y es de su cuenta y riesgo el incremento ó decremento que padezcan; lo qual se entiende efectuando se el matrimonio, pues sino tiene efecto, aunque se estimen, y los tenga en su poder antes de contraerlo, toca á la esposa su deterioro, ó aumento (4). Pero si el marido despues de casado los vende, y no tiene con que reintegrarlos, puede su muger recobrarlos, ó su importe del comprador á eleccion de éste, haciendo prévia excusion en los bienes del marido (5).

8 Si son inmuebles, y el marido los recibe sin apreciar, ó con estimacion que no causa venta, pertenece á su muger su dominio natural irrevocable en ellos, y su deterioro ó aumento, y el civil al marido, el qual no los puede enagenar, obligar, ni hipotecar aunque su muger lo consienta, porque jamás se transfiere en él su dominio natural y verda-

(1) Ley In rebus 30. Cod. de Jure dot. Inst. in princip. Quibus alienare licet., vel non. (2) Cap. Licet mulieris in 6. y cap. Cum contingat. 28. de Jure jurand. (3) Ley Jubemus 21. Cod. ad Velleyan. (4) Leyes 18. y 19. tit. 11. P. 4. 23. 29. y 33. tit. 13. P. 5. In rebus 30. Cod. de Jure dot. y Assiduis 12. §. 1. Cod. Qui potior in pignori hab. (5) Leyes 18. y 19. tit. 11. P. 4. Begnud. Biblioth. verb. Æstimatio n. 9. 10. y 11. verb. Dos. n. 2. Covar. practic. cap. 28. (6) Ley 21. tit. 11. P. 4. (7) Leyes si constante 34. ff. Solutio matrim. Ubi adhuc 29. Cod. de Jure dot. 1. tit. 9. P. 3. y 29. tit. 11. P. 4.

dero (1); excepto si ésta concurre á la celebracion del contrato, se obliga espontáneamente con juramento á no reclamarlo ni contravenirlo (2), y renuncie (como puede) el derecho y accion hipotecaria que la compete contra los bienes de él (3), pues conteniendo estos requisitos, valdrá su enagenacion y gravámen.

9 Causa venta la estimacion de los bienes dotales, quando se aprecian de tal suerte que se entregan al marido como vendidos por el precio en que se valúan; en cuyo caso le toca el desfalco ó incremento que tengan. Todos los suyos presentes y futuros están tácitamente obligados á su responsabilidad, y su muger es preferida á los demas acreedores en su importe (4), excepto en los casos que explicaré en el §. II; pero si no se le entregan en esta forma, y su valuacion se hace solamente para que se sepa su valor, por si se menoscaban ó mejoran, y no con otro fin, pertenece á la muger el riesgo que haya en ellos, no proviniendo el menoscabo de culpa de su marido (5). Si la dote consiste en ganados, y no se aprecian al tiempo de la entrega, debe haber el marido los frutos que produzcan, y cumple con restituir otros tantos de los hijos que procreen, si algunos murieren (6).

10 Si la muger conoce que su marido disipa ó desfalca su dote, y viene á pobreza por su culpa, puede demandarle judicialmente que se la entregue ó afiance su responsabilidad, ó que se deposite en persona lega, llana y abonada, y se la acuda con sus frutos para sus alimentos, á lo qual debe deferir el Juez; mas no la compete esta accion quando la deterioracion ó menoscabo no procede de culpa de su marido (7); bien que en todos casos se la admite la demanda, especialmente si este tiene otros acreedores, para que no pierda su dote, ni quede indotada.

(1) Ley In rebus 30. Cod. de Jure dot. Inst. in princip. Quibus alienare licet., vel non. (2) Cap. Licet mulieris in 6. y cap. Cum contingat. 28. de Jure jurand. (3) Ley Jubemus 21. Cod. ad Velleyan. (4) Leyes 18. y 19. tit. 11. P. 4. 23. 29. y 33. tit. 13. P. 5. In rebus 30. Cod. de Jure dot. y Assiduis 12. §. 1. Cod. Qui potior in pignori hab. (5) Leyes 18. y 19. tit. 11. P. 4. Begnud. Biblioth. verb. Æstimatio n. 9. 10. y 11. verb. Dos. n. 2. Covar. practic. cap. 28. (6) Ley 21. tit. 11. P. 4. (7) Leyes si constante 34. ff. Solutio matrim. Ubi adhuc 29. Cod. de Jure dot. 1. tit. 9. P. 3. y 29. tit. 11. P. 4.

11 Otros bienes se llaman *paraphernales*, ó *extradotales*, y son los que la muger lleva al matrimonio sin incluírlos en los dotales, ó recaen en ella por algun título lucrativo despues de casada; como con mas extension explico en mi segunda parte adicionada lib. 1. cap. 3. á donde remito al lector. Llamanse Parafernales de la dición griega *Parapherna*, compuesta de *Para*, que significa casi ó cerca, y *pherna* que en idioma Castellano equivale á dote, por cuya razon se llaman casi dotales ó juntos á la dote, y en ellos tendrá dominio el marido, y le pertenecerán sus frutos, si su muger se los dá con esta intencion, y no de otra suerte. Si consta su entrega, aunque no gozan del privilegio de antelacion que los dotales, gozan del de tácita hipoteca, por lo que los del marido están sujetos igualmente á su responsabilidad y restitucion; y así entregándolos á su marido, será preferida en su importe á los acreedores anteriores personales y chirografarios de él, y á los posteriores que tengan hipoteca tácita, ó general expresa; pero si los administra por sí propia, por haberlo pactado así antes de casarse, y no los entrega á su marido, no gozarán del privilegio de prelación, ni el de tácita hipoteca, porque como retiene su dominio y usufruto, y puede hacer de ellos lo que quiera, es de su cuenta y riesgo el deterioro que padezcan; y lo mismo procede quando se duda si se los entregó ó no, pues entonces no será responsable el marido (1).

12 Otros se llaman *Antiphernales*, ó *contradotales*, y son los que el marido señala á su muger por compesacion de su dote, de cuyos efectos, conveniencias y otras cosas trata *Antonio Gomez* en la ley 50 de Toro num. 9. y sig. y por no necesitar saberlas el Escribano, omito su explicacion. En estos bienes tiene tambien el marido el dominio y usufructo.

13 Otros se llaman *Propios*, y son los que cada conyuge lleva al matrimonio, y hereda, ó adquiere durante él por última voluntad, ó por contrato lucrativo, y á éstos llaman tambien *hereditarios*. En todos ellos tiene su dueño la propiedad y dominio natural, pero en los de la muger toca á su marido el civil para administrarlos, y mantener con sus

(1) Leyes 17. tit. 11. P. 4. fin. Cod. de Pact. conven. y Potior. : al princip. y §. Colonus, ff. Qui potior in pignor. hab.

frutos las cargas del matrimonio (1), si al tiempo de casarse no se pactó expresamente otra cosa entre los dos en quanto á los parafernales como pueden hacerlo.

14 Finalmente otros se llaman *Comunes*, *gananciales* ó *multiplicados*, y son los que adquieren los conyuges en constante matrimonio por su trabajo, industria, compra ó en otra manera semejante mientras viven juntos, de los quales cada uno debe haber la mitad en estos Reynos de Castilla, pero su dominio pertenece al marido (2); y aunque al tiempo de casarse lleve uno más que otro, de qualquier calidad que sean, ó los adquiera mientras están casados, se comunican igualmente á entrambos los frutos que producen (3).

15 El padre puede ser apremiado á dotar á la hija que está en su poder, aunque ella no tenga bienes suyos, y quedará obligado por la dote que la ofrezca, si se efectúa el matrimonio (4); y en quanto á como debe ofrecerla la dote, quando es administrador de bienes de ella, para evitar dudas y pleytos, véase lo explicado en el capítulo 4. lib. 1. de mi segunda parte adicionada. Pero si la hija se casa contra su voluntad antes de los 25 años con sugeto indigno en calidad, ó en costumbres, no podrá ser obligado á dotarla en pena de su ingratitud, é inobediencia sino solamente á darla los necesarios alimentos. (5) Tambien pueden ser apremiados el abuelo y visabuelo paternos en el caso de que tengan en su poder algunos bienes de sus nietas y viznietas, y no en otro (6). La madre católica no debe ser compelida á dotar á su hija, pero si es Judía, Mora, ó de otra secta, puede serlo si la hija es christiana, como igualmente qualquiera que tiene en su poder alguna muger con todos sus bienes, si por servirse de ella, y disfrutar su hacienda, ó por otros fines particulares intenta impedirle que se case (7).

16 Las dotes pueden darse antes ó despues de contraer

(1) Leyes 2. y 5. t. 4. l. 10. N. R. (2) Leyes 203. del Estilo 1. tit. 3. del Fuero Real, y 1. y 4. t. 4. l. 10. N. R. (3) Leyes 3. y 5. t. 4. l. 10. N. R. (4) Leyes 8. tit. 11. P. 4. ult. Cod. de Dot. promis. y Qui liberos 19. ff. de Ritu nuptiar. (5) Ley Qui á liberis, §. Si vel parens, de Liber. agnoscend. arg. cap. Cum haberet, de eo qui duxit. Ferrar. Biblioth. verb. Dos, n. 6. y 7. (6) Ley 8. tit. 11. P. 4. Gom. en la ley 50. de Toro n. 22. Gutier. lib. 2. pract. quæst. 10. (7) Ley 9. tit. 11. P. 4.

matrimonio, puramente, ó con condicion, y á los plazos que se estipulen; y deben observarse los pactos que imponga el que las diere, no siendo opuestos á derecho y buenas costumbres (1), al modo que en las donaciones, porque realmente lo son. Si alguno dota á muger, con quien cree tener parentesco, y se casa, aunque despues se verifique no ser parientes, no puede demandar lo que la dió en dote, porque es una obra de piedad, y lo propio milita con otras hechas tambien por piedad (2).

17 La muger puede llevar en dote bienes raices, muebles, semovientes, deudas, derechos y acciones. Si es menor, y los bienes son raices, debe intervenir licencia judicial para su entrega, pues no basta la de su Curador; pero si son de las otras clases, es suficiente la de éste (3). Si la dote consiste en deudas, y es su padre, ú otro ascendiente el deudor, y el marido negligente en cobrarlas, toca á la muger el riesgo que haya en su cobranza, y aunque su heredero demande al marido, ó al suyo su importe, no ha de ser oido, porque los hijos, é yernos no deben apremiar á sus padres y suegros como á los que no lo son. Si el deudor es estraño, se ha de distinguir. O la deuda es obligatoria ó voluntaria: si es obligatoria por proceder de contrato oneroso, v. gr. venta, empréstito ú otro semejante, debe satisfacerla el marido de sus propios bienes en el caso de que por su culpa, ú omision no se cobre; y si es voluntaria, por provenir de donacion ú otro contrato lucrativo, se distingue otra vez: ó la cosa donada es cierta y señalada, ó no; si lo es, y el dendor se obliga á entregarla, corre la misma pariedad que siendo obligatoria: y si no lo es, toca á la muger el peligro que haya en su cobranza, aunque por no pedirla su marido se pierda (4). Y por quanto suelen hacerse gastos judiciales, y otros en la cobranza de deudas para que la dote sea líquida y efectiva, y el marido en nada perjudicado, convendrá que en el instrumento dotal se obligue á responder de su importe líquido, deducidos los gastos judiciales, y demas que en su cobranza se le ocasionen, de que llevará cuenta exácta y puntual, y no de

(1) Leyes 10. 11. 13. y 30. al fin tit. 11. P. 4. y cap. Donatio 8. de donat. inter vir. & uxor. (2) Ley 35. tit. 14. P. 5. (3) Ley 14. tit. 11. P. 4. (4) Ley 15. tit. 11. P. 4. Oíea de Ces. Jur. tit. 5. q. 12.

otra suerte. Con esta cláusula no se le computarán, ni compensarán con los frutos dotales, y cesarán las dudas que por la variedad de opiniones hay sobre esto, segun expondré en mi segunda parte lib. 1. cap. 3. lo que tendrá presente el Escribano.

18 Muchas veces llevan en dote las mugeres legado annuo, usufruto, pension, ó renta impuesta en fondo vitalicio ó empleo, y la práctica de esta Corte en constituir la dote de estas cosas es: considerar por tal el importe de los diez años primeros siguientes al dia de la celebracion del matrimonio, haciendo capital de él, y obligándose el marido á restituirlo á su muger, ó á sus herederos, aunque ésta 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 desarreglada, y tengo por justificado y equitativo el que si la dote consiste en pension, legado annuo, 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 los menos que 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 usufruto 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 observar lo propio, sin hacer mas deducion 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 dexará 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 quando 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 annua, sin que por casarse se le disminuya; si falleciere testada, ó intestada antes que el Novio, no ha de ser obligado éste á entre-*