

gar á sus herederos legítimos, ni estraños, ni éstos poder pedirle jamas en juicio, ni fuera de él, el todo, ni parte de las anuidades 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 dexa, y lo contrario sea nulo, y 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 anuidades percibidas, pues lo que le interesa es que no le molesten en vida por su importe, y á la Novia tampoco se irroga detrimento, porque si sobrevive al Novio, logra el abono de las que éste 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 anuidades de él. Pero prevengo lo primero, 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 pleyto que seguí como apoderado de una Señora sobre tercería dotal por el Oficio de Don Josef Perez, Escribano del número de esta Villa en el año pasado de 1765. De esta clase de dote trata el Señor Olea de *Ces. jur. tit. 6. quest. 2.* con mucha delicadeza y extension, y tambien otros con bastante variedad. Y lo segundo, que el capital impuesto del caudal de ambos conyuges en fondo vitalicio por la vida del Superstite, ó de algun hijo, ó hijos de ambos, ó de extraño, no se debe inventariar, ni partir, porque ya no existe, ni se puede recuperar. Lo que se ha de hacer, es dividir el derecho de

percibir las anualidades que se paguen durante la vida de aquel en cuya cabeza está impuesto, por cuya muerte espiran á proporcion de lo que á cada uno corresponda segun su haber, y de esta suerte á ninguno se perjudica; lo que tendrá presente el Escribano si le ocurre, como me ocurrió, lo practiqué, y se aprobó.

19 Aunque el que dá, ó promete la dote, no obligue expresamente sus bienes á su pago, y saneamiento, quedan obligados tácitamente á su restitucion no solo los presentes, sino los futuros del marido que la recibe (1). Si algun tercero la deduce en juicio, y se la quita, y no fué apreciada, pertenece el menoscabo á la muger, la qual, y el que la dió no tienen obligacion de sanearla, habiéndose constituido con buena fé; ni por consiguiente ha lugar su eviccion; pero si fué con dolo, ó se dió apreciada, ó empezó por promesa, y obligacion de darla, y no por tradicion, ó el que la dió se obligó á su eviccion, y saneamiento, queda, y está obligado á todo (2). Si el que la dá, ó recibe apreciada, se siente agraviado de su valuacion, puede pedir que se deshaga el agravo, ó lesion en qualquiera cantidad que sea, sin embargo de que no exceda, ni llegue á la mitad del justo precio, como sucede en las ventas, cuyo privilegio está concedido al contrato dotal por favor de la dote (3). La accion de repetir el engaño no prescribe mientras no llega el caso de la restitucion, á menos que al tiempo de constituirla se renuncie, porque la ley no prefiere término para ello; por lo que si la muger llevó en dote bienes raices estimados, el marido los cuidó, y conservó de modo que al tiempo de su muerte no se conoció en ellos ruina, ni menoscabo, y sin embargo los apreciadores nombrados por sus herederos, y por su muger, los dán menos valor que el que se les dió al tiempo de casarse, deberá ésta tomarlos por el precio que tenian entonces, sin que los herederos del marido sean responsables al menos valor, porque este puede provenir del tiempo, ó no haber tenido mas realmente quando los llevó, aunque mas se les diese, como sucede regularmente en todas las dotes, pues se

(1) Ley 23. tit. 13. P. 5. (2) Ley 22. tit. 11. P. 4. y ley 1. Cod. de Jur. d. Gom. lib. 2. Var. cap. 2. n. 37. (3) Ley 16. tit. 11. P. 4. Greg. Lop. en ella.

tasa por veinte lo que no se puede vender por diez; fuera de que de los bienes raíces no se transfiere el dominio al marido, y así no deben valuarse, excepto que haya aumentos, ó menoscabos conocidos, y que de estos haya sido él la causa.

20 Si la novia libre mayor de 25 años, y sin descendientes ofrece algo al novio, quedan obligados sus bienes, aunque al tiempo de la oferta no se exprese, porque en qualquier manera que parezca que uno quiso obligarse á otro, queda obligado (1), al modo que los bienes del novio lo están á la donacion *propter nuptias*, que hace á la novia (2); en cuyo caso se estenderá la cláusula en los términos que expresa la nota primera puesta á continuacion de la escritura de capital; bien entendido, que aunque la oferta ó donacion que la novia soltera, ó viuda sin hijos haga al novio, exceda de la decima, ú octava partes de sus bienes, valdrá, por ser hecha por contrato oneroso, con tal que no sea muy excesiva, mediante que el derecho reprueba semejantes donaciones, segun diré en el capítulo siguiente. Y sin embargo de que afirman algunos que las leyes que hablan con el novio, deben entenderse con la novia, no me parece muy acertada esta opinión, porque ademas de no hablar directa, ni indirectamente con ella, milita diversa razon, pues (como dice el derecho) (3) las mugeres son naturalmente avarientas, y codiciosas, lo quieren todo para sí, por parecerlas neciamente que se lo merecen, y se les debe de fuero, y sienten entrañablemente desprenderse de lo que poseen, á menos que ceda en su privativa utilidad, y adorno, ó para adquirir mas con ello, por lo qual no hubo necesidad de prohibirlas que hiciesen donaciones; y así muy rara vez se vé que las hagan á los novios, sino que sean viejas, ricas, y feas, y el novio buen mozo; pero con los hombres es distinto, porque por lo regular son pródigos, mayormente estando para casarse, y como ciegos de esto que llaman amor, que no es mas que el fuego de la concupiscencia que los infatúa, esclaviza, y convierte en brutos, no se detienen en ofrecer, y donar; por quedar airosos, y congratular á las novias, y á su parentela; y como su alucinada, y necia prodigalidad cede

(1) Ley 1. t. 1. l. 10. N. R. (2) Ley 23. tit. 13. P. 5. (3) Ley 3. tit. 14. P. 4.

en grave detrimento suyo, fué preciso refrenársela, pues de lo contrario se les ocasionarian mayores daños. Si le da alguna cosa, sabiendo que la está prohibido casarse con él, no puede demandarsela despues (1); y si ambos con ciencia del impedimento se dán mutuamente algo, lo pierden, y toca al Fisco (2).

21 Por tres causas gana el marido la dote, que su muger lleva al matrimonio, y ésta la donacion, que en razon de él la hace su marido. La primera, quando al tiempo de casarse pactan que si alguno de los dos muere sin hijos, herede el todo ó parte del dote y de la donacion el que sobreviva. La segunda por costumbre, de suerte que si en el lugar de su domicilio la hay de que falleciendo uno de ellos 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 qual gana el marido su dote, y arras (3), de cuyo crimen solo él puede acusarla (4); pero en los dos primeros casos está contraria la práctica, y costumbre de estos Reynos, pues nada heredan, aunque el muerto no dexé sucesion, á menos que conste expresamente de su última voluntad, y así solo lleva la muger las arras en caso que quepan en la decima 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 hoy estas donaciones, y aunque se hagan no valen, como advierte Gregor. Lop. en la ley 3. que se cita, glos 2.

22 Pactando marido, y muger al tiempo de casarse que si fallece uno de ellos sin hijos ni ascendientes, ha de llevar el otro la donacion que se hacen, ó arras que se ofrecen por razon de casamiento, y los gananciales, debe observarse el pacto, aunque despues de casados vayan á vivir á lugar en que haya costumbre contraria; pero si nada pactan, valdrá la costumbre de el en que contraen matrimonio, y no la de el en donde fijan su domicilio (5); lo qual será al contrario pactándolo constante matrimonio, como diré en el cap. 5.

23 Para ganar el marido los frutos de la dote, ya sea, ó no estimada, deben concurrir tres circunstancias. La pri-

(1) Ley 50. tit. P. 14. 5. (2) Ley 51. tit. 14. P. 5. (3) Leyes 23. t. 11. P. 4. y 15. tit. 17. P. 7. (4) Leyes 1. y 2. tit. 17. P. 7. Gutier. lib. 2. pract. quæst. 19. (5) Ley 24. tit. 11. P. 4. Larrea allegat. n. 115. n. 25.

mera, que el matrimonio se celebre segun el orden establecido. La segunda, que tenga la posesion de la dote; y la tercera que sufra las cargas matrimoniales; pero esto se limita respecto de las esclavas que se dan en dote, pues si se diere alguna apreciada, y el marido prometió dar el precio de ella en caso de que el matrimonio se departiese por muerte ó por juicio, en tal caso será de su cuenta el provecho ó el daño que viniese á la esclava; pero si no se le entrega apreciada, pertenece á su muger el peligro (1). Tampoco es del marido lo que los siervos de la muger adquieren por donacion que alguno les hace, pero sí lo que ganan con su industria (2).

24. Qualquiera esposa de presente ó de futuro, disuelto el matrimonio, gana la mitad de todo lo que el esposo la dió antes de consumarlo, sea, ó no preciso, si la besó, y si no la besó, nada gana, y así debe volver á los herederos del esposo; pero falleciendo alguno de los dos despues de consumado, llevará la muger, ó los suyos todo lo que el esposo la dió, siendo desposados, si no hubo arras en el casamiento, pues si las hubo elegirá la muger, y por su muerte sus herederos, tomando las arras, ó lo que el marido la dió, cuya eleccion han de hacer dentro de veinte dias despues de requeridos por los del marido, y pasados, la harán los de éste (3), y podrán darla de las dos cosas la que quieran.

25. Los padres no pueden mejorar, dar, ni prometer á sus hijas por razon de dote, ni casamiento, tercio ni quinto de sus bienes, ni otra cosa alguna, ni se entiende ser mejoradas tácita, ni expresamente por ninguna manera de contrato entre vivos, como dexo sentado, y solo se les permite donarlas lo siguiente: el que tiene 200 mil maravedis hasta 500 mil de renta puede darlas por sola una vez un cuento de maravedis en dote, el que pasa de los 500 mil, y llega hasta un millon, y 400 mil maravedis, cuento y medio: y el que tiene cuento y medio de renta, la de un año, y si mas tiene, no debe exceder de doce cuentos de maravedis, aunque su renta anual sea mayor, pena de perder el exceso (4); pues para dotar, y que la dote se considere suficiente, se

(1) Ley 20. tit. 11. P. 4. (2) Ley 25. tit. 11. P. 4. (3) Leyes 57. de Toro, que es la 3. t. 3. l. 10. N. R. y si á sponso 16. Cod. de Donat. ante nupt. (4) Leyes 16. y 7. t. 3. l. 10. N. R.

ha de atender á los haberes del dotante, á los hijos con que se halla, dignidad de las personas, y costumbre de la patria: si no excede de la legitima, se tiene por suficiente, y excediendo, por inoficiosa (1). Lo mismo procede para con las nietas, aunque la ley no habla de ellas, porque versa igual razon, debe obrar la propia disposicion legal, y no han de ser de mejor condicion que sus madres, y por otras razones que traen los AA (2).

26. Debe pagarse la dote de los bienes gananciales, y no habiéndolos, si padre, y madre la ofrecen, la satisfarán por mitad de los patrimoniales, y si uno solo la ofrece, está obligado á su entrega por el todo (3); pero la madre mediante no tener obligacion de dotar á su hija, segun dexo expuesto, puede pactar que si el padre fallece, y no hay gananciales se entienda no haberla dotado, ni prometido cosa alguna, y por consiguiente no deberse desfaltar su dote, ni bienes hereditarios por esta causa; pues si no lo estipula, se quedará la hija con la mitad de la dote en cuenta de su legitima materna, y percibirá íntegramente la paterna, y su madre carecerá de aquella parte durante su vida. Si lo pacta, tendrá la hija que traer toda la dote á colacion, y particion con los demas herederos, y la recibirá en cuenta de su legitima paterna, y si excede á ésta, restituirá el exceso, mediante no poder ser mejorada en contrato entre vivos por razon de dote, ni casamiento, y la madre en nada quedará perjudicada.

27. Hay una opinion bastante comun entre gentes poco instruidas, de que el novio tiene obligacion de dotar á la novia, y llega á tal extremo este abuso, y es tan poco el honor, tan grande la codicia, y ninguna la vergüenza de muchas, que á cara descubierta regatean lo que las ha de ofrecer en arras, y qué vestidos, joyas ó preséas, que llaman *vistas*, las ha de dar para casarse, y si no, no hay boda; de modo que lo quieren todo sin deberse las nada, y en buen castellano se venden, y todo lo incluyen en su carta

(1) Leyes Quæro 60. Sive generalis 61. y Cum post. 69. §. Gener 4. ff. de Jur. dot. (2) Mat. en la ley 1. tit. 1. lib. 5. R. glos. 1. n. 3. 4. y 5. Baeza de Non meliorand filiab. cap. 21. y 31. Gutier. lib. 2. pract. quæst. 14. (3) Ley. 4. t. 3. l. 10. N. R.

dotal, como si le llevarán por dote; pero lo más de notar es, que hasta las personas distinguidas inciden en este indecoroso modo de pensar, queriendo cobonestarlo con el colorido de que es por honor del matrimonio, como si este necesitara para ser honrado, que interviniese interes. Y para que unos y otros depongan este error dimanado de la falta de lectura de las leyes, digo que no hay tal obligación, ya sea la novia doncella, ó viuda, noble, ó plebeya, jóven, y hermosa ó anciana, y soltero, ó viudo, mozo, ó viejo, y feo el novio, y que antes bien es acto puramente voluntario, y urbano en este el hacerlo, así porque no hay ley que lo mande, ni á ello le precise, como porque una de Toro Recop. (1) prohíbe que pueda renunciarse la del Fuero Real (2) que lo permite, prefiniendo, y limitando lo que el novio puede darla en joyas, ó preséas, ó vestidos ú ofrecerla en arras, y manda que aunque se renuncia no valga su renunciación, y que el Escribano que autorice contrato con ella, incurra en perdimiento del oficio, y no puede usarlo mas, pena de falsario, con la qual concuerda otra Recopilada (3), donde se prohíbe también al Consejo de la Cámara dispensar en ello, y que ésta se renuncie, anula las facultades que en su contravención se dieren, y hace otras prevenciones muy oportunas. De todas estas disposiciones legales se infiere que el novio no tiene obligación de dotarla, ni de darla vistas, si no quiere. En quanto á si en los contratos nupciales puede, ó no ofrecer el quinto á la novia, y como se ha de estender la cláusula, véase el capítulo 6. de mi segunda parte adicionada, en donde lo tengo explicado.

28 Y respecto de que si la novia mayor de 25 años, y libre de todo dominio, quiere donar algo al novio puede hacerlo, y si se lo dona, ú ofrece quedarán sus bienes obligados á su cumplimiento, como dexo sentado: me resta decir que para exterminar, y cortar de raíz los abusos, y excesos, que cometían los novios en las ofertas, y donaciones que hacían á sus novias, y evitar los notables perjuicios que se les irrogaban, ordenó, y dispuso la ley del Fuero Real, confirma-

(1) Ley 50. de Toro, que es la 1. t. 3. l. 10. N. R. (2) Ley 2. tit. 1. lib. 3. del Fuero. (3) Ley 5. §§. 1. al fin, y 1. t. 3. l. 10. N. R.

da por las dos Recopiladas, que quedan citadas en el número inmediato, que ningun novio pueda dar, ni prometer á la novia en arras, ó donación *propter nuptias* mas que la décima parte de los bienes libres que tenga; y no queriendo ofrecerla arras, que tampoco pueda darla en joyas, ó preséas, ni en vestidos, que la ley de Partida llama *donadíos* ni en otra cosa alguna mas que la octava del importe de la dote que con ella recibiere: que todos los contratos, pactos, y promesas que en fraude, y contravención de lo expuesto se hicieren, sean nulos; y que el exceso que se dé, ú ofrezca, se pierda, y aplique al Fisco; cuyas leyes están confirmadas por un auto acordado (1), y de ellas se prueba que el novio no tiene obligación de dar joyas, ó preséas, y vestidos, y ofrecer arras á la novia antes de casarse, ó de consumir el matrimonio, sino solamente una cosa, ú otra, porque hablan disyuntiva, y no conyuntiva, ó copulativamente; pero si lo hiciera todo, podrá elegir la novia dentro de los veinte dias segun dexo expresado, y pasados toca hacer la elección á los herederos de su marido. Esto se entiende quando la novia hubiere incluido en su carta dotal las joyas, preséas, ó vestidos, pues no habiéndolas incluido, se deben tener como donados despues de casada, en cumplimiento de la obligación alimentaria de su marido, y así se inventariarán, y llevará las arras, y los vestidos se la aplicarán en parte de su haber hasta en lo que alcancen.

29 Aunque el novio sea pobre al tiempo de contraer matrimonio, puede ofrecer arras á la novia, señalándole cantidad determinada, para que si cupiere en la décima parte de los bienes que adquiriera constante él, se la aplique, ó lo que importe la de los que tenga quando fallezca (2); y si se las demanda, cumple con entregar la décima, y á nada mas está obligado (3). Esto se entiende, ya trayga, ó no dote la novia, si el novio dexa herederos forzosos, pues no dexándolos, se la entregará toda la cantidad ofrecida, no obstante que exceda, ó no quepa en la decima, si se pactó en la es-

(1) Ley 8. tit. 3. l. 10. N. R. (2) Ley 2. tit. 2. lib. 3. del Fuero Real. Ayora de Partit. part. 1. cap. 7. n. 18. (3) Dicha ley 2. tit. 2. lib. 3. del Fuero.

critura, se reputará por donacion, y deuda á su favor, y como tal deberán pagársela íntegramente los herederos estraños de su marido, porque pudo dexarles menos, ó nada é instituir á su muger por su universal heredera. Se previene lo primero, que si lo que la ofrece en arras, cabe en la décima parte de los bienes que tiene quando se casa, y no en la de los que dexa al tiempo de su muerte; ó la ofrece la décima de los que entonces posee, ó de los que le toquen, y se encuentren por su fallecimiento á su eleccion, podrá elegir la muger, y deberá aplicarsela lo que elija, con tal que no exceda de la décima de los que en uno de los dos tiempos se verificó pertenecerle, aunque dexé hijos, porque en el mismo instante en que se celebró el contrato á su favor, adquirió derecho á ello, y á elegir; su marido contraxo esta deuda, y gravamen que debe pagar, y deben sufrir sus hijos; y la ley no se lo prohíbe, lo que practiqué en particiones que hice, y se aprobaron judicialmente; y para evitar disputas se pactará así en la escritura en que se ofrezcan, de lo qual trataré con mas extension en el lib. 1. cap. 6. de mi segunda parte. Y lo segundo, que el novio puede ofrecer las arras con la condicion *de que si la novia muriese antes, se entienda nula la oferta, no tengan derecho á exigirselas sus herederos legítimos, ni estraños, ni él esté obligado, ni pueda ser compelido á entregar su importe, ni parte de él, y solo ella sobreviviéndole pueda pedir las, por querer cedan en beneficio personal, y privativo suyo, y no de sus herederos ex testamento ni ab intestato.* Tambien puede poner otras condiciones posibles y honestas, las que deberán observarse, porque el donante tiene facultad de ponerlas al tiempo que hace la donacion, ú oferta graciosa, como ésta lo es pura y absolutamente por proceder de mera generosidad del novio.

30 Si el novio es menor de 25 años, y no tiene Curador, puede donar bienes muebles á la novia; pero si lo tiene, es preciso que concorra á la donacion, y si quiere donarla raíces, debe intervenir licencia judicial por no ser suficiente la de su curador, bien que si hace la donacion sin ella, y pasan quatro años despues de cumplidos los 25 sin reclamarla, es visto por este silencio confirmarla, y ratificarla

la, y por lo mismo queda firme (1).

31 Se duda si el novio viudo que tiene hijos, ú otro descendiente legítimo del anterior matrimonio, podrá dar, ú ofrecer en arras á su futura esposa la decima parte de sus bienes, y despues por última disposicion, ó por contrato entre vivos el quinto de ellos, viviendo los hijos. Algunos son de opinion que puede respecto de que la ley del Fuero, y demas citadas hablan indistintamente sin expresar si el novio ha de ser soltero, ó viudo, con hijos, ó sin ellos. Pero no obstante, digo que no puede hacer ambas cosas. Lo primero, porque sus hijos, y descendientes legítimos tienen adquirido derecho, y quasi dominio en todos sus bienes, son como dueños de ellos, y se les deben por derecho natural, y positivo excepto el quinto. Y lo segundo, porque se contraviene á la ley 28 de Toro posterior á la del Fuero, que le prohíbe tambien indistintamente disponer de mas que de un quinto en vida, y muerte, que es por contrato, y última voluntad; por lo que si la dá, ú ofrece arras, y despues la lega el quinto, gravará su legítima en el importe de las arras, excediendose de las facultades que tiene. Se replicará diciendo que el contrato de arras es oneroso, y remuneratorio, y el quinto gracioso, y voluntario; y que la prohibicion, y limitacion de dicha ley de Toro se debe entender quando el que lega el quinto por última voluntad, hizo donacion graciosa por contrato entre vivos, mas no quando fué remuneratoria, porque la remuneracion es especie de paga, y compensacion de beneficio recibido. Y se responde, que no es oneroso sino para el novio, pues si obligára á la novia diriamos que se vendia por este corto interés, lo qual es ruboroso é indecoroso, y que el matrimonio se hacia por él, siendo así que debe contraerse por mútuo amor, y por los honestos, y santos fines que prescribe nuestra santa ley, y no por otros; á mas de que es voluntario en el novio el ofrecerla, ó no las arras, y por lo mismo aunque sea viejo, feo, y viudo, y la novia moza, doncella, noble y hermosa, no debe en conciencia, ni en justicia darselas, ni ofre-

(1) Mat. en la ley 2. tit. 2. lib. 5. R. glos. 1. n. 5. Gom. en la ley 50. de Toro n. 14.