

Y para su mas puntual, é inviolable cumplimiento se conforman con lo dispuesto por las leyes 34. tit. 11. Partid. 5. y 2. tit. 16. lib. 5. Recop. y ordenada con este aditamento, se obiará qualquiera duda que pueda suscitarse sobre su inteligencia.

44. Si el que promete y entrega la arra, es menor, no queda obligado á su cumplimiento, porque le compete el beneficio de restitucion *in integrum*, á menos que jure que por su menor edad, lesion, ni por otra causa no reclamará el contrato, ni pedirá la arra, ni relaxacion de juramento; pues en este caso queda obligado á su observancia, porque el juramento vigoriza, y hace válido el contrato; que sin él no lo es, excepto que ceda en detrimento de tercero, ó sea contra ley y buenas costumbres, y suple los efectos de la cláusula: *rata manente pacto* (1).

45. Las escrituras matrimoniales, ó que se hacen con motivo de los casamientos, tienen diversos nombres. Una se llama: *Promesa de dote y capital*, que es de los bienes que la esposa ha de llevar al matrimonio por dote, y caudal suyo propio, y de los que tiene el esposo, ó sus padres le han de dar para ayuda de mantener las cargas matrimoniales. Este contrato es conocido vulgarmente por el nombre de *Capitulaciones matrimoniales*, pues por evitar gastos, y no hacer para cada cosa una escritura, otorgan esta, en la qual suelen intervenir los padres, tios, ó curadores de los contrayentes, si los tienen, y no solo se pacta lo expuesto, sino la donacion *propter nuptias* que el esposo, ó sus padres hacen á la esposa, de cuya extension trata la ley 87. tit. 18. Part. 3. en qué especies han de llevar los contrayentes su dote y capital: qué ha de dar el novio á la novia cada año por razon, ó con título de alfileres, ó gastos de cámara, que es para vestirse, y otras urgencias y adornos mugeriles, de lo que ha de poder disponer libre y absolutamente como dueña, y de lo que con ello adquiriera tambien, y no reputarse jamas lucrado en el matrimonio, ni incluirse en el inventario que se execute por muerte del novio, sino tenerse como bienes parafernales de la novia,

(1) Leyes 28. al fin, tit. 11. P. 5. y 16. tit. 11. P. 3. y 6. tit. 19. P. 6. y Regla. Non est obligatorium, de Reg. jur. in 6. Gutier de Juram. confirm. part. 1. cap. 60. n. 1. y Canon. quæst. tract. de Matrim. cap. 17. Salg. Labir. cred. part. 3. cap. 1. n. 120. 143. y 164.

y entenderse que los ha reservado para sí privativa y exclusivamente, y que con esta condicion los posee sin intervencion ni dependencia del novio, ó marido, lo qual se estila pactar entre Grandes, Títulos y otras personas pudientes, y se observa el pacto nupcial, porque todo se estima como alimentos que el marido dá á su muger, motivo por el qual hace suyo lo que ahorra. Asimismo estipulan la viudedad anual que ha de gozar la novia por muerte de su marido de los mayorazgos que posee, y que para ello sacará, ú obtendrá éste la competente facultad dentro de cierto término, y no lo haciendo, se la da poder en la capitulacion para que ella la obtenga. Tambien suelen imponerse alguna pena convencional contra el que se retractare de lo estipulado, y despues que se casan, ó el dia antes otorgan las respectivas escrituras de dote y capital con referencia é insercion de la de capitulaciones, porque éstas no lo son, ni por ellas se califica lo que entraron en su matrimonio, sino solamente la promesa de lo que ha de ser.

46. Del modo de estender la escritura trata la ley 84. tit. 18. Part. 3. pero rara vez se ofrece, ni se hace separada, antes bien se evacua su contexto en la de capitulaciones por la propia razon que la de promesa de dote y capital.

47. Otra se llama, *Consentimiento de ambos contrayentes en casarse*, cuya estension trae la ley 85. tit. 18. Part. 3. pero no se estila esta escritura, porque hoy se celebra el matrimonio ante el Párroco y testigos, segun la disposicion del Concilio, y lo que suele hacerse, es darse los contrayentes al tiempo de otorgar las capitulaciones palabra mútua de casarse, ofrecerse, ó entregarse arra en señal de matrimonio, y pactar que han de celebrarlo con arreglo á lo prevenido por nuestra Santa Madre la Iglesia, pues si falta este requisito incurrirán en las penas que la ley 5. t. 2. l. 10. N. R. impone á los que clandestinamente lo contraen, por cuya palabra mútuamente dada y aceptada, contraen esponsales de futuro, y quedan ligados para no poder casarse sin previo consentimiento del otro contrayente; de cuyos esponsales, ó palabra de casamiento, y para su apartamiento estenderé las correspondientes escrituras. Pero si son hijos de familia menores de 25 años, han de obtener la licencia de sus padres, se-

gun y como se previene en la Pragmática-Sancion de 28 de Abril de 1803, ley 18. t. 2. l. 10. N. R.

48 Otra es la carta de pago y recibo que el esposo estando próximo el día del matrimonio, ó despues de contraído, otorga á favor de su esposa de los bienes que trae á su poder para ayuda de mantener las cargas matrimoniales, ya sea voluntariamente precediendo ó no capitulaciones, ó apremiado por el Juez en caso de querer recibirlos, y resistirse á su otorgamiento, pues al modo que si no quiere recibir la dote, ó parte de ella, nadie le puede precisar á ello, del mismo modo recibéndola, se le puede estrechar á dar resguardo de lo que se le entrega. Pero es de advertir, que así como el novio debe especificar las deudas que tiene quando se casa, si ha salido de la patria potestad, segun diré en el núm. siguiente; de la misma manera debe hacerlo la novia en igual caso, y circunstancias, pues lo que importen, es menos dote, y de omitirlo se perjudica al novio. De esta escritura trata la ley 86. tit. 18. Part. 3. y como regular, y comun en la práctica la estenderé para instruccion del Escribano.

49 La otra es el capital que hace el marido de los bienes que lleva al matrimonio, cuya escritura formaliza á su favor su muger por sí sola, ó juntamente con sus padres si los tiene, y en caso que estos no quieran intervenir, con su citacion judicial, para que quando el matrimonio se disuelva, sepan los herederos de cada uno lo que llevó á el, qué aumentos ó menoscabos hay, y lo que legítimamente les toca, pues de no hacerlo, se contemplarán todos excepto la dote, por gananciales, y si la muger muere antes, será perjudicado su marido, y muriendo despues, sus hijos, ó tendrán que justificar por otro medio lo que entró al matrimonio para no serlo. Puede hacerse antes, ó despues de casarse. Si se hace antes, no es menester que la muger jure no haber sido conminada por el esposo, porque no está baxo de su dominio, y no puede violentarla. Si lo otorga despues, no necesita licencia de su marido, porque por el propio hecho de formalizarlo á su favor es visto darsela, y es mejor que lo otorgue despues, porque si lo otorga antes, y está en su casa, ó en la de sus padres, ó de otro, no puede saber, ni declarar si el marido futuro tiene, ó no aquellos bienes; despues de casa-

da como que ya los ha visto, si. Si precedió capitulacion al matrimonio, y en ella se obligó, ó en la carta dotal á otorgar despues de casada el capital, tampoco necesita jurar que el marido no la violentó, respecto formalizarlo en cumplimiento de la obligacion contraída entonces, en cuyo tiempo estaba libre de su dominio, y no la podia violentar, y así no es del caso el juramento. No ha de obligarse la muger á restituir al marido su importe, como algunos ignorantes lo suponen, confundiendo un instrumento con otro, sin distinguir los fines, efectos, y naturaleza de cada uno, porque no los recibe, ni se la entregan, ni se la transfiere su dominio, como al marido el de los suyos, ni tiene potestad para manejarlos, usar, y disponer de ellos sin el marital permiso, ya sean, ó no estimados, y por lo mismo no puede ser compelida á responder de lo que no recibe; por lo que se obligará únicamente á tenerlos por caudal de su marido, y fondo puesto por él en la sociedad conyugal, deduciéndose previamente su dote, arras, y demas bienes que ella herede, ó la donen constante matrimonio, á fin de que el residuo se estime por lucrado, y adquirido durante este, y de lo que corresponda al marido se la satisfagan con la preferencia correspondiente las arras que la haya ofrecido, teniendo cabimiento en la décima. Concurrirá tambien el marido á esta escritura, declarará con juramento en caso de no estar baxo la patria potestad si aquellos bienes son ó no suyos, qué cargas tienen los raices, y demas que admiten gravamen, á cuánto ascienden, y que no están sujetos á otra. Tambien dirá si tiene algunas deudas contra sí, y su importe, con expresion de no tener otras, obligándose á declarar, y dexar apuntado lo que gaste en la cobranza de las que tenga á su favor, para evitar perjuicios á su muger, ó herederos en caso de que no haya mas gananciales, ó aunque los haya, pues la mitad de las expensas la tocan, y deben aplicarsela, y deducirse del capital del marido, que á no haberlas hecho en la cobranza de sus créditos, estarian existentes, y la tocaria su mitad. Si es viudo con hijos, debe hacer descripcion antes de volverse á casar, de los bienes que existan en su poder pertenecientes á estos, obligandoseles á restituirselos en los términos que explicaré en el capítulo 1. lib. 1. de mi se-

gunda parte adicionada, para que no sean perjudicados en su legítima materna.

§. II.

Del privilegio de la dote.

50 Dexo sentado que los bienes del marido están 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 otras (1), y porque no estén indótadas, pues conviene á la República que se casen, para que el estado se propague (2). Baxo del 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 dotales al marido se hace constar por instrumento anterior, ó posterior al matrimonio en que el Escribano da fé de ella, ó por otro medio legal en que no interviene fraude, ni dolo, pues no basta probar que la muger los tenia antes 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 éste, y la dote gozan de igual privilegio, el del Fisco se entiende, quando es anterior en tiempo, mas no dudándose de la anterioridad, ó siendo de un tiempo mismo, porque entonces 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 do-

(1) Ley Assiduís 12. Cod. Qui potior. in pignor. hab. Genes. cap. 3. Apost. ad Corinth. cap. 11. y ad Ephes. cap. 5. (2) Leyes 1. ff. Solut. matrimonio y 2. ff. de Jure dot.

tales, aunque sea ésta anterior, porque su fin es que el matrimonio se efectúe, y sirvan de ayuda los bienes 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 éste sus bienes á otro antes 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 celebró (1), 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 antes de casarse con fé 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 qualidad prelativa de dominio, refecion, 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 dendor, prefiere al segundo que la tiene tácita, ó expresa especial sin privilegio en una ó mas fincas de él (2), porque quando 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 ésta.

51 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

(1) Leyes 33. tit. 13. P. 5. Licet. 7. Cod. Qui potior. in pignor. hab. 2. Cod. de Privileg. Fiscil. Dotis Cod. de Jur. dot. y In. ambiguis, ff. de Reg. jur. Boler. tit. 5. q. 15. n. 8. y 9. Gom. en la ley 50. de Toro, n. 40. Gutier. de Juram. Confirm. part. 1. cap. 46. n. 10. versic. Hypotheca autem: Covar. lib. 1. Variar. cap. 7. Cur. Philip. lib. 2. Comer. terr. cap. 12. verb. Prelacion n. 30. y 31. (2) Leyes quingeneraliter 2. y Potior. 11. al principio, y §. Si colonus ff. y Si decreto 2. y Si generaliter 6. Cod. Qui potior. in pignor. habeant.