

CAPITULO DUODECIMO.

Deducción de las arras, ó joyas y vestidos que el novio da ú ofrece á la novia.

- §. 1. Cantidad que puede darse ú ofrecerse en arras.
2. La décima parte que el novio da ú ofrece por via de arras, puede consignarla ó en finca determina, ó en el total de los bienes que tiene y tuviere en adelante, ó en los mejores y mas bien parados que tenga. ¿Como deberá el contador aplicar su importe en cada uno de estos casos?
3. Si el novio ofrece á la novia en las capitulaciones el quinto de sus bienes para que le haya por via de arras, donacion por casamiento, ó como mas le convenga ó haya lugar en derecho, le percibirá todo la muger, esto es, su mitad, que es la décima, por razon de arras, y la otra mitad, como parte y legado del quinto.
4. Para la deducción de las arras del primer matrimonio del marido se ha de mirar si este las dió ú ofreció á su esposa. Si se las dió por aumento de dote, y ella las incorporó en su carta dotal, se han de deducir del cuerpo del caudal al propio tiempo que la dote. Si no las incorporó en el contrato dotal, pero las llevó al matrimonio como caudal suyo, y consta que se emplearon en sostener las cargas matrimoniales, se deducirán como bienes suyos despues de la dote, del mismo modo que los parafernales ó hereditarios.
5. Si solamente se las prometió, sea en el mismo contrato dotal ó en otro separado, se ha de distinguir si hay gananciales, y si la muger los renuncia ó no. Modo de hacer la deducción en estos casos.
6. Si al tiempo de hacer la particion estuviere casada segunda vez la muger, se la debe aplicar solamente el usufructo de las arras y no su propiedad, porque esta toca á los hijos del marido, y debe reservársela.
7. Siendo viudo el marido, se ha de mirar si tiene ó no hijos ú otros descendientes legítimos del anterior ó anteriores matrimonios. ¿De donde han de deducirse las arras en uno y otro caso.
8. Si el marido viudo con hijos ú otros descendientes legítimos ofrece cantidad determinada ó indeterminada en arras al tiempo de casarse á su futura esposa, y en disposicion última la le-

ga el quinto íntegro, solamente tendrá derecho á este viviendo alguno de los hijos ó descendientes que cuando se casó tenia su marido, importe mas ó menos que la cantidad pro-

metida al tiempo de la boda.

9. Si uno se casa muchas veces, y ofrece en arras á todas sus mugeres la décima parte de sus bienes, ¿como ha de entenderse esta?

1. **E**n el libro 1.º título 2.º capítulo 7.º, donde se trató de las arras, se dijo que en los reinos de Castilla, donde estan en observancia las leyes del Fuero Real, ningun novio puede dar ni ofrecer á la novia soltera por via de arras ó donacion por razon de casamiento mas que la décima parte líquida y efectiva, deducidas las deudas, de los bienes libres que tiene cuando se casa; bien que en los pueblos y provincias donde no rigen dichas leyes del Fuero, se observarán las suyas sobre la cantidad que puede dar ú ofrecer con título de arras el novio á la novia, tenga bienes libres ó vinculados, ó ningunos, cuando se casa, ó el uso ó costumbre que haya, ó lo que los contrayentes pacten en las capitulaciones, aunque estas se otorguen fuera de dichos paises, si se casan para irse á vivir á ellos.

2. Puede el novio consignar dicha décima parte que ofrece ó da por via de arras en finca ó alhaja determinada que la importe, ó en el total de los que tiene ó tuviere en adelante indistintamente, ó en los mejores y mas bien parados que tenga. En el primero de estos casos la aplicará su importe el contador en la misma finca ó alhaja, con su hipoteca especial consignada: en el segundo hará la aplicacion en cualesquiera bienes de la herencia, porque en todos se las ofreció indistintamente, por lo que si deja deudas á su favor, se la aplicará en ellas lo que proporcionalmente le corresponda de buenas, malas y medianas, que es á lo que en este caso tiene derecho, y no á que todo su importe sea de lo florido. En el tercer caso hará la aplicacion en los bienes mejores y mas exequibles, que son el dinero, plata y oro por su intrínseco valor, bienes raices, y derechos perpetuos y redituables, y á falta de ellos en los mas útiles, pues esto significan las palabras, *mejores y mas bien parados*, como á instancia mia se ha declarado. Lo propio milita en el padre ó madre del novio, pues tampoco puede dar á la novia en arras mas que el diezmo de lo que herede de ellos su hijo, y asi se obser-

va. Nótese que dicha ley del Fuero no puede renunciarse, como se dijo en el capítulo 7; y así el contador no ha de abonar el exceso de dicha décima, debiendo reducirse á esta, ya sea de los bienes que tenga entonces, ó de los que tenia al tiempo de hacer su oferta, segun se hubiere hecho esta.

3. Si el novio ofrece á la novia en las capitulaciones el quinto de sus bienes *para que le haya por via de arras, donacion por casamiento, ó como mas le convenga ó haya lugar en derecho*, y fallece abintestato antes que aquella con hijos, ó sin ellos, ó bajo de testamento, sin renovar la oferta en el exceso de la décima; aunque parece que el quinto se deberá restringir á esta, y que en el exceso será nula la oferta por la prohibicion de las leyes del Fuero, no obstante le percibirá todo la muger: su mitad, que es la décima por razon de arras, con arreglo á la ley del Fuero, y la otra mitad como parte y legado del quinto: en primer lugar, porque el novio puede usar de las facultades que la ley del Fuero citada y la 28 de Toro le conceden, y en hacerlo no contraviene á ellas, ni á nadie grava ni injuria: en segundo lugar, porque dicha ley 28 le permite disponer en contrato ó en disposicion última del quinto, sin prescribir en que contrato ha de ser, ni prohibir que sea en el de casamiento, y así en cualquiera puede donarle, pues lo que no está prohibido se entiende permitido, y cuando la ley no distingue, no debemos distinguir; y en tercer lugar, porque su voluntad se conforma en esta parte con las leyes referidas, por los distintos fines á que se dirigen, y por la expresion amplia de la oferta *ó como mas haya lugar en derecho*; en cuya atencion debe conciliarse con ellas en todo lo que no se opongan. Así que si muriendo con testamento deja legados que consuman toda la décima, y tenia hijos cuando se casó, se aplicará á la viuda una décima por razon de arras, y la otra décima se prorateará entre ella y los legatarios, sino la revocó, bajando previamente los gastos funerarios, misas y demas sufragios; y si murió abintestato, la llevará toda deducidos estos. Si no tenia hijos al tiempo de casarse, ó aunque los tuviese, si durante su vida murieron sin sucesion, llevará la viuda la décima; y del quinto íntegro de los bienes se bajarán los legados y gastos referidos, y el residuo de aquel será para ella; pues á falta de descendientes legítimos, puede ofrecer la décima entera á la novia, y disponer despues del quinto, lo cual le está prohibido cuando los tiene al tiempo de casarse; bien que si los dichos gastos y

legados no consumen en este caso la mitad del quinto, será e sobrante de esta mitad para los herederos, porque la viuda no tiene derecho á mas que á la otra mitad que se le ofreció en el contrato dotal, y es visto que en nada mas quiso beneficiarla su marido, por lo que el partidor no debe ampliar su voluntad á otra cosa que á lo que en vida y muerte manifestó expresamente; y si consumen la mitad entera, y parte de la otra mitad, deberá contentarse con el residuo de esta. Mas para evitar disputas necias, se dirá en la oferta: "que se le hace del quinto para que lo perciba todo: la mitad, que es la décima, por via de arras y donacion por casamiento, con arreglo á la ley del Fuero; y la otra mitad, en caso de no revocarla, como donacion de parte de dicho quinto, segun se lo permite la 28 de Toro, ó como mas le convenga y haya lugar en derecho, para que no se invalide en cosa ni parte alguna." Lo mismo procede en el tercio, teniendo ascendientes, segun la ley 6 de Toro, porque militan las propias razones (*).

4. Para la deducccion de las arras del primer matrimonio del marido, se ha de mirar si este las dió ú ofreció á su esposa. Si las dió por aumento de dote, y ella las incorporó en este concepto en su carta dotal con los demas bienes suyos indistintamente, entonces como que son dote y no arras, porque pasaron á su dominio, y se mezclaron y confundieron con la misma dote, cuyos privilegios gozan enteramente, se han de deducir del cuerpo del caudal al propio tiempo que esta sin diferencia alguna. Si no las incorporó en el contrato dotal, pero las llevó al matrimonio como caudal suyo, y consta que se emplearon en sostener las cargas matrimoniales, ó en otra cosa util á la sociedad conyugal, se deducirán como bienes suyos despues de la dote, del mismo modo que los parafernales y hereditarios, pues se hizo dueña de ellos con la entrega, y por haberlas empleado en el matrimonio, se deben deducir antes que los gananciales, como parte del fondo puesto en la sociedad. Habiéndolas consumido en usos propios y agenos de esta, no tendrá derecho á su deducccion ni abono, como se ha dicho en otra parte de los bienes parafernales, cuando no los entrega á su marido.

* La donacion del quinto, aunque se haga con las palabras insertas, y pueda de consiguiente revocarse su mitad, se dirige en cierto modo á eludir lo dispuesto en las leyes 1 y 5, tit. 2. lib. 5. Rec., ó 6 y 7, tit. 3. lib. 10. Nov. Rec. Las facultades

que concede la ley 28 de Toro, deben interpretarse sin perjuicio de dichas leyes, que ponen tasa á las donaciones de los novios, y anulan *todos* los contratos, pactos ó promesas que de otra manera se hicieren, *Febrero reformado.*

5. Si solamente se las prometió, sea en el mismo contrato dotal ó en otro separado, se ha de distinguir si hay gananciales, y si la muger los renuncia ó no: si no los hay, se han de bajar del caudal propio del marido hasta en la décima y no mas, como una de las deudas contra este: si los hay, y la muger los renuncia, lo mismo es sacarlas del cuerpo de la herencia despues de la dote, que del caudal restante, sin distincion de si son ó no del capital del marido; pues entonces todo es de él, y no se le hace agravio, por no pagársele de sus propios bienes llevados al matrimonio, ni de su parte de gananciales, porque no los quiere. Pero si los acepta, despues de bajar la dote, bienes parafernales, deudas del matrimonio, capital del marido y la mitad de gananciales que le tocan, se une la otra mitad de estos al capital del marido, y hechas un cuerpo estas dos partidas, se deduce de su total hasta en la décima el importe de las arras y no mas, aunque la oferta exceda á esta, como deuda contra él, y el residuo líquido es el legítimo haber del marido. Luego se unen la dote, arras, mitad de gananciales y demas derechos pertenecientes á la muger, y lo que sumen es lo que le tocará, caso que su marido nada le haya legado; porque si le legó algo, esto mas debe llevar, no excediendo del quinto si tiene descendientes legítimos; ó del tercio si ascendientes; pues bajándose las arras antes de dividirse los gananciales, se les satisfará de estos la mitad de su importe, y como deuda contra su marido debe salir de sus propios bienes, no del total de aquellos, cuya mitad íntegra le conceden las leyes (1). Pero aunque le haya legado el quinto ò otra cuota, no se debe deducir antes que las arras, sino del residuo bajadas estas, porque son deuda contra su caudal, que debe separarse primero como cosa agena, y de lo que quede, deducidas las mismas, se ha de sacar el quinto, pues de lo contrario se le daría este de caudal que no era de su marido, sino en parte suyo, en lo cual se le perjudicaba.

6. Si al tiempo de hacer la particion estuviere casada segunda vez la muger, se le debe aplicar solamente el usufructo de las arras, y no su propiedad, porque esta toca á los hijos del marido, y debe reservársela (2); y aun cuando no lo esté, debe contener su adjudicacion el aditamento: "de que en caso de volverse á casar dentro ó fuera del año de su viudedad, deberá

1 Ayor. *de partit.* cap. 7. num. 16.

2 Ley 25. tit. 13. Part. 5. Ayor. lug. cit. num. 21.

reservar su propiedad á los herederos del primer marido, segun lo mandan las leyes." Lo tendrá presente el partidor, pues por carecer de esta espresion las adjudicaciones, suelen los herederos del marido no usar de su derecho, de que estan ignorantes, y quedan perjudicados.

7. Siendo viudo el marido, se ha de mirar si tiene ó no hijos ú otros descendientes legítimos del anterior ó anteriores matrimonios. Si no los tiene, se observará lo propio que siendo soltero, sin diferencia, pues uno y otro pueden ofrecer à la novia arras, ó en su defecto hacerla otra donacion, cuando se casan, y luego legarle el quinto, porque como al tiempo de casarse nadie tiene adquirido derecho á sus bienes, se les permite donar de ellos la parte que quisieren, con tal que no exceda de lo prefinido por las leyes; en cuya atencion se estimará su importe por caudal suyo, y como deuda contra este se deducirá de su total, y el quinto del residuo no padecerá disminucion, ni las arras se imputarán en él, por no ser visto haberlas ofrecido á su novia con ánimo de perjudicar à los hijos que tuviere, y si con el de manifestar á su madre el afecto que le profesaba, y estimularla à que se esmerase en su cuidado y crianza, por cuya razon los que nazcan no revocarán la oferta de ellas. Y si tiene hijos se han de deducir las arras del quinto de sus bienes, que es de lo que le permite disponer en vida y muerte la ley 28 de Toro, teniendo descendientes legítimos; y si ascendientes, del tercio, segun la 6 tambien de Toro, y no del cuerpo de su propio caudal; y asi hasta en su importe se compensará el quinto ó el tercio con ellas (1). Todo esto se debe observar y observa, aunque Ayora dice (2) que no se sacarán del quinto, si segun la costumbre de la tierra no pudo el marido dejar de darlas, á lo menos sin desdoro suyo, pues no se le causa ninguno por no darlas ni ofrecerlas, ni está obligado á ello por ningun título (3) (*). Lo propio milita en las joyas ó preseas y vestidos por la misma razon.

1 Gutierrez. lib. 3. *Pract. quest.* 43. Parlad. diff. 125 num. 13.

2 Part. 2. *quest. fin.* num. 56.

3 Castil. *de usufruct.* cap. 46. num.

12 Teilo ley 16 de Toro, num. 33.

* A mí me parece razonable la opinion de Ayora; pues en el caso de que habla, las arras no son una donacion del novio; sino una deuda suya, aun dado caso que

no se le pueda apremiar à satisfacerla, siempre que de no hacerlo se le siga algun desdoro, porque esto entre personas de honor puede reputarse un motivo necesario. Contra el parecer de Ayora nada objeta Febrero, por quanto aquel habla en un supuesto, y este, lejos de hablar bajo de él, le niega sin fundamento. *Febrero reformado.*

8. De lo expuesto se deduce que si el marido viudo con hijos ú otros descendientes legítimos, ofrece cantidad determinada ó indeterminada en arras al tiempo de casarse à su futura esposa, aunque sea con título de remuneracion, y en disposicion última le lega el quinto íntegro, solamente tendrá derecho à este viviendo algunos de los hijos ó descendientes que cuando se casó tenia su marido, importe mas ó menos que la cantidad prometida al tiempo de la boda: en primer lugar, porque cuando hizo la oferta estaba privado de disponer de mas que de su quinto en vida y muerte, por prohibírsele expresamente la ley 28 de Toro, teniendo descendientes legítimos: en segundo lugar, porque con permitirsele uno y otro, no solo se violaría dicha ley, que es posterior à todas las del Fuero, sino que con pretexto de la donacion, y por beneficiar à la madrastra, defraudaria en la décima ó cantidad prometida à sus descendientes legítimos, quienes antes que se volviese à casar tenian adquirido derecho à sus bienes, excepto el quinto; y si se casaba muchas veces, apenas les quedaría herencia: en tercer lugar, porque las leyes del Fuero que corrige la citada de Toro, estan en títulos posteriores al que trata de las arras, aunque en un mismo libro; y asi corregidas aquellas se entiende estarlo tambien las anteriores, excepto en lo que dejen subsistir y se observe; y en cuarto lugar, porque no obsta alegar que no se entiendan corregidas, por darse y ofrecerse las arras en contrato oneroso, y ser los legados y donaciones puramente voluntarios y lucrativos; pero solo es oneroso para el marido, de cuya voluntad depende el dárlas ó no. Lo propio milita en el tercio tercio de los descendientes legítimos.

9. Si casándose el marido muchas veces ofrece en arras à todas sus mugeres la décima parte de sus bienes, segun puede hacerlo, ha de ser aquella de los que por muerte de cada una le tocaban, y percibiria à haberse hecho particion, y no constando à quanto ascendian, como que son créditos de una naturaleza y privilegio, el primero en tiempo lo será en derecho, de suerte que los hijos de la primera sacarán la décima de todo lo que deje; los de la segunda la del residuo, y asi irán descendiendo. Por ejemplo, si dejo cien mil reales líquidos, llevarán los de la primera diez mil, que son la décima de ellos: de los noventa mil que quedan sacarán su décima los de la segunda &c. Si à alguna ó algunas ofreció cantidad

determinada, se ha de mirar si cabe ó no, y asimismo si la consignó en sus bienes presentes y futuros, ó solamente en los presentes: sino c'abe, se le abonará lo que quepa y no mas; y si cabia en los que tenia cuando la ofreció, y no en los que deja, se le ha de abonar el total, con tal que no se grave la legítima de los hijos anteriores; pues en perjuicio de estos no pudo ofrecer ni donar mas que el quinto. Pero esto se limita en la primera muger, pues si cabia la cantidad ofrecida en la décima de los que poseia al tiempo de casarse, como entonces nadie tenia adquirido derecho à ellos, se debe deducir íntegra, y abonársele como deuda contra el caudal de su padre.