

CAPITULO UNDECIMO.

¿Se ha de pagar á los hijos de los bienes gananciales la dote y capital que les dieron sus padres? ¿Si por muerte de alguno de estos deberán colacionar aquellos todo lo percibido, ó solamente su mitad; y si mejorando el padre á un hijo en el tercio de los bienes, y en finca lucrada durante el matrimonio, valdrá esta mejora en el todo, ó solo en la mitad correspondiente al mejorante?

- §. 1. La dote y donacion *propter nuptias* se pagan de los bienes gananciales, si los hubiere, y faltando estos, ¿quien las deberá satisfacer?
2. Los hijos é hijas á quienes sus padres juntos dieron capital ò dotaron, no deben por muerte de uno de estos colacionar con sus hermanos mas que la mitad de dicha dote ó capital.
3. Lo mismo procede si habiendo gananciales y estando los bienes sin partir, da ú ofrece la madre viuda dote á una hija, ó capital á un hijo de su matrimonio.
4. Igualmente si el padre solo dió ó prometió dote á su hija, ò capital á su hijo, habiendo gananciales, muerto aquel deberá el hijo ó hija colacionar solo la mitad.
5. Cuando no hay mas que un hijo ó hija que viene á partir con su madre, y el padre solo le dió dote ó capital de los gananciales, no colacionará la mitad sino que se quedará con todo lo que su padre le entregó, y luego partirá igualmente con su madre los demas gananciales que haya, percibiendo tambien enteramente el capital de su padre si le llevó.
6. Si mejorando el padre á un hijo en el tercio de sus bienes, y en finca lucrada durante su matrimonio, que le entrega, ¿valdrá esta mejora en el todo, ó solo en la mitad correspondiente al mejorante?

1. **A**unque la madre no está obligada á dotar de sus bienes dotales ni parafernales á sus hijos, asi ella como su marido deben pagar con los multiplicados durante su matrimonio á la hija de entrambos la dote, y al hijo el capital que juntos les ofrecieron; y á pesar de que no se especificase cuando se entregó la dote de qué bienes se habia satisfecho, se entiende de los gananciales. Esto mismo se dijo en el lib. 1.º tit. 2.º cap. 3.º en que

sé trata de la dote, y allí verá el partidor quien tiene obligacion de dotar, cómo deberá satisfacerse la dote cuando no hubiere gananciales, y otras cuestiones que debe tener presentes, y se omiten aqui por evitar repeticiones.

2. Los hijos ó hijas á quienes sus padres juntos dieron capital ó dotaron, no deben por muerte del uno colacionar con sus hermanos mas que la mitad del capital ó dote que les dieron; pues cuando fallezca el otro, y se trate de partir sus bienes, se ha de llevar á colacion la otra mitad (1) (*).

3. Lo mismo procede si habiendo gananciales, y estando los bienes sin partir, da ú ofrece la madre viuda dote á una hija, ó capital á un hijo de su matrimonio, sin expresar de que bienes; pues como se entiende hacerse de los de ambos, segun se ha dicho, cuando se haga la particion colacionará la mitad por la parte que le corresponde de su padre, y la otra mitad cuando se divide la herencia de su madre, pues por el hecho de no haber expresado cosa alguna, y no deber ignorar aquella la obligacion que tiene, habiendo gananciales es visto que quiso se le contase solamente la mitad en parte de su legitima paterna, y anticiparle la otra mitad porque la tuviese en cuenta de la materna, y la colacionase cuando se dividiesen sus bienes, como lo he visto declarado en juicio. Pero si habiendo dotado padre y madre á una hija, ó dado capital á un hijo, falleciere despues la madre, y el padre durante la comunion del caudal entre él y sus hijos diere alguna cantidad al hijo ó hija dotados, deberán colacionarla toda cuando se efectúe la particion; porque como ya estan colocados, y ha cumplido el padre con la obligacion que tenia, se entiende habérsela entregado á cuenta de la legitima materna, á la que ya tenian adquirido derecho por el fallecimiento de su madre, aunque nada se exprese, excepto que al tiempo de la entrega se pacte otra cosa, lo cual he practicado, y se ha aprobado judicialmente.

4. Igualmente si el padre solo dió ó prometió dote á su hija, ó capital á su hijo, habiendo gananciales y cabiendo en ellos, muerto aquel deberán el hijo ó hija colacionar solamente la mitad, y la otra mitad cuando se trate de la division de los bienes maternos.

5. Cuando no hay mas que un hijo ó hija que viènen á partir con su madre, y el padre solo le dió dote ó capital de los gananciales.

1 Asi lo ordena expresamente la ley 21. tit. 6. lib. 3 del Fuero Real, que está en uso.

* En los capítulos 5 y 6 del título siguiente se trata especialmente de la colacion.

ciales en vista de las razones ya expuestas, no colacionará la mitad, sino que antes bien se quedará con todo lo que su padre le entregó, y luego partirá igualmente con su madre los demás gananciales que haya, percibiendo enteramente también el capital de su padre si le llevó.

6. Dúdase si mejorando el padre á un hijo en el tercio de sus bienes y en finca lucrada durante su matrimonio, que le entrega, valdrá esta mejora en el todo ó solamente en la mitad correspondiente al mejorante. Ayora resuelve esta duda en la parte 2.^a cuestion 41, distinguiendo de este modo. Si el padre hizo la mejora en su testamento ú otra última voluntad, valdrá solamente en la mitad, porque surte su efecto disuelto el matrimonio, en cuyo tiempo adquiere la muger dominio perfecto é irrevocable en la suya, por lo que es visto que no quiso mejorar sino en sus bienes propios; y esto es indudable. Si la mejora se hizo en contrato, ha de atenderse á si fué con ánimo de defraudar á su muger ó no: si le tuvo, no le perjudicará en su mitad, con cuyo dictamen me conformo; y si no le tuvo (lo cual es presumible, mayormente siendo el mejorado hijo de ambos), dice el citado autor que si el marido dejó otros bienes con que reintegrarla de su mitad, valdrá dicha mejora del tercio; y que si no los dejó, podrá repetir la muger su mitad del hijo ó hija mejorados, ó del que posea la cosa comun en que su marido consignó el tercio. Yo dudo de esta opinion en los términos absolutos con que se sienta, por las razones que manifesté en otra parte; y digo que le competirá dicha repetición solamente en el exceso de la parte que despues de deducida su legitima importe la mejora, ya se hubiese hecho esta en finca raiz, ya en dinero, ya en alhajas ó cosas muebles adquiridas constante el matrimonio, y entregadas, porque no puede ser mejorada la hija en contrato ni por el uno ni por la otra, ni la madre está obligada á mejorar al hijo, pues de lo contrario sería ilusoria la facultad que la ley 53 de Toro concede al marido para dotar y dar capital á sus hijos de los gananciales: la dote y capital se dan en cuenta de legitima y no como mejora, para que los hijos se establezcan ó pongan en estado; el padre está autorizado para hacer tales donaciones sin que necesite el consentimiento de su muger; y esta tiene la misma obligacion de hacerlas de ellos. Asi pues hasta en lo que importe la legitima valdrá la donacion de que se trata, y el hijo únicamente estará obligado á reintegrar á su madre del exceso, ó esta podrá repetir por él contra los bienes de su marido: y solo colacionará por muerte del padre la mitad de lo

que importe lo recibido, pues el que se llame mejora ó capital no altera la sustancia, y si el exceso á su legítima, para cuya donacion de los gananciales no le da facultad la ley, que no debe ampliarse á lo que no expresa en perjuicio de la madre. Pero si el hijo es del matrimonio anterior del marido, tendrá lugar la opinion de Ayora siempre que la donacion no sea inmoderada. Lo mismo y con mayor razon creo debe practicarse cuando marido y muger dieron capital, ó dotaron algun hijo ó hija, y despues de casados les dió ó prestó el padre solo alguna cantidad; pues deberá imputárseles esta íntegra en parte de legítima paterna, y no la mitad solamente, porque como la madre no estuvo obligada á mas que á dotarlos, lo que despues les dió ó prestó su padre es deuda à favor del caudal que se les debe cargar en cuenta del haber paterno, y no defraudar á su madre ni privarla de su mitad, que no les dió ni tuvo obligacion de dársela ni prestársela con pretexto de beneficiarlos ó mejorarlos, porque ya se hallaban en estado, segun lo he visto declarar.