

LEY QUINCUAGÉSIMASEGUNDA.

(L. 3.^a, TÍT. 2.^o, LIB. V DE LA REC., Y L. 3.^a, TÍT. 3.^o,
LIB. X DE LA NOV.)

Modo de adquirir las arras disuelto el matrimonio en vida ó por muerte de alguno de los desposados.

Cualquier esposa, ora sea de presente, ora sea de futuro, suelto el matrimonio, gane si el esposo la oviese besado, la meytad de todo lo que el esposo la oviese dado, antes de consumado el matrimonio, ora sea precioso ó no, y si no la oviere besado, no gane nada de lo que la oviere dado, y tornese á los herederos del esposo; pero si cualquiera de ellos muriese despues de consûmado el matrimonio, que la mujer é sus herederos ganen todo lo que seyendo desposados, le ovo el esposo dado, no habiendo arras en el tal casamiento é matrimonio; pero si arras oviere que sea en escogimiento de la mujer, ó de sus herederos, ella muerta, tomar las arras ó dejarlas é tomar todo lo que el marido le ovo dado siendo con ella desposado. Lo cual haya de escoger dentro de veinte dias despues de requeridas por los herederos del marido, y si no escogieren dentro del dicho término, que los dichos herederos escojan.

COMENTARIO.

1. Tenemos la más completa seguridad de que á varios comentaristas les habrá sucedido lo que en este instante acontece á este pobre glosador, que es arrojar las muchas y diversas obras de que está rodeado y en las que ve muchas y contrarias opiniones sobre el contexto de una ley, en nuestro concepto bien clara y bien explícita. Así se comprende cómo más de un legis-

lador intentó la absoluta prohibicion de comentar ni explicar su ley. ¡Vano esfuerzo! Lo que no se hiciere por escrito impreso lo ejecutará el abogado sutil é ingenioso, defendiendo en papel sellado y en el foro de palabra lo que más convenga á su cliente.

2. Reconocemos, á pesar de todo, que la materia de que se ocupa esta ley es de suma importancia y trascendencia, porque al fin se fijan reglas para un acto de la vida que afecta á la mayoría de las familias que tienen una mediana situacion social.

3. Si en la ley anterior se fijaron reglas para adjudicar y distribuir en diversos casos la donacion llamada *arras*, la cual no se podia llevar á efecto sino por medio de escritura pública, y en realidad antes de consumarse el matrimonio, porque axiomático es que toda donacion que medie entre marido y mujer, despues de verificado el enlace, es nula y de ningun valor, en la presente fijan reglas los Reyes Católicos sobre otras larguezas y donaciones que tienen gran analogía y hasta semejanza en muchas cosas con las arras. Aunque la ley 52.^a no les da nombre propio, los tratadistas, y especialmente el derecho romano, llama á dicha donacion *sponsalitia largitas*.

4. Fijado el nombre de la cosa, fácil es definirla despues. La donacion esponsalicia es aquella que hace el esposo á la esposa (tambien viceversa, aunque no lo digan los autores) cuando se va á celebrar el matrimonio y como prueba del cariño que se profesa al que va á tener por compañero ó compañera. Lo comun es que el novio agasaje á la novia y le dé preseas y procure engalanarla, aunque, como veremos despues, hay leyes posteriores que han puesto á esto limitacion. Pero el pueblo, que en muchísimas cosas tiene más talento práctico que todos los jurisconsultos filósofos, ha dado á estas donaciones esponsalicias un nombre más claro y que se comprende hasta por las personas más imperitas. Llama á esos obsequios *regalos de boda*, lo cual comprende perfectamente hasta las ropas dadas á la sirviente más humilde. Entre esos regalos descuellan naturalmente, en primer término, los del futuro esposo, que comunmente los hace teniendo en cuenta los recursos y bienes que lleva la que va á ser en adelante su compañera.

5. ¿Cuándo se empezaron á conocer estas donaciones esponsalicias? Ya hemos dicho que no nos es permitido remontarnos á investigaciones de esta especie. Suponer que Constantino fué el que creó esa donacion en el año 336 de la era cristiana y que

la publicó con el objeto de que se observara en España, no haciéndose extensivo su precepto hasta que Teodosio la incluyó en su código, lib. III, tít. 5.º, ley 5.ª, de donde la trasladó Justiniano á las leyes 4.ª y 6.ª C de *donationibus antenuptias*, es dar por sentado que ni en España ni en los vastos y ricos países sujetos primero á la República y despues al Imperio Romano, no hubo ni novios galantes ni suegras sutiles é ingeniosas para obtener buenos *regalos de boda*. El lujo es un vicio de todos los tiempos y de todas las sociedades; y si en las apartadas regiones del canivalismo se adorna á la futura esposa con las plumas de las aves que mata el diestro cazador ó los dientes del enemigo que mata, las damas romanas, así como las griegas, y las que en palanquines recorrían las calles de las populosas ciudades del Asia, se ataviaban con las ricas perlas arrancadas en las profundidades del Océano y con los preciosos metales y los brillantes que esconden las sinuosidades terrestres. Sería el Pretor y los Procónsules los que resolvieran las dudas que ocurriesen, porque sólo estuviera en las costumbres y no en el derecho escrito todo lo que fuera referente á *la donacion esponsalicia*, y de la cual ciertamente hablan mucho antiquísimos autores del derecho romano, muy anteriores á Constantino, Teodosio y Justiniano. Aquí debemos dar un corte á esa historia, porque más interesante es para el jurista español saber lo que en su patria pasó desde que se empezó á modificar la legislación romana.

6. Los pueblos del Norte eran fieros y tambien consideraban á la mujer como esclava; pero con sólo recordar que éstas les acompañaban á las guerras y participaban de sus peligros, está dicho todo. Esas costumbres nómadas dulcifican necesariamente el carácter, y la mujer del alano y del visogodo recibia tambien, sin duda, regalos de boda.

7. Semejantes hábitos vinieron á recibir su sancion en las leyes, porque no hay ningún autor que desconozca que en el Fuero Juzgo se habló de las donaciones esponsalicias, y que la ley 5.ª, tít. 1.º, lib. V del expresado Código se promulgó sin duda por el Rey Recesvinto. Y perdónenos el Sr. Lardizabal y la Academia de la Historia si asentamos esta afirmacion categórica, por más que convengamos en que en las ediciones latinas del Fuero Juzgo no se encontrará la insercion de esa ley. ¿Por qué motivos se supone que despues se incluyó en las ediciones en castellano algun siglo despues? No habia razon alguna para hacerlo así, y lo probable es que esas traducciones se hicieran de algun código que ha desaparecido, porque si esa donacion

estaba en las costumbres y si de los códigos romanos se trasladó, como presume Sancho de Llamas, al Breviario de Aniano, no hay para qué suponer suplantaciones que por ninguna causa se explican.

8. Desde entónces raro ha sido el código promulgado en España que no hable algo de *donaciones esponsalicias*. Esa multitud de fueros que enloquecen á los estudiosos, porque son un rico venero para conocer lo que fué la sociedad española desde el siglo VII al XV inclusive, nos daría materiales para entrete-ner algun tanto al curioso lector, que averiguaria cómo se ca-saba la mujer navarra, y la aragonesa, y la de Sepúlveda, y la de Sigüenza y las de otros mil pueblos célebres en la Historia. ¡Mal haya la política y tambien los pedimentos, que si la pri-mera puede dar nombradía y los segundos pingüe retribucion, no satisfacen tanto al filósofo como hablar con las generaciones futuras de lo que fué esta triste España en la célebre Edad Me-dia! Dejemos á los hombres del porvenir que hagan estas averi-guaciones, y limitémonos á reseñar lo que los códigos generales disponian sobre esas donaciones.

9. Se destaca en primer lugar la ley 3.^a, título 11.^o de la Par-tida 4.^a. Como á este Código se trasladó generalmente la legis-cion romana, en la expresada ley no se hace más que trasmi-tir lo que se lee en los códigos de Teodosio y Justiniano. No su-cede lo mismo con lo que se registra en el Fuero Viejo de Casti-lla, publicado por el Rey D. Pedro en 1356, y nos vamos á permitir copiar la ley 4.^a, del título 1.^o, del libro V, que habla de las arras y donados que da el marido á la mujer. Está reducida á referir un suceso muy propio de aquellos tiempos. Dice así la ley: «Esta es fazaña de Castiella: Que Doña Elvira, sobrina del Arcidiano D. Malheo de Búrgos, é fija de Ferran Rodrigues de Villarmontero, era desposada con un cavallero, e dióle el cava-llero en desposorio paños e cinteras, e una mula ensillada de dueña, e partióse el casamiento, e non casaron en uno; e el ca-vallero demandó á la dueña queel diese más cinteras, e todas las otras cosas que le dió en desposorio, que non oviese por que gelodar; e vinieron ante D. Diego Lope de Faro, que era Ade-lantado de Castiella, e digeron mas raçones Santel cavallero, e suo Tio el Arcidiano D. Malheo, que era raçonador por la due-ña; e judgó D. Diego, que si la dueña otorgaba, que avia besa-do, y abraçado el cavallero, despues que se juraron, que fuese todo uso de la dueña quantol avia dado en desposorio, e si la dueña non otorgaba que non avia abraçado, nin besado al ca-

vallero, despues que fueron desposados en uno, que diese todo lo que resciviera; e la dueña non quiso otorgar que la avia abraçado, nin besado, e diol todo lo que le avia dado.»

10. Hasta en las leyes españolas de la Edad Media se encuentra aquella gala y donosura que hizo á los hijos de esta tierra los primeros caballeros del mundo. Las damas, si no eran deidades, merecian el respeto y veneracion que como en el caso presente se las hacia jueces de su propia causa. En los archivos de esa nobleza, que está en la agonía, tienen los poetas materiales abundantes para componer más de un drama interesante. Mucho ha de luchar aún el bello sexo para conseguir su total independencia; pero si España no se viera al borde del abismo, aquí y sólo aquí se le haria cumplida justicia. No olvide la mujer española que el primer pueblo en que se ha reconocido de un modo perfecto el derecho *al ganancial*, es en esta tierra de Castilla. Nuestra fantasía nos hace cometer mil irregularidades y nos separa de nuestro objeto. Volvamos al exámen de la donacion esponsalicia.

11. En armonía con el derecho romano y el de las partidas se insertó la misma doctrina en el Fuero Real. Allí puede registrar el estudioso la ley 5.^a, título 2.^o, libro III, en la que no sólo se concede á la mujer el dominio de la mitad de estos regalos de boda, cuando ha mediado beso, sino que hasta se la dan las arras.

12. Podia presumirse que estando escritas con claridad, tanto la ley de Partida como la del Fuero Real, y consagrándose en la de Fuero Viejo de Castilla el privilegio de que el dicho de la mujer, sobre si habia habido ó no beso, sería uniforme la jurisprudencia en materia de adjudicacion de las donaciones esponsalicias. Nada ménos que eso. Hubo tal confusion, no sólo entre los autores, sino en los tribunales, que unos adjudicaban á la mujer ó sus herederos el total importe de esas donaciones haciendo árbitra á la mujer para que resolviera con su simple dicho la contienda, al paso que otros sostenian que esa esposa desairada no debia recibir más que la mitad de la donacion y esto cuando habian mediado esponsales ó por lo ménos algunos actos que comprometian en cierto modo el buen nombre de la mujer. Está por consiguiente bien explicado, porque en las Córtes de Toro se trató de este asunto y se publicó esta ley 52.^a, en que con frases bien explícitas se dice: Primero, que cuando se deshaga el matrimonio, darle á la esposa la mitad de todo lo que le hubiese dado el esposo, si éste la hubiere besado. Si no hubie-

ra habido este desliz, no gana nada la mujer y torna todo á los herederos del marido. Segundo, si se hubiera consumado el matrimonio, la mujer ó sus herederos ganan, muriendo uno de ellos, todo lo que el esposo hubiera dado no habiendo arras. Y tercero, si hubiese arras y donaciones esponsalicias, tienen la mujer ó sus herederos el derecho de elegir dentro de veinte dias ó las arras ó los regalos de boda.

13. Sin duda aquellos legisladores creerian que sobre los particulares que comprende esta ley no habria disputas ni desazonas. Disculpable es tan manifiesto error de que participan los hombres de todas las edades. Discreparon no sólo los abogados ramplones, sino los hombres de gran talla en el foro. Desde Matienzo hasta Antonio Gomez, desde Palacios Ruvios hasta Castillo, dan vuelo á la imaginacion, distinguiendo cuándo hubo esponsales y cuándo no, así como si estos fueron de futuro ó de presente y cuándo se puede tener por consumado el matrimonio. Y lo que es peor aún, que estos autores se entrometieron, y entre ellos hasta el respetabilísimo Sr. Covarrubias, á explicar qué es lo que quiso decir la ley con la frase si la *oviese besado*, inclinándose unos á creer que el beso es sinónimo de copula, al paso que otros sostienen que no puede darse por consumado totalmente el acto carnal. Siempre es resbaladizo este terreno y más aún cuando se trata de hacer aplicacion práctica de la ley en materias tan delicadas. Si ántes de la promulgacion de la ley de Toro eran no pocas las dudas que ocurrían al deslindar los derechos de la mujer, que en realidad quedaba ofendida en el mero hecho de arrepentirse el esposo de la palabra empeñada, mayores fueron despues los conflictos que ocurrieron en los futuros pleitos, siempre escandalosos, porque al fin habia que descender al exámen de las libertades que se tomó el varon y hasta qué punto fué condescendiente y débil la desgraciada que aún no habia recibido la bendicion nupcial.

14. El sutil ingenio de los letrados encontró un remedio más eficaz que la ley de Toro para castigar el tardío arrepentimiento de esos fingidos amantes que tenian empeñada su palabra y que luégo no querian cumplir. Si habia mediado cópula, si la mujer sucumbia por las seductoras promesas de un pronto enlace, digno de castigo era el engaño y atendibles las quejas de la mujer, deduciendo la oportuna accion en causa criminal sobre estupro. Los tribunales empezaron á ser severos, viniendo á proteger muchas veces hasta la orfandad desgraciada, porque realmente nada hay más indigno que el abuso que comete el

hombre poniendo en juego todos los medios que tiene á su alcance para abusar del candor y de la inocencia de una jóven que rinde culto á la virtud en el hogar doméstico y que sucumbe á fuerza de prodigalidades y de promesas engañosas.

15. Así es que en nuestra larga y experimentada práctica no hemos conocido ni un solo caso, ni en nuestro estudio ni en los de otros reputados compañeros, de la aplicacion práctica de la ley 52.^a de Toro. Sí hemos tenido y conocemos muchas reclamaciones por estupro y otros desafueros de esta especie, y como consecuencia de ellas alguna demanda civil sobre reconocimiento de prole, alimentos, etc., pero no apoyadas en esta ley de Toro, sino en otras, y especialmente en varios de los artículos del Código penal, que se ocupan de todas las deshonestidades, y muy particularmente de aquellas en que se causa el gran infortunio de la mujer inocente y tal vez la pérdida de la honra de pobres é infelices ancianos, que no tienen más nombre que su buena fama.

16. Como más de una vez hemos asentado en este libro, la ciencia no ha dicho sobre este particular su última palabra. La materia es digna de estudio, porque se trata de uno de los más interesantes actos de la vida. No se puede desconocer que en los preparativos de boda, en todas las esferas sociales, se ocupan, no sólo los que se van á unir por un vínculo eterno, sino las familias de los dos contrayentes y hasta los amigos íntimos. Justo es que el legislador lo prevea todo y que la jurisprudencia supla lo que hace falta; y más aún, que el consejo del letrado evite, si es posible, gastos, disgustos y escándalos. Permítansenos un desahogo. Nuestra modesta reputacion la debemos, no á nuestra poca ciencia, no á la dicha de haber defendido y ganado algunos de los grandes pleitos que se sentenciaron en Madrid por los tribunales en los últimos treinta y cinco años, sino porque de silla á silla, con los litigantes contrarios y sus letrados, hemos apagado el encono de mal entendidos intereses y de pasiones aviesas.

17. No hay letrado de nombradía que no registre en sus libros ejemplares de esas desavenencias de matrimonio, malogrados algunos de ellos en el mismo dia en que los contrayentes habian de recibir la bendicion religiosa. Y estos rompimientos son causa ó sirven de pretexto para odios implacables que en pueblos pequeños, no sólo duran años, sino que se transmiten á las generaciones futuras. Cuando en la Edad Media dominaban los ricos homes extensos territorios, una boda desconcerta-

da causaba la ruina y la desgracia de los habitantes de extensas comarcas. Hoy, por fortuna, tiene más fuerza la ley y nadie puede tomarse la justicia por su mano. Diariamente se rompen matrimonios proyectados; y cuando intervienen hombres de juicio, sean ó no letrados, las cosas se arreglan amistosamente, ó al ménos sometiéndose á determinaciones racionales que dicta la prudencia. Si la futura esposa proclama en alta voz, como la doña Elvira del Fuero Viejo de Castilla, que su prometido esposo no intentó siquiera tocar á sus vestidos, la aconsejaremos siempre que remita incontinenti las alhajas y preseas al amante que huyó ó fué despedido, porque son muchos los casos que la mujer, con sobrada razon, es la que rompe el proyectado enlace. Los casos son tan variados que no se puede dar á nada regla fija, y el buen jurista debe pesar y medir las circunstancias para formar un concepto acabado, no de aplicacion práctica de la disposicion legal que estamos comentando, porque ésta ha caido en desuso, sino de las teorías penales sobre estupro ó cumplimiento de contratos solemnes y esponsalicios.

18. Y nótese que de intento no hemos querido decir nada sobre la intervencion del poder eclesiástico y muchas y repetidas disposiciones promulgadas por la Iglesia en materia de esponsales. Defensores acérrimos del matrimonio religioso hasta el punto de creer que si la union del marido y la mujer no tiene esta sancion, en realidad en el mundo no habrá otra cosa que concubinatos despreciables y horréndos libertinajes, al propio tiempo creemos que todo lo referente al contrato civil, incluso los mismos esponsales, debia ser de la exclusiva competencia de la autoridad civil, y cuando ésta, en brevísimo y perentorio término, hubiera puesto corrientes los papeles ó hubiera dado por concluida verbalmente su mision con un simple asiento en los libros municipales, podria venir la Iglesia despues á santificar ese contrato para dar por consumado el matrimonio. La tirantez de las dos potestades ha causado males sin cuento en el mundo y los causará aún mayores, promulgando los gobiernos de hecho ó de derecho leyes tan inconvenientes como la que hoy está perturbando á la sociedad española é insistiendo la escuela ultramontana en que es la árbitra y dueña absoluta de todo lo que tiene conexion directa con el matrimonio, que no es otra cosa que un verdadero sacramento.

19. Pongamos fin á este ya difuso comentario, tratándose de una materia que, si bien comprende, ó por lo ménos puede comprender á todos los individuos de la sociedad, porque todos

se casan, ó por lo ménos han pensado una vez en su vida en casarse, en realidad esas doctrinas de la ley de Toro no son aplicables más que á las clases acomodadas, porque el infeliz labriego ni da arras ni hace donaciones esponsalicias.

20. Cuando al jurista le ocurra algun caso de consulta de esta especie, no tiene más que acudir al artículo 458 del Código penal moderno, y en el tercer párrafo leerá lo siguiente: «El estupro cometido por cualquiera otra persona con una mujer mayor de doce años y ménos de veintitres, *interviniendo engaño*, se castigará con la pena de arresto mayor.»