

Una excepción a la restitución dotal: El privilegio militar ¹

SUMARIO: Origen.—Personas que disfrutaban del privilegio.—Efectos y conflictos que plantea.—Abolición del privilegio tras el Decreto de Nueva Planta.

La dote en el derecho foral valenciano parte del principio de que debe de restituirse. Tiene que devolverse cuando el matrimonio se disuelve ya sea por muerte de cualquiera de los cónyuges, ya sea por su separación ². En la legis-

¹ Sobre esta materia: A. BELDA SOLER, *El régimen matrimonial de bienes en los Furs de Valencia*, Valencia, 1966; R. BENITEZ SÁNCHEZ-BLANCO, «Familia y transmisión de la propiedad en el País Valenciano (siglos XVI-XVII). Ponderación global y marco jurídico», *Poder, familia y consanguinidad en la España del Antiguo Régimen*, Barcelona, 1992; H. GARCÍA, «Personas a quienes se ha de restituir el *exovar*», *BSCC*, 19,3 (1944); P. MARZAL RODRÍGUEZ, «Algunas costumbres testamentarias de la nobleza valenciana hacia finales del siglo XVII», *Vida, Instituciones y Universidad en la Historia de Valencia*, Valencia, 1986; P. MARZAL RODRÍGUEZ, *El derecho de sucesiones en la Valencia foral y su tránsito a la Nueva Planta*, Valencia, 1998; I. A. BAXAULI JUAN, *Dona i família a la València del segle XVII: dot i creix*, Tesis inédita, Valencia, 1997; I. A. BAXAULI JUAN, «La dona davant la crisi econòmica del matrimoni: devolucions de dots en la València del segle XVII», *Estudis*, 18 (1993); M. SANTANA MOLINA, *Las segundas nupcias y la reserva de bienes en los Furs de Valencia*, Alicante, 1992; A. GARCÍA I Sanz, *Instituciones de Dret Civil València*, Castellón, 1996.

² *Fori Regni Valentiae*, J. MEY, VALENCIA, 1547-1548, 5,5,29: *axí com l'exovar que serà donat deu tornar a la muller quant lo matrimoni serà solt o departit per mort del marit o per altre departimen, o a aquel qui per aquella muller donà l'exovar, enaxí la donatió per núpcies o l'esposalici quant la muller serà morta deu tornar al marit o aquel qui per ell donà o féu donatió per núpcies a la muller*; 5,5,30: *quant lo matrimoni serà solt per mort o per altra manera, l'exovar deu ésser restituit ab los fruyts per aquella part o quantitat del derrer an en lo qual lo matrimoni serà departit.*

lación foral, se permite, también, que se restituya el *exovar* constante el matrimonio, cuando el marido se empobrece o comienza a usar mal su fortuna. Este derecho de poder exigir su devolución durante el matrimonio se irá ampliando hasta permitir que la mujer pueda reclamar su entrega cuando, por cualquier circunstancia que concurra, se ponga en peligro la estabilidad del patrimonio.

Una institución peculiar, propia de Valencia, y que constituye una excepción a la restitución del *exovar* o dote, es el llamado *Privilegio Militar*, del cual sólo disfrutaban los maridos pertenecientes al estamento militar, aunque, posteriormente, se hará extensivo, también, a los ciudadanos honrados. En virtud del mismo, el marido tiene derecho a retener y usufructuar durante toda su vida la dote de la esposa premuerta, en su totalidad, mientras permanezca viudo, o sólo la mitad, en el caso de que contraiga nuevas nupcias.

ORIGEN

Este privilegio tuvo su origen atendiendo en principio a la pobreza del marido. En la primera legislación foral se recogió el antiguo privilegio romano llamado *deducto ne egeat* o beneficio de competencia, en virtud del cual el marido no estaba obligado a restituir la dote *nisi in quantum facere potest*, es decir, hasta donde alcanzasen sus posibilidades económicas³. Se trataba de un derecho personal que no se extendía a los herederos, tal y como el propio Paulo lo expresa: «*quia tale beneficium personale est, et cum persona extinguitur*»⁴, y al que no se podía renunciar, siendo nulo el pacto por el cual se acordaba que el marido no fuese condenado en lo que pudiese hacer sino en la totalidad⁵.

Consistía, pues, en una excepción que, por causa de la pobreza, se alegaba ante los acreedores de cualquier tipo; sin embargo, en la legislación y práctica valenciana, este derecho dio lugar a dos instituciones distintas: en primer lugar, al privilegio propiamente *deducto ne egeat*, que se llamaría, también, marital y que tuvo posteriormente otras derivaciones como queda patente tras la expulsión de los moriscos⁶ y que los *Furs* expresamente recogen, señalando que el marido pobre solamente debe ser condenado a restituir en la medida de su solvencia, aunque prometiendo pagar lo que reste si viene a mejor fortuna⁷.

³ *Digesto. 24,3,12: maritum in id, quod facere potest, condemnari, exploratum est; sed hoc heredi non esse praestandum.*

⁴ *D. 24,3,13*

⁵ *D. 24,3,14, párr.1: eleganter quaesit Pomponius libro decimo ex sabino, si paciscatur maritus, en in id, quod facere possit, condemnatur, sed in solidum, ad hoc pactum servandum sit? Et negat servari oportere. Quod quidem et mihi videtur verum, namque contra bonos mores id pactum esse, melius est dicere, quippe quum contra receptam reverentiam, quae maritus exhibenda est, id esse apparet.*

⁶ P. MARZAL RODRÍGUEZ, «Conflictos jurídicos a raíz de la expulsión de los moriscos valencianos», *Estudis*, 20 (1994), pp. 199-200.

⁷ *Fori...,5,5,21: sil marit serà més en pleit que reta lexovar a la sua muller e ell serà axí pobre que nol li pusca retre, no deu ésser condemnat sinó en aytant com fer pot, ço és que pusque haver sos ops o, si no, en aytant quant feu per son mal enginy que no pogués pagar; el qual*

Y en segundo lugar, al llamado privilegio militar. Con Martín el Humano, el beneficio *deducto ne egeat* quedó sancionado como un privilegio del cual no disfrutaban todos los maridos valencianos, sino sólo aquéllos que pertenecían al estamento militar, convirtiéndose de esta forma en un privilegio de clase. Así lo afirma Fontanella cuando dice que, en el Reino de Valencia, al *beneficio deducto ne egeat* hay que llamarlo propiamente privilegio militar, porque no compete a todos los esposos, sino sólo a quienes pertenecen a la clase nobiliaria ⁸ aunque, después, se extenderá, también, a los ciudadanos honrados.

La diferencia entre uno y otro es que, mientras del beneficio *deducto ne egeat* disfrutaban todos los maridos que se hallaban en una situación de necesidad o penuria, el privilegio militar no se alegaba en base a la situación en que se encontraba el esposo, sino simplemente por su condición de nobleza, esto es, atendiendo a su condición social.

Fue en el año 1403, en las Cortes de Monzón donde, a instancia de los brazos real y eclesiástico, se prohibió alegar el privilegio de pobreza. De modo que el marido debía restituir la dote constituida en bienes inmuebles a su mujer o a los herederos de ésta, si los mismos aun existían. Y en el caso de ser estimada, el marido podía elegir entre devolver los mismos bienes que había recibido o el valor por el que habían sido tasados los mismos, no pudiendo retener nada por pobreza ⁹. Este acto de corte de Martín I, que pasó después a fuero, no se aplicó al brazo militar, por lo que el llamado beneficio de competencia ¹⁰ como tal quedó derogado para convertirse en un privilegio de clase.

En 1510, Fernando el Católico, en las Cortes de Monzón y a instancia del brazo real, extiende esta costumbre a los ciudadanos honrados, dado que muchos de ellos se pasan al estamento militar para poder disfrutar de este privilegio. Además, se establece que cuando los caballeros y los ciudadanos honrados contraigan segundas nupcias, tengan que restituir íntegramente y sin ningún tipo de retención, la dote de su primera mujer ¹¹.

cas non pot levar sos ops. Más deu prometre que pach allò que romanrà, si pot alcuna cosa guanyar de que o pusca pagar...; Archivo del Reino de Valencia, Real Audiencia, procesos tercera parte apéndice, 1619, signat. 7.271: lo privilegi marital no es altra cosa sino que lo marit no pot esser convengut pro restitutione dotis sino in quantum facere potest.

⁸ J. P. FONTANELLA, *Tractatus de pactis nuptialibus sive capitulis matrimonialibus*, 2 vols., Ginebra, 1684, claus. 7, glos. 3, part. 11, núm.75: *an maritus per transitum ad secunda vota amittat istud privilegium... non, si nihilominus pauper remanet, quia licet uxor aliqua aliquando amittat ob transitum ad secunda vota, non sic est in marito.*

⁹ *Fori...*,5,5,24: *ordenan que si coses seents stimades e no stimades seran portades en exovar en tot o en part, lo marit en tot cas de restitució de dot sia tengut restituir aquelles a la muller o als hereus de la muller sens tot reteniment, si en temps de restitució les dites coses extaran, o sia tengut restituir la extimació de les extimades servada, la electió al marit, segons per fur vell li pertany. Enaxí que per privilegi de pobra o altre qualsevol tals coses o la dita extimació lo marit no puxa retenir.*

¹⁰ El beneficio de competencia es el derecho que tienen algunos deudores por razón de parentesco, relaciones... para no ser reconvenidos u obligados a más de lo que pueden hacer o a pagar después de atender a su precisa subsistencia.

¹¹ *Fori...*,5,5,25: *supplica per ço lo dit braç real sia de vostra magestat, interpretant lo dit fur e encara en quant obs sia revocat aquell, provehir e manar ab acte de la present cort que del*

Surgirán numerosos pleitos entre los titulares antiguos de este privilegio y los ciudadanos honrados que contraen nuevo matrimonio y los herederos de la primera mujer, debido a que aquéllos no quieren restituir el *exovar* sino que pretenden retenerlo durante toda su vida. A instancia de los tres brazos se establecerá que, cuando se vuelvan a casar, entreguen a los herederos de la primera o anterior esposa la mitad de la dote. De la otra mitad que retienen, deben dar garantía de que la restituirán tras su muerte ¹².

Como ya se ha dicho, esta prerrogativa consistía en el derecho que el marido tenía a retener y usufructuar durante toda su vida el *exovar* de su esposa premuerta, en su totalidad, mientras permaneciese viudo o en la mitad, si contraía nuevas nupcias, asegurando los bienes, tal y como lo expresa Tarazona en el texto siguiente: *y lo cavaller o ciutada o home que no fa faena de ses mans, tinguen lo dot de sa vida, porque no vinguen a pobrea. Mas casantse segona vegada, dehuen tornarne als hereus de la primera muller la mitad: y per la altra mitad dehuen assegurar que la tornaran* ¹³.

Generó numerosos problemas a la hora de tener que ejecutarse las disposiciones testamentarias de las esposas nobles que fallecían al no poderse distribuir su patrimonio mientras el marido retuviese los bienes dotales; incluso, en algunas ocasiones, el esposo noble se negará a que se retraigan de la dote las cantidades asignadas por su esposa para el bien de su alma ¹⁴. De ahí que en

dit privilegi marital se alegren e puixen alegrar los ciudatans honrats que d'ací avant se casaran o contractaran de matrimoni. Açó encara ajustat, que los cavallers e los ciudatans quils deuen o deuran alegrar del dit privilegi marital, si pendran segona muller, hajen a restituyr lo dot de la primera muller entegrament e sens retenció alguna.

¹² *Fori...*, 5,5,26: *per ço per atallar los dits plets e despeses, danys e fatigues que per rahó dels dits plets e causes se segueixen, suppliquen e demanen los dits tres braços sia mercè de vostra magestat provehir, statuhir e ordenar que los militars o ciudatans honrats que, après morta la primera muller, se tornaran a casar altra vegada y tantes quantes se casaran sien tenguts a restituhir als hereus de la primera o segona o tercera muller o havents causa e dret en les dites dots la mitat o havents causa e dret en les dites dots la mitat de la dot que hauran rebut hi-ls serà estada constituïda per la primera, segona o tercera muller de aquells, e hajen de assegurar l'altra mitad que restaran a pagar als dits hereus...*

¹³ P. J. TARAZONA, *Instituciones dels furs y privilegis del Regne de València*, Valencia, 1580, libr. 2, tít. 12 *de nupcias y del dot y creix*, p. 222; F. J. LEÓN, *Decisiones Sacrae Regiae Audientiae Valentiae*, 3 vols., Valencia, Oriola y Valencia, 1620, 1625 y 1646, vol. 2, decis. 195, núm. 1: *in civitate vero Valentiae extant diversi fori, infra allegandi, quibus dispositum est, ut militer, vel hi, qui gaudent privilegio militari, superviventes uxoris, gaudeant dote, vita illorum dumtaxat durante, si vero ad secundas convolaverint nuptias, medietatem earum restituere teneantur*, CRESPI DE VALDAURA, *Observationes illustratae decisionibus Sacrii Supremi Regni Aragonum Consilii*, 1662, Lyon, 1730, decis. 13, núm. 26: *dotis retentione gaudent, uxore defuncta, integre, dum ad secunda vota non transeunt...*; G. TARRAZA, *Diversorum instrumentorum contractum et ultimarum voluntatum, iuxta magis commueva compendium sive epitome theoricæ artis notariæ in quo de illa, et de tribus ipsius principalibus partibus, scilicet de contractibus, ultimis voluntaribus et iudiciis brevissime agitur*, Valencia, 1636, cap. 46 *de nuptiis...*: *los cavallers, ciudatans e homés que no fan faena de sas mans, tinguen la dot per sa vida, porque no vinguen a pobrea. Mas casantse segona vegada, dehuen tornar als hereus de la primera muller la mitat y per la altra mitat dehuen assegurar que la tornaran.*

¹⁴ P. MARZAL RODRÍGUEZ, «Algunas costumbres testamentarias de la nobleza valenciana hacia finales del siglo XVII», *Vida, Instituciones y Universidad en la Historia de Valencia*, Valencia, 1996, pag. 108.

las Cortes de 1626, con el fin de hacer posible los sufragios por el alma de las mujeres que no dispusiesen de más bienes que su dote, la cual se hallaba retenida por el marido, se estableciese que aquéllas pudieran disponer de la quinceava parte de su *exovar* hasta el límite de dos mil libras ¹⁵.

PERSONAS QUE DISFRUTAN DEL PRIVILEGIO

Como ya se ha dicho, se trata de un privilegio de clase ya que sólo disfrutaban de él, los nobles y los ciudadanos honrados ¹⁶. Estos últimos son quienes no trabajan con sus manos ni realizan actividades mecánicas, además pueden vivir de sus rentas ¹⁷, no importando que sus padres hayan efectuado tales labores ¹⁸.

En el Consejo Supremo de Aragón se decidió por Sentencia del día 9 de septiembre de 1641 que no sólo se comprenden a quienes trabajan con sus manos sino, también, a los cirujanos, artistas o farmacéuticos y, en este sentido, se dictó Sentencia el 6 octubre de 1609 siendo las partes Francisca Ofrecia y Jacobo Vives, que recoge Bas ¹⁹.

De lo expuesto, se ve claramente cómo el privilegio se va haciendo extensivo a personas que en un principio no les correspondía.

En la práctica, quien pretende la retención dotal por privilegio militar, debe probar que es noble o ciudadano honrado, para de este modo poder disfrutar de dicho beneficio. Los problemas fundamentalmente se plantean con relación a quienes son ciudadanos honrados pues se pueden suscitar dudas acerca de si han realizado trabajos manuales o no. Así, el pleito que inicia

¹⁵ *Furs y actes de corts fets y otorgats...*, Cortes 1626, Fuero 58, fol.16: *item desijant provehir al bé de les ánimes de les dones casades que per no tenir de hon poder deixarse alguna quantitat per la sua ánima, quant los marits tenente retenció de la dot durant sa vida, resten fraudades del prompte sufragi que porien rebre en remissió de sos pecats y conservant, com es rahó, lo privilegi militar en favor dels marits. Supliqué los tres braços a V.M sia servit provehir y manar que de ací avant qualsevol dona casada que no tindrà béns alguns parafernals, ni altres, més de dot aportada a son marit, puixa testar y dispondre per la sua ánima fins la quinzena part de la dote per ella constituhida...*

¹⁶ Sobre los ciudadanos ver P. PÉREZ GARCÍA, «Los ciudadanos de Valencia, estatuto jurídico y jerarquía social de un grupo privilegiado: memoriales y tratados de los siglos XVI, XVII y XVIII» *Estudis* 15 (1989), pp. 145-188

¹⁷ *Fori...*, 5.5.25: *entenent ésser dit en aquest cars ciutadà honrat lo qui no ha fet ni fa fahena de ses mans; P. J. TARAZONA, Institucions forals...*, lib. 2, tít. 12 *de nupcies y del dot y creix*, p. 222: *y lo cavaller o ciutada o home que no fa fena de ses mans...*; A. R. V., *Real Audiencia, procesos de Madrid*, 1639, exped. 140, fol. 17, proceso de Vicente Alapont contra Vicente Martorell: aunque para este efecto de dicha retención, ciudadano honrado seya de dezir aquel que no ha echo hazienda ni la haze de sus manos, según el auto de corte del estamento real, que es el fuero 25 en el versiculo final.

¹⁸ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum iurisprudentiae...*, part. 1, cap. 60, núm. 36: *cives-honori qui non laborant, neque laborarunt propriis manibus exercendo mechanicam artem, etiam si illorum patres mechanicam artem exercuerint.*

¹⁹ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum iurisprudentiae...*, part. 1, cap. 60, núm. 36.

Vicente Alapont, el cual fue condenado a restituir y pagar la dote que le aportó su mujer por considerar la Real Audiencia que no disfrutaba de la condición de ciudadano honrado. En este litigio, se plantean fundamentalmente dos cuestiones: primera, demostrar que es ciudadano honrado y segunda, como refuerzo de la primera, que dispone de patrimonio suficiente para poder vivir de rentas sin necesidad de trabajar.

Respecto a la primera cuestión, se alega que los fueros sólo exigen para disfrutar del privilegio militar el no haber trabajado nunca en oficio mecánico o servil con las manos, no estableciéndose ninguna otra exigencia y ello, aunque el padre haya ejercido oficio de notaría o similar.

En relación a la segunda, esto es, si el ciudadano honrado ha de disponer de patrimonio suficiente para permitirle vivir sin trabajar, se aducen dos argumentos. Un primer criterio dice que aquél no sólo debe probar que no ha trabajado en actividades manuales o mecánicas sino que, además, debe demostrar que puede vivir de rentas, al igual que si fuese un caballero, pues al extender este derecho de retención dotal a los ciudadanos honrados, se ha pretendido evitar que los mismos se pasen al estamento militar y, por consiguiente, al hablar de ellos, los fueros se están refiriendo únicamente a quienes reúnen las cualidades necesarias para poderse integrar en la clase nobiliaria, ya que entenderlo en otro sentido daría lugar a que aquellas personas ociosas o vagabundas, que nunca han trabajado, pudiesen alegar este privilegio, constituyendo un grave perjuicio para el reino ²⁰.

Un segundo alegato afirma lo contrario, señalando que cuando se plantean dudas acerca del patrimonio que debe tener el ciudadano honrado, se ve cómo en las Cortes de 1626 se estableció que sólo era necesario disponer de una renta de trescientas libras para poder desempeñar oficios de la ciudad y, por tanto, quien disfruta de un ingreso superior a dicha cantidad y no ha trabajado nunca, puede ser considerado como tal, aunque, en realidad, el fuero que regula este privilegio no establezca que quien tenga que disfrutarlo, deba de poseer un patrimonio determinado, pues hacerlo implica el que muchos miembros de la nobleza que no tienen rentas o que si las tuvieron, ahora están empobrecidos, queden excluidos de dicho privilegio.

Autores, como Matheu, consideran que para ser ciudadano honrado es necesario reunir dos requisitos: uno, el no haber trabajado en oficios mecánicos ni haber realizado labores manuales y otro, el disponer de trescientas libras anuales, aunque para la obtención de insaculación se requieran cuatro-

²⁰ A. R. V., *Real Audiencia, procesos de Madrid*, 1639, exped. 140, fol. 17, proceso de Vicente Alapont contra Vicente Martorell: que es en que no ha trabaxado ni trabaxa de sus manos, sea persona rica y que pueda bivar de su renta como si fuera cavallero y verdadero ciudadano honrado que goza del privilegio militar según el privilegio del señor rey don Alfonso porque el dicho auto de cortes se hiço para evitar que los que eran ciudadanos honrados no se hiziessen cavalleros y se passasen al estamento militar... y regula su disposicion a aquellos ciudadanos que tenían las calidades para poderse hazer cavalleros, una de las quales muy principal es la riqueza y grande patrimonio con la renta del qual se pueda vivir hidalgo y cavallerosamente y assí mésmo ha de concurrir con no haver trabaxado ni trabaxar ...

cientas libras, no pudiéndose imputar en las mismas los bienes dotales: *civem honorati qui admittendi sunt, hi censentur, qui nunquam mechanicam artem per se, vel per parentem exercierunt: qui autem isti sint qui ex artificio manuali, sive mechanico excluduntur... et tercentas libras annuas in bonis habent... sed nunc ad insaculationem tan in cive, quam in milite requiritur, quod habeat in bonis quatuor centum libras annuas saltem... in quibus computari nequeunt bona dotalia...* ²¹.

En todo caso, si los herederos de la mujer premuerta se oponen a la retención dotal por entender que el marido de aquélla no es ciudadano honrado, deberá ser el prudente arbitrio judicial quien estime si dicha persona reúne tal condición o no, a la vista de los testimonios y demás pruebas que se aporten y que acrediten de modo fehaciente la forma de vivir del esposo que pretende tal privilegio. Es frecuente que los tribunales tengan que resolver sobre dicha cuestión, ya que a menudo se dirigen los individuos a ellos para que declaren que gozan de la condición de ser ciudadanos honrados. Así, Jerónimo Gozalvo solicita que se le reconozca que disfruta de dicha posición, alegando a su favor que nunca ha trabajado con sus manos, que tiene un patrimonio y una renta que cada año le proporciona más de trescientas libras, que ha vivido siempre de una manera honrada, sin olvidar que su padre posee más de veinte mil libras de las cuales él es heredero ²². Ante estos argumentos, la Real Audiencia declaró que Jerónimo Gozalvo debe disfrutar de todas las prerrogativas y privilegios propios de quienes forman parte de la llamada clase de los ciudadanos honrados ²³.

Dentro de éstos, la doctrina incluye a los abogados y notarios ²⁴, y a estos efectos quedan equiparados a la nobleza ²⁵, aunque durante cierto tiempo hubieron vacilaciones dentro de la práctica judicial. Así, la Real Audiencia, en sentencia de 1 de diciembre de 1565 declaraba que el doctor Ludovico Ribera, abogado, no podía retener la dote de su mujer en cuanto que podía mantenerse del ejercicio de su profesión. Esta sentencia, a instancia del condenado a restituir, fue revocada el día 17 de noviembre de 1568 al considerar que el suplicante gozaba del privilegio militar por cuanto que era ciudadano honrado y no

²¹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regime...*, cap. 4, part. 5, núm. 11, p. 120.

²² A. R. V., *Real Audiencia, procesos 1.ª parte*, letra g, exped. 1.204: *...ha vixcut y viu de sa hacienda y patrimoni sense haver james fet faena ni treballat de ses mans sino vixcut com se ha dit de son patrimoni y renta que la tindra cascun any en més de trescentes lliures moneda real de València, demás de la expectativa que té de Frances Gonsalvo, son pare, lo qual té pus de vint millia lliures de patrimoni; per la qual rahó de no haver fet faena de ses mans y haverse tractat sempre honrosament y vixcut de sa hacienda y patrimoni es estat hagut, tengut y reputat per ciutada y com a tal es cer ha de fruchir y gozar de tots los privilegis, inmunitats y graciès y prerrogatives que los ciutadans conforme a fur, privilegis del present Regne...*

²³ A. R. V., *Sentencia Real Audiencia*, 27 enero 1614, exped. 7.945, caja 74: *declaramus illum esse civem et ut talem de bere frui et gaudere omnibus privilegis preheminentiis et prerrogativis quibus caeteri cives honorati iuxta foros Regni gaudere et frui de bent et possunt hoc tamen adiecto...*

²⁴ Ver C. TORMO, *El colegio de abogados de Valencia. Del Antiguo Régimen al Liberalismo*, Tesis inédita, 1998

²⁵ F. J. LÉON, *Decisiones sacrae...*, vol. 1, decis. 39, núm. 9: *concedens retentionem dotis civibus honoratis, comprehenderet advocatos.*

trabajaba con sus manos al ser abogado. El 4 mayo de 1639 la Real Audiencia condenó a Vicente Alapont a tener que restituir la dote por estimar que éste estuvo trabajando como notario y que quienes realizan dicha actividad no pueden disfrutar en el reino de los privilegios y prerrogativas de que disfrutaban los ciudadanos honrados ²⁶.

Por el contrario, en Cataluña donde no existe este privilegio militar, sino el *beneficio deducto ne egeat*, los abogados o notarios no pueden alegarlo, pues poseen un oficio del cual obtienen unos ingresos que les permite vivir y así lo expresa Cáncer: *advocato, qui lucratur ex officio advocationis sibi ad victum necessaria, istud beneficium non competere perinde, ut nec illi, qui honeste ex officio suo potest victum quaerere... praesumi posse vivere ex quaestu, ubi causae abundant... Et in istis qui vivere possunt ex sua arte non attenditur quod possunt aegrotare* ²⁷.

Se plantea, por último, el problema de si corresponde el mencionado privilegio militar al marido que no es noble cuando se casa y, posteriormente, adquiere dicha condición. La cuestión es si se debe considerar que para que pueda disfrutar del mismo es necesario que pertenezca al estamento militar antes de la muerte de su mujer, ya que es cuando el *exovar* se puede reclamar y aquél puede retenerlo si no quiere renunciar a su derecho. O, por el contrario, aunque el esposo goce de posición nobiliaria y, por tanto, disfrute del privilegio militar, no puede retener la dote ya que en la constitución dotal prometió restituirla y dicha promesa no puede ser dañada por el nuevo privilegio adquirido, además de que, la mujer tiene acción hipotecaria para exigir la restitución y la misma nació en el momento en que se constituyó el *exovar*. Belluga entiende que se puede alegar dicho privilegio alcanzado después de celebradas las nupcias, tanto si no se ha iniciado el pleito de reclamación de dote como si ya ha comenzado; incluso, en la ejecución de la sentencia puede oponerse esta excepción, en cuanto que no va a impugnarla sino a modificarla, además de que con ello lo único que se logra es una moratoria en el pago, no el quedar liberado del mismo, no pudiéndose decir que se hace con intención de defraudar la restitución dotal, pues quien alega dicho beneficio no trata en ningún caso de evitar los tribunales ²⁸. La posición de la nobleza es fuerte y extiende al máximo su privilegio.

²⁶ A. R. V., *Sentencia Real Audiencia*, 4 mayo 1639, exped. 15.472, caja 120: *unde cum et si dictus Vincentius Alapont per tempus a foro praefixum in eadem domo permansisset exercendo tabellionatus artem et notarius creatus fuisset non gauderet privilegio retentionis dotis prout non gaudent notarii Valentiae dicendum necessario est illo gaudere non debere ad huc non creatus notarium sed in via existens ad illam obtinendam... Pronuntiamus et declaramus dictum Vincentium Alapont non posse retinere dictam dotem...*

²⁷ J. CÁNCER, *Variarum resolutionem...*, vol. 1, part. 2, cap. 9, núm. 117, p. 196.

²⁸ P. BELLUGA, *Speculum principum...*, rub. 20, núm. 29: *advertite si civis ad eventum post dotem constitutam factus est miles, non data opera ad privilegium obtinendum in fraudem dotis non restituendae, tunc loquerentur ista iura novissime allegata, quia ex quo non est praeventa iuristio, potest novum privilegium acquirere, ... quam ad dilatoriam conveniretur coram iudice militari et de moratoria solutionis ex privilegio militari rationem haberet, quoniam illa potest opponi per militem, etiam in executione.*

EFFECTOS Y CONFLICTOS QUE PLANTEA

El efecto que se deriva del disfrute de dicho privilegio militar es que, muerta la esposa, el marido no tiene que restituir la dote, reteniéndola durante toda su vida y haciendo suyos los frutos de la misma, con tal de que no contraiga nuevas nupcias, ya que si lo hace sólo podrá retener la mitad, debiendo restituir la otra. De la parte retenida, deberá dar garantías de que la devolverá tras su muerte.

Nace cuando la dote se constituye, pues no puede adquirirse dicho privilegio antes de la constitución dotal y de la celebración del matrimonio. Entregado el *exovar* y contraídas las nupcias, el marido, noble o ciudadano honrado, disfruta del mismo, en virtud del cual retendrá durante toda su vida aquél en caso de que su mujer muera, o la mitad si viudo se casa de nuevo ²⁹. No se trata de una acción para reclamar sino una excepción para retener. Por ello, una vez disuelto el matrimonio, el marido que no reclamó el pago de la dote antes, no tiene derecho a pedirla con el fin de retenerla, aunque disfrute del privilegio militar por su condición de noble o de ciudadano honrado, ya que no se puede exigir el pago del *exovar* prometido, si durante la vida de la mujer no se hizo. Aunque al marido por fueros se le conceda este derecho, no va a disfrutar de él, ya que carece de acción para reclamar tras el fallecimiento de la esposa pues el matrimonio se ha disuelto y no puede haber dote donde no hay matrimonio ³⁰. Así lo expresa una sentencia dictada el día 29 de octubre de 1615: *maritale privilegium de la retenció de la dot sols lo té lo marit militar in dote soluta non in promissa licet pure promissa* ³¹.

Se plantea si el marido puede retener dicha dote cuando la misma se constituye a la mujer en legado por su progenitor con la condición de que si no tiene descendencia, aquélla sea para algún determinado pariente, pudiendo sólo disponer de cierta cantidad por el bien de su alma. En la práctica judicial se reconoce al marido este privilegio por estimar que, aunque el progenitor haya establecido dicha condición, ello no implica la privación al esposo de dicho beneficio porque el mismo es uno de los más importantes de que disfrutaban, favorecen la celebración de matrimonios y sin el mismo no se casarían por el deshonor que ello implicaría para las personas pertenecientes al estamento militar. Así lo expresa y recoge la Sentencia del 17 julio de 1628 con ocasión del litigio entre Ana María Juliá y el curador del hijo y heredero de Baltasar Juliá ³².

²⁹ F. J. LEÓN, *Decisiones sacrae...*, vol. 1, decis. 92, núm. 6: *quod non nascitur, nisi dote constituta, et in eodem instanti, in quo maritus, qui gaudet privilegio militari, contrahit matrimonium acquirit ius retentionis dotis, vita eius durante, sibi concessum per dictos foros 25 et 26 solut. matrim.*

³⁰ F. J. LEÓN, *Decisiones sacrae...*, vol. 2, decis. 195, núm. 18: *et ita constat, tantum fuisse concessam per foros regni retentionem dotis receptae, non autem actionem ad petendum, soluto matrimonio, dotem post obitum promissam.*

³¹ A. R.V., *Sentencia Real Audiencia*, 29 octubre 1615, exped. 8.497, caja 77, en el pleito entablado entre Isabel Joanna Blasco y Melchor Miguel.

³² A. R.V., *Sentencia Real Audiencia*, 17 julio 1628, exped. 12.650, caja 100: *marit sent militar té retenció de la dot no obstant que lo llegat deixat per lo pare a sa filla per part y per*

Si el esposo ha tenido que restituir el *exovar*, constante el matrimonio, por estar endeudado o por otra causa, muerta la mujer, no puede disfrutar de dicho privilegio, pues no tiene bienes que retener ya que todos se transfirieron a aquélla. En este sentido se expresa la Sentencia del día 12 de noviembre de 1621 como consecuencia del pleito entablado entre Jerónimo Navarro y José Salvador. En la misma se declara que el marido no disfruta del privilegio de retención de dote cuando ésta fue restituida constante el matrimonio. Por tanto, muerta la esposa, sus herederos no tienen obligación de entregar el *exovar* al esposo para que lo retenga y disfrute mientras viva ³³.

En la práctica, hay casos en los que el marido que ha restituido la dote, durante el matrimonio, una vez fallecida la esposa, pretende recuperar la misma alegando el privilegio militar, como si se tratase de una acción, por entender que tiene derecho a recobrarla ya que se trata de una prerrogativa que no cesa en cuanto que la condición por la cual se atribuye no ha cesado, pues continúa siendo noble o, en su caso, ciudadano honrado. Pero, en realidad, el esposo no puede recuperar la dote que en su día tuvo que restituir porque el privilegio militar no es una acción para recobrar, sino una excepción que sólo se puede alegar cuando, tras la muerte de la esposa, los herederos de ésta le reclaman la restitución. Sólo en el caso de que la mujer hubiese renunciado a que el marido se la devuelva, tras haber sido condenado a restituirla constante el matrimonio, puede aquél disfrutar de dicho privilegio ya que los bienes dotales continúan en su poder ³⁴.

Los bienes, pese a vincularse, pueden ser, también, retenidos por el marido en virtud del privilegio militar. Así, claramente se refleja en la concordia que firmaron los marqueses de Boyl con don José Carmona Pertusa y Roca en virtud de la cual se convino que los bienes y derechos que dichos marqueses poseían, así como los provenientes de la herencia de Jacinto Roca y de la de Ginés Roca y de cualesquiera otros que pudieran poseer, quedaban vinculados al mencionado don José y sus descendientes en el caso de que la marquesa

legitima fonch ab pacte que en cas que no tingues fills del matrimoni, lo dit llegat sens detracció de legitima falcidia trebelliana, ni altre qualsevol dret deduhides 500 lib. de que pogues dispondre fos de la filla segona. Perque per dites paraules no se induhix privació del benefici de retenció que te lo marit militar que casas ab aquella. Ium per que lo testador dexa dit llegat para que tingues congrua dot ut commode et decenter nubere possit y perço volent que casas ab persona noble sent ho la llegataria no es vist fonch de sa intenció privar al marit de dita retenció per ser hu dels privilegis militars mes principals y favorables y per lo qual se contracten facilius matrimonia y sens dit privilegi ab difficultat per tenirse a deshonor del marit militar casarse sens dit privilegi; y per ser dit testador persona prudent, provida e intelligent se presumix no volgue privar de dita retenció al marit militar ni impedir o dificultar lo casament ab dita privisió.

³³ A. R. V., *Sentencia Real Audiencia*, exped. 10.645, caja 88: *retenció no té lo marit licet sia militar de la dot restituhida a la muller constante matrimoni ab execució feta per la muller ad dictum effectum. Y aixi los hereus de la muller no tenen obligació de restituhir los béns dotals al marit ad retinendum per que sols li competeix retenció y no acció.*

³⁴ A. R. V., *Real Audiencia, procesos tercera parte apéndice*, 1619, exped. 7.271: *aquest benefici tansolament es excepció quando maritus convenitur no empero pot ésser actio y que per viam actionis ho puga intentar, tum perque una cosa es actio y altra cosa exceptio, tum etiam perque concedit lo dret de excipir non censetur concessum ius agendi.*

muriese sin hijos ni sucesores naturales y legítimos. La vinculación de los bienes y derechos se realiza en virtud del vínculo instituido por dicho Ginés Roca como por el establecido por Jacinto Roca en las cartas nupciales correspondientes a las primeras nupcias de doña Mauricia, marquesa de Boyl, como en su último testamento, exceptuándose cuatro mil libras, de las cuales los marqueses podían disponer libremente, bien mediante acto *inter vivos* como *mortis causa*. En el capítulo 11 de dicha concordia se establece que el marqués disfrutará de la retención de la dote por el privilegio militar y que, tras la muerte del mismo, dichos bienes deben ser transportados a don José o a los demás sucesores en el vínculo. Muerta la marquesa de Boyl sin descendientes legítimos, pasa a disfrutar de todos los bienes y derechos don José así como todos los demás sucesores en dicho vínculo excepto de aquéllos correspondientes a la dote que don Antonio Boyl tenía derecho a retener durante toda su vida en virtud del beneficio marital ³⁵.

Por lo que vemos que este privilegio se disfruta tanto si la dote se ha constituido con bienes libres como con bienes vinculados, aunque en los casos siguientes el marido no goza de dicha retención dotal:

Si se trata de bienes dotales vinculados por extraño o pariente colateral ya que, en este caso, los bienes no quedan sujetos a la dote. Así se declaró en la Sentencia dictada el 21 de agosto de 1631 como consecuencia del litigio entre José Rastrojo, presbítero, y Juana Andrea Nuñez ³⁶. Para que el mayorazgo sea responsable de la obligación de tener que pagar o restituir la dote es necesario que haya sido el mismo instituido por un familiar ascendiente del que en ese momento detenta la titularidad del vínculo. Sólo en tal caso resulta obligado, incluso, aunque el vinculador hubiera prohibido expresamente la venta de bienes para el pago del *exovar* o su restitución. Por este motivo, el privilegio militar sólo se puede disfrutar sobre bienes dotales vinculados por un pariente lineal y no transversal o colateral ³⁷.

Cuando al constituir fidecomiso, expresamente se dispone que los bienes deben restituirse al fidecomisario de pleno derecho o que la retención está prohibida. También, si se establece que sin disminución de legítima faldicia o cualquier otro derecho, los bienes pertenecen al fidecomisario, aunque lo contrario también se afirma en el reino ³⁸. En todo caso, se da al esposo la retención de la dote si no se le ha notificado la disposición vinculatoria en la que se

³⁵ A. R. V., *Justicia Civil, serie requestes*, 1702, signat. 1.390, mano 2, fols. 12 y ss.

³⁶ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum iurisprudentiae...*, part. 1, cap. 60, núm. 39.

³⁷ P. MARZAL RODRÍGUEZ, «Una visión jurídica de los mayorazgos valencianos entre la época foral y la nueva Planta», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 66 (1996), pp. 306-312

³⁸ F. J. LEÓN, *Decisiones sacrae...*, vol. 1, decis. 92, núm. 2: *ita etiam in nostro Valentia Regno cum pluribus sententiis fuit declaratum maritus non competere retentionem dotis in bonis fideicommisso subiectiis...*; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum iurisprudentiae...*, part. 1, cap. 60, núm. 39: *quando insitutuens fideicommissum, expresse disposuit bona pleno iure restitui fideicommissario, aut dotis retentionem prohibuit, vel dixit quod absque diminutione legitima, faldiciae, et alterius cuiuscumque iuris, bona ad fideicommissarium prevenirent, nam etsi in hoc casu non desint qui teneant habere locum lucrum dotis in bonis fideicommisso subietus.*

prohíbe expresa o tácitamente dicha retención y así se contiene en la sentencia publicada por Alrreus, el día 19 de noviembre de 1637 con ocasión del litigio entre don Antonio Borrás y don Baltasar Ribera ³⁹.

Si a la mujer como dote se le constituye un usufructo o cualquier derecho vitalicio ya que, en este caso, no puede haber un lucro dotal. El marido no tiene la retención dotal ni puede tenerla en similares derechos vitalicios.

Por otra parte, no se excluye el privilegio militar, si se trata del fidecomiso regulado en los fueros y en virtud del cual, el padre o dotador que constituye dote a la hija o a otra mujer, tiene derecho a que se le restituyan dos terceras partes de la misma, una vez disuelto el matrimonio por muerte de aquélla y sin que haya tenido hijos ⁴⁰. En el pleito entre Francisco y Rafael Audibert, hermanos y herederos Joan Audibert, dotador de Escolástica Audibert, y José Gutierrez, el Justicia Civil dictó sentencia en la que declaró que José Gutierrez podía retener la mitad de las dos partes de la dote de la mencionada Escolástica. Esta sentencia fue apelada el 28 de septiembre de 1601 ⁴¹.

Quien disfruta de este beneficio retiene la dote durante toda su vida, aunque en realidad posea una gran fortuna, además de que no tiene que dar ninguna garantía de que la restituirá tras su muerte; sólomente estará obligado a prestar caución en caso de contraer nuevo matrimonio respecto de la mitad de la dote que retenga, pues la otra mitad debe devolverla. Si bien los fueros establecen esta obligación de otorgar garantía en el caso de nuevas nupcias, nada dicen sobre si, también, debe darse cuando se retiene toda la dote. En este punto la doctrina se plantea si el marido que la retiene en calidad de usufructuario tiene que prestar caución, ya que todo usufructuario tiene que hacerlo, además de que, en todos los bienes fiduciarios, el deudor debe darla. Pero se afirma lo contrario, señalándose que la ley cuando pide al marido que prometa que restituirá el *exovar* si viene a mejor fortuna, lo hace en virtud del beneficio de pobreza, no del privilegio militar, por eso quien disfruta de este último no tiene que dar dicha garantía, pues dicho aplazamiento del pago hasta la muerte del marido se concede por su condición de noble o ciudadano honrado y no por causa de que se halle en situación de necesidad o miseria ⁴². La razón por la que no debe prestar garantía o caución se encuentra en el respeto que la

³⁹ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum iurisprudientiae...*, part. 1, cap. 60, núm. 39: *in omni casu marito dabitur retentio dotis, dummodo intimata ei non fuerit dispositio vinculatoris prohibentis expraessee, aut virtualiter dotis retentionem.*

⁴⁰ F. J. LEÓN, *Decisiones sacrae...*, vol. 1, decis. 92, núm. 7: *et ita quidquid sit in fideicommisso ab homine instituto, tamen fideicommissum legale (de quo agimus, introductum per dictum forum secundum soluto matrimonio) non excludit privilegium marital.*

⁴¹ A. R. V, *Real Audiencia, procesos 2.ª parte, letra f*, 1601: *... que no es estat condempnat lo dit Gutierrez en restituhir les dos parts de la dot constituïda a Escolástica Audibert als dits germans Audiberts com a hereus desamgnine del dotador donantli retenció al dit Gutierrez de una de dites dos parts pertanyens a dits propossants ex iure dotatoris de la dita dot sub pretextu que gosaria del privilegi militar y marital.*

⁴² F. J. LEÓN, *Decisiones sacrae...*, vol. 1, decis. 39, núm. 34, p. 295: *in casu nostro, marito qui gaudet privilegio militari ob dictum privilegium, et non miserationis causa, competat dilatio restituendi dotem post eius obitum, non tenebitur satisdare, nisi transeat ad secundas nuptias.*

esposa debe tener para con su marido y procede, incluso, aunque sean los herederos de aquélla quienes reclamen el pago de la dote ⁴³.

Además, no tiene que prestarla porque son las propias normas legales quienes permiten que el pago se retrase y en estos casos sólo se dará caución cuando expresamente así lo dispongan aquéllas, junto al hecho de que el esposo tiene la condición de usufructuario por ley, al igual que, también, lo son el padre que administra los bienes del hijo y la viuda que, transcurrido el año de duelo sin que se le haya restituído el *exovar*, tiene la tenuta en los bienes de su marido premuerto y puede hacer suyos los frutos de los mismos y en este sentido se expresa León: «*quod maritus esses usufructuarius a lege, adhuc non tenetur cavere, quemadmodum nec pater, qui est legitimus administrator bonorum filii, et a lege in his habet usumfructum, non tenetur cavere*» ⁴⁴.

Los *Furs* cuando hablan de que el usufructuario debe prestar caución ⁴⁵, no se están refiriendo a los usufructos legales, los cuales son más privilegiados, sino a los constituidos por el hombre, por lo que todo lo expresado anteriormente concuerda, pues la exigencia de dar garantía no se aplica al privilegio militar, el cual es un usufructo constituido por ministerio de la ley y no por voluntad de los hombres. Solamente se pide que el marido dé caución en el caso de que se contraiga nuevo matrimonio con respecto a la mitad que retiene.

En cualquier momento puede oponerse esta excepción, así se encuentran sentencias en las que el marido, tras ser condenado a la restitución de la dote, las apela alegando gozar de dicho privilegio militar. Se trata de personas que no pertenecen a la nobleza, sino que son ciudadanos honrados que han de demostrar, como vimos, que lo son y que no trabajan ni han trabajado con sus manos y que viven de sus rentas y, por consiguiente, tienen derecho a esta excepción. Bartolomé Noguera pretende no restituir la dote a Eufrosia Climent, hermana y heredera de Francisca Climent, esposa de aquél, alegando su condición de ciudadano honrado. A tal pretensión, se opone la reclamante afirmando primero que, aunque en la época de recibida la dote se mencione dicho extremo, esto no es suficiente pues la esposa, mujer ignorante, actuó en aquel momento sin ayuda de ningún pariente o familiar. Segundo, que en el testamento de aquélla, publicado el 6 de septiembre de 1618, no se dice que el esposo sea ciudadano honrado y le deja como legado a éste doscientas libras para que las disfrute mientras viva. La Real Audiencia declaró que el marido no tiene la retención del *exovar* por privilegio militar ni prueba que es ciudadano honrado porque así esté dicho en las cartas nupciales y en otros docu-

⁴³ F. J. LEÓN, *Decisiones sacrae...*, vol. 1, decis. 39, núm. 17:... *ubi ait, beneficium retentionis dotis deducto ne egeat, competere marito ob reverentiam, quam ei uxor tenetur praestare.*

⁴⁴ F. J. LEÓN, *Decisiones sacrae...*, vol. 1, decis. 39, núm. 23, p. 294.

⁴⁵ *Fori ...*, 3,14,1: *Tot hom qui haje violari en los béns daltruy e ell tendra la propietat: que sie tengut de donar fermança de restituir aquella propietat sens totaffollament.*

mentos; además de que la mujer no considera a su marido como tal y dispone de su dote libremente en su testamento ⁴⁶.

Desde que la mujer dotada muere hasta que sus herederos reciben la dote, puede haber transcurrido mucho tiempo. Por ello, en ocasiones, quien debe restituir suele alegar que el hecho de haber transcurrido tanto tiempo sin que se le haya reclamado es prueba de que realmente aquéllos ya estaban satisfechos en el pago o que, en todo caso, la acción para el recobro de la dote estaba ya prescrita. A ello se suele oponer la existencia del privilegio militar que ha impedido recuperar el *exovar* hasta la muerte del marido, así en el pleito que se sigue contra los herederos de don Jerónimo Aguilera, pidiendo la restitución de la dote. Éste ha estado disfrutando de ella, en virtud del privilegio militar desde el año 1688, fecha en que su mujer murió, hasta 1705, en que fallece él, y durante ese tiempo, los herederos de la esposa, María Brisuela, no han podido exigir la restitución dotal ⁴⁷. Este litigio, mucho después de la abolición de los fueros, continúa pendiente en la Real Audiencia, pues en el año 1720 todavía se está pleiteando acerca de la restitución de la dote, la cual se constituyó estando en pleno vigor las disposiciones forales de este Reino.

ABOLICIÓN DEL PRIVILEGIO TRAS EL DECRETO DE NUEVA PLANTA

Esta institución de derecho privado y procesal fue abolida en 1707 por el decreto de Felipe V de 29 de junio junto con el resto del derecho foral valenciano, provocando la aparición de algunos litigios y pleitos. Ahora bien, este privilegio no desaparecerá de una forma automática, pues quien hubiera contraído matrimonio conforme a la legislación foral seguirá disfrutando del mismo si pertenece al brazo militar o es un ciudadano honrado. Por tanto, durante un período más o menos amplio de transición, se encuentra con que en el Reino de Valencia conviven dos legislaciones, la foral que se va a aplicar a los contratos matrimoniales celebrados antes del decreto y la castellana que será por la que se rijan los matrimonios contraídos posteriormente a la fecha del decreto. Tal es el caso del litigio que se lleva en la Real Audiencia en el

⁴⁶ A. R. V., *Sentencias Real Audiencia*, 16 diciembre 1620, exped. 2.873, caja 233: *marit no té retenció de la dot ex privilegio militari no provat ser ciutada honrat y que nos prova dita calitat absque en les cartes nupcials y altres actes se nomene ciutada per que la muller sent dona ignorant no es vist aprovar dita calitat maxime quant en lo testament nol nomena y dispon de la dot com si no fora constituhida a ciutada volent que post certum tempus se restituixca.*

⁴⁷ A. R. V., *Escribanías de cámara*, 1720, exped. 24, fol. 23: sin que en manera alguna le embaraze el dezir que estaría prescrita la acción para pedir dicha dote pues todo tiene satisfacción prevenida en estos autos respecto de que consta por los mortuorios que llevo presentados que el dicho Gerónimo Aguilera passó a mejor vida en el año pasado 1705 y aunque la dicha doña Maria Brisuela murió en el de 1688 empero el dicho Aguilera tenía el goze de la retención por ser generoso que assí es público y notorio, y viviendo éste no pudo ser reconvenido al pago de dicha dote.

año 1720, en el que Juan Caetano afirma corresponderle el privilegio militar, pues se casó mucho antes de que se implantase la legislación castellana, tal y como se refleja en el texto siguiente, el cual es expresivo de la situación que se está dando en el Reino de Valencia tras el Decreto de Nueva Planta ⁴⁸:

ha llegado el caso de la restitución de la dote... respeto de sufragarle la retención de ella a dicho Juan Caetano en virtud de los fueros de este Reyno respeto de haverse celebrado el contrato de boda en tiempo que florecían aquellas leyes sin que para esto se necesite la retroacción... porque el derecho de la retención de dicha dote lo adquirió dicho Juan Caetano al tiempo de celebrarse el contrato de boda y por consiguiente muchos años antes que se estableciese la nueva ley de Castilla y en estos términos no necesita retroacción alguna porque la nueva ley sólo da forma a los contratos que se celebraron después de su promulgación pero no a los que estaban celebrados antes, pues a éstos y al derecho que se adquirió por ellos se les dexa en su fuerza y valor como si no se huviera promulgado la nueva ley

Pero los herederos de la mujer que tienen derecho a reclamar la restitución, se van a oponer a que se aplique la legislación anterior y es que con la nueva, al no contemplarse en ella el privilegio militar, no van a tener que esperar a que el marido fallezca para poder recuperarla o que contraiga nuevas nupcias para que se le restituya la mitad de la misma ⁴⁹.

Fundamentalmente este es el carácter de los litigios que, tras la abolición de los fueros, se producen en relación al privilegio, pues quienes lo disfrutaban, se acogen a la legislación anterior, mientras que aquellas personas a las que perjudica, como son los herederos de la mujer premuerta, van a querer que se aplique la legislación castellana.

En el informe jurídico realizado por don Juan Antonio Palomeres el 7 de diciembre de 1714 en el pleito entablado contra don Andrés Gozalbez, se plantea la cuestión de si disuelto el matrimonio por muerte de la mujer, al marido noble o ciudadano, que contrajo matrimonio al tiempo en que estaban vigentes los fueros, le compete o no el privilegio militar de retención dotal ⁵⁰. En dicho informe se afirma que, aunque la legislación foral concedía a los nobles y ciudadanos el mencionado privilegio a la muerte de sus esposas, ahora no es

⁴⁸ A. R. V., *Escribanías de cámara*, 1714, exped. 32, fol. 73.

⁴⁹ A. R. V., *Escribanías de cámara*, 1714, exped. 32, fol. 72: en lo que se funda la contraria para la exclusión de aquélla es en la pretendida retención de dicha dote que en virtud del privilegio y fuero abolido de este Reyno competía a los que gozaban del privilegio militar porque estaría el contrato de boda celebrado en tiempo de aquellas leyes y por consiguiente gozando el dicho Juan Caetano de dicho privilegio militar le sufragaría también la retención, lo que no es así pues en los términos que la parte supone se había de considerar la retroacción este contrato de bodas al tiempo en que se celebró para que se produxiese el efecto que disponían aquellas leyes y no cabe semejante retroacción...

⁵⁰ Biblioteca Universitaria de Valencia, *Varios 69-7*: informe jurídico hecho por el doctor don Juan Antonio Palomeres el siete de diciembre de 1714 en el pleito que se sigue con don Pedro Gozalbez, en orden a que no le compete el privilegio de retención de dote por la abolición de los fueros.

aplicable pues aquella normativa ha sido abolida y deben observarse las nuevas leyes. Aunque el derecho a retener la dote el marido lo adquiere al tiempo en que contrae matrimonio, dicho beneficio es condicional ya que los *furs* sólo lo concedían una vez hubiese fallecido la mujer y la incertidumbre del día de la muerte determina que el mismo tenga dicha naturaleza. El que la esposa muriese después de que la legislación foral fuese abolida es lo mismo que si no se hubiese cumplido la condición y, por consiguiente, el marido no tenía ningún derecho. Cuando se celebra el matrimonio, no se puede saber el día en que la mujer morirá o si premorirá el marido y mucho menos conocer si al tiempo de la muerte de aquélla el fuero estará vigente o no; por tanto, por razón del contrato matrimonial el marido no adquiere ningún derecho a retener la dote. Otra cuestión distinta es si la retención se hubiese acordado y prometido en el contrato celebrado cuando estaban vigentes los fueros, pues en tal caso el esposo habría adquirido esperanza, tal y como ocurre en todos los contratos condicionales en los que una vez cumplida la condición, los efectos se retrotraen al tiempo en que se celebraron.

Este informe continúa diciendo que en el caso a que se está refiriendo, no se estipuló ni prometió la retención y, por consiguiente, no adquirió la esperanza que se deriva de todo contrato condicional, pues de haberlo hecho, una vez cumplida la condición de la muerte de la mujer, el marido dispondría de acción para retener el *exovar*. Éste adquirió su esperanza no por causa natural, sino por estar así dispuesto en la ley por lo que extinguida ésta, el esposo se queda sin la misma.

Distinta cuestión es el *creix* ya que, aunque las doncellas se casen estando vigentes los fueros y los maridos mueran habiendo sido derogados, se les debe pagar el aumento porque aquéllas no sólo tenían la esperanza derivada de una causa natural que produjo el consentimiento, pues se estipuló y prometió, sino que también se trata de un derecho de presente. Además, en el *creix* cumplida la condición de la pérdida de la virginidad, la mujer adquiere no sólo la esperanza sino, también, este derecho de presente. Constante el matrimonio, el *exovar* y el aumento de dote deben destinarse al sostenimiento de las cargas matrimoniales y, por tanto, aunque cambie la legislación no priva a la mujer que se casó doncella de su derecho, el cual lo adquirió en el momento en que se cumplió la condición, lo cual fue antes de que la nueva legislación estuviera vigente. Pero este criterio no se puede aplicar al privilegio militar ya que habiendo fallecido la mujer tras la promulgación de la nueva normativa, no pudo el fuero que no estaba en vigor ya atribuir ningún derecho al marido.

Por último, decir que los nobles o ciudadanos honrados que contraigan matrimonio después de la abolición del derecho foral, no podrán alegarlo, pues la legislación castellana, que es la que ahora se aplica en el reino, no contempla dicho privilegio, sino el de pobreza, en virtud del cual la mujer no puede exigir la restitución de su dote, constante el matrimonio, si el marido viene a pobre sin tener culpa de ello, no teniendo lugar esta excepción si la situación de penuria es debida al comportamiento imprudente del marido. El beneficio de competencia o de pobreza, como ya he dicho anteriormente,

puede alegarlo todo esposo que esté en situación de necesidad ante la reclamación de la dote por parte de la mujer y no como ocurría con el privilegio militar en que sóloamente podía alegarlo el marido que perteneciese al brazo militar o fuese ciudadano honrado ⁵¹.

MARÍA DOLORES GUILLOT ALIAGA
Universitat de València

⁵¹ *Partidas* 4,11,29: de manera que entendiesse la muger, que venia el marido a pobreza por su culpa; assí como si fuesse jugador, o oviesse en si otras malas costumbres, porque destruyesse lo suyo locamente; si temiere la muger, que le desgastara, o le mal metera su dote, puédele demandar por juyzio, quel entregue della; o quel de recabdo, que la non enagene; o que la meta en mano de alguno, que la guarde... Mas si el marido fuesse de buena provisión, en aliñar, e endeçar lo que oviesse, e non malmetiesse lo suyo locamente, según que es sobredicho, maguer viniessse a pobreza por alguna ocasión, non podría la muger demandar la dote mentra que durasse lo matrimonio.