

S i n o p s i s

PARTE PRIMERA:

Razón de su estudio

Las arras en el derecho germano

Naturaleza jurídica de las arras.

PARTE SEGUNDA:

LAS ARRAS EN EL FUERO GENERAL Y EN LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN DE NAVARRA.

La relación, jurídica de las arras y sus elementos:

- A) Reglas y preceptos del derecho foral sobre arras.*
- B) Vínculo resultante, y su naturaleza jurídica.*
- C) Personas que intervienen en su otorgamiento.*
- D) Hechos que motivan su dación, objeto, momento y forma de su otorgamiento.*
- E) Fin y objeto de las arras:*
 - a) Antes de celebrarse el matrimonio*
 - b) Durante el matrimonio*
 - c) Segundos y ulteriores matrimonios*
 - d) Después del matrimonio*
 - e] Pérdida de las arras.*

PARTE TERCERA:

LAS ARRAS EN EL DERECHO NAVARRO CONTEMPORÁNEO:

Memorias de don Antonio Morales

- *Apéndice de la Comisión*

Anteproyecto de Apéndice de los Srcs. Aizpún y Arvizu.

Apéndice al Código Civil del Colegio Notarial.

EPILOGO:

Las Arras en el Derecho Foral navarro

PARTE PRIMERA

RAZON DE SU ESTUDIO: Como incidentalmente exponía en mi artículo anterior, publicado en el número III de esta Revista PRINCIPE DE VIANA, titulado "Los Monasterios y las sustituciones fideicomisarias en el derecho foral navarro", los estudiosos, siempre que han tratado de sacar a colación las instituciones típicas de nuestro derecho, como movidos por ciega rutina, cayeron y caen dentro de los marcos conocidos del usufructo viudal, de la libertad de testar, y del testamento de hermandad.

Pero esa rutina, seguida en las divulgaciones científicas, con carácter casi unánime, no dice nada en favor de nuestro derecho, que solamente es considerado por los profanos del mismo, a través de idéntico prisma; como si no hubiera otras excelencias que dar a conocer.

Sería pueril olvidar que la esencialidad jurídico-foral, radica principalmente en las cuestiones antedichas. Pero sería injusto asimismo pensar, que tales cuestiones son las únicas que han revestido importancia histórica en nuestros Fueros, Novísima y Cuadernos de Cortes.

Es lo sucedido con las arras. Institución olvidada, no ya por nuestro derecho, sino caída en desuso en el castellano y extranjero, quedó plasmada en las leyes históricas navarras, como un cuerpo muerto sin esperanzas de volver a la vida.

Y precisamente, fueron las arras en el derecho foral, en tiempo de nuestros mayores, la institución por excelencia en las celebraciones esponsalicias, en las que rivalizaban generosos los futuros contrayentes, hasta el extremo de ser la misma ley, quien tuvo que poner coto a los desafueros del corazón navarro, inmensamente grande.

Por ello juzgué un verdadero deber al pergeñar en forma de artículo, temas de nuestro derecho foral, no empezar de nuevo con instituciones tan caracterizadas de nuestro derecho, como las apuntadas en cabeza. Su conocimiento bastante divulgado está; y bastantes páginas les dedicaron nuestros comentaristas mejores.

Algo más importante era a mi parecer, quitar el polvo a antiguas instituciones, que tuvieron días esplendorosos, y que hoy se encuentran olvidadas sin un mal recuerdo de su ayer.

Para la mejor sistematización de su estudio, comenzaremos por sus orígenes, y continuaremos en su decurso histórico, aludiendo comparativamente a preceptos afines de otras legislaciones. Su base es germana: y su primer aliento lo escucharon las selvas del Norte, y las vertientes del Rin. Por eso comenzaremos a considerar

LAS ARRAS EN EL DERECHO GERMANO: Como su nombre indica, las arras provienen del anillo farra) que el desposado entregaba a la desposada, y que era según Minguijón: "como la señal o prenda del cumplimiento de la promesa de contraer matrimonio, y de entregar la dote".

Por tanto según el autor citado las arras no eran en sus principios más que una simple prenda o fianza, que respondía del cumplimiento de una doble obligación y promesa: de la verificación de la unión matrimonial, y de la entrega de su dote.

Sin embargo, es menester reseñar, que no obstante su origen etimológico, el verdadero precedente de las arras radica, no en el anillo de los esponsales del que tomó el nombre, sino de la dote de que el anillo respondía.

Efectivamente, siguiendo costumbre inveterada, vivida por la generalidad de los pueblos antiguos, excepto Roma, el marido contraía la obligación de dotar decorosamente a la mujer, cuando el matrimonio se celebraba. Pero si de acuerdo se encuentran los autores, en afirmar como hecho histórico la dote marital, no así en lo que concierne a la causa que determinaba la donación.

Principalmente, dos sectores definen el acto, y lo definen de forma antagónica: Unos, aprecian en la dote un verdadero precio de compra de la mujer. Otros, un premio a su virginidad, a sus condiciones, virtudes y excelencias. Y los testimonios históricos corroboran todos los gustos.

En la legislación mosaica, podemos apreciar ya, la existencia de la dote, que ofrece y da el marido cuando contrae matrimonio, por la "que *compraba* a la esposa, no siempre en dinero efectivo, pues a veces lo hacía con granos, rebaños, alhajas, o la libertad cuando era esclava, o se sometía él a la esclavitud para con los padres de ella hasta pagar el total importe de la dote". Que como decimos era el verdadero precio de su compra.

Muchos siglos después, esta compra de la mujer continuó subsistente como lo demuestran en España, los testimonios de indole documental que cita el mismo Hinojosa, en una fórmula de la colección visigótica (fórmula 19- en la que se habla de comparar la compra con el matrimonio "in quanto maritandis ordinibus crit comparanda mercatio"; y tantas otras cartas dotales, que emplean para el matrimonio la expresión de "comparado corporis, compra do corpo".

Como dice Hinojosa, la "dos", recuerda durante mucho tiempo el matrimonio por compra en León y Portugal, ya que es llevado por el varón y se llama "*pretium*", en la época visigoda; y el matrimonio "*mercatio*".

Sin embargo el mismo Hinojosa comentando la fórmula 19 de la colección visigótica, ya citada, nos dice: "que de ella se infiere que los visigodos consideraban ei matrimonio como un contrato remuneratorio, en manera alguna que fuese para ellos la dote, el precio real de la venta de la mujer, y esta como mercancia".

Esta misma opinión. Lefebvre la corrobora diciendo: "Que si la costumbre primera hubiera sido una verdadera compra de la mujer a los padres, no se explica como pudo venir la idea de pagar ese precio a la misma mujer que debía ser vendida. A juicio de este autor seguido entre nosotros por Minguijón, la dote y el pretium debieron ser instituciones independientes, nacidas ambas de sentimientos afectivos.

La disparidad de los criterios mencionados, puede salvarse, si se atiende al orden cronológico de los hechos, y si considera la evolución histórica de la primitiva dote.

Es incuestionable, que el pueblo germano procedente de las primitivas invasiones, una vez trocada su vida nómada y de conquista, por la sedentaria y

estable, al asimilarse forzosamente a una superior civilización, no pudo menos de dulcificar sus rudas costumbres.

Entre estas nuevas ceremonias, según Estrabón, citado por el Sr. Mingujió: "el matrimonio se celebraba con solemnes ceremonias religiosas, análogas a las que acompañan su celebración entre los griegos. Había de proceder al matrimonio según se infiere de un texto de Séneca, el contrato nupcial o esponsales, el sacrificar o cantar himnos, en honor de Ceres, y la ceremonia del ósculo ante ocho parientes o vecinos. Entre los Cántabros, aportaba la dote el marido, instituyendo herederas a las hijas, que debían casar a sus hermanos.

Hasta entonces, el marido correspondía a la mujer con su dote en concepto de verdadera compra, según los autores, entre ellas Cárdenas: "de uso muy general en los pueblos antiguos", (haya o no de tomarse la compra en un sentido de evaluación material).

Afirmado más y más el carácter religioso en las instituciones que antes fueron bárbaras; nacido de entre sus mismos congéneres el predicador Ulfilas, se llegó a la conversión total de aquel joven pueblo, que pronto se asimiló a los nuevos principios. Que dentro del cristianismo, no prosperara la ortodoxia católica, y que la misma alianza arriana del propio Ulfilas con el Emperador Valente, fuera causa de una desviación en los dogmas, no implica razón alguna para no poder afirmar, el espíritu religioso que alentó la nueva organización de los pueblos godos.

Por ello, todas las instituciones sintieron la influencia de la nueva doctrina, y entre ellas de manera preponderante, las arras.

Con este nuevo concepto de la vida y del derecho, la dignidad de la mujer se enaltecía a los ojos de los hombres. Ya no era la mercancía que se adquiría en el matrimonio para la satisfacción de los apetitos sexuales, por un precio de compra. Ya no era el sujeto carente de derechos que se subastaba en cada esponsal. Se convirtió con las nuevas ideas al sagrado nivel de compañera del hombre, a la que no se compraba sino que se premiaba. La dote que el marido, otorgaba, no era el pretium de la hermosa doncella, sino el testimonio de un agradecimiento y reconocimiento a las virtudes que adornaban a la futura esposa. La dote fue aportada por el marido con un carácter obligatorio. "Ne sine dote coniugium fiat"; como proclamó la ley de Ervigio, III, I, 8; y como dijo Marina: "Rescervinto ordenando la dote de tal modo que tuvo por objeto, premiar la integridad virginal, dar valor y estima al decoro, hacer respetable el casamiento, conciliarle lustre y esplendor, y proporcionar a las casadas subsistencia segura después de la muerte del marido, y posibilidad de cumplir los deberes domésticos".

Esta es ni más ni menos, que la evolución histórica de la dote en la España visigótica; y he aquí ni más ni menos el manantial de donde más tarde brotó una institución, que no se dejó de regular en ninguno de los Fueros y Códigos promulgados hasta el día de la fecha.

Resumamos, pues, diciendo, que el primitivo origen de las arras es incuestionable fue el precio de la compra de la mujer en los pueblos bárbaros, ya que nunca se conoció en Roma.

Demos, asimismo, por sentado que al socaire de la civilización, experimentada en los pueblos que siendo nómadas y guerreros acabaron formando una sedentaria Monarquía, con su correspondiente organización política, y sobre todo por la influencia de las ideas cristianas extendidas en los mismos, el primitivo *pretium*, se trocó en la donación que el marido otorgaba a la mujer, por sus cualidades personales y como prueba de afecto; precedente inmediato de las arras.

Admitidas por la costumbre, muy pronto fueron corroboradas por la ley.

Y así vemos que bajo el reinado de Chindasvinto, al completar éste la obra iniciada por Recaredo de conseguir la unidad religiosa y legislativa, derogando todas las leyes romanas para declarar solo las góticas, una de sus primeras disposiciones fué, no solamente admitir las arras en el campo del derecho, sino incluso hasta regularlas, fijando la cuantía máxima de esta clase de donaciones, de la que no podían exceder. La costumbre, que hace poco hablábamos disponía que podía darse en dote la mitad de los bienes del esposo donante; cantidad que Chindasvinto modificó para los nobles godos en M sueldos, y además X siervos, X siervas, y XX caballos; y para la gente plebeya la décima parte de los bienes del marido donante.

Más tarde Ervigio señaló que la dote no podía exceder de la décima parte de lo que el hijo a la muerte de sus padres podría heredar de ellos, si la constituían los padres; y si la constituía el marido por sí, en la décima parte de sus bienes, aunque además pudiera darse los X siervos, X siervas y los XX caballos, que hablaba ya disposición precedente.

De aquí en adelante, como decimos, las arras cobran vida en los Cuerpos legales; y lo que antes no llegó a ser más que un acto formulario, de puro uso en la constitución de la carta dotal, más tarde constituyó pilar fortísimo sobre el que llegaron a descansar todas las celebraciones esponsalicias.

NATURALEZA JURIDICA DE LAS ARRAS: Hora es ya, después de haber reseñado a la ligera estos necesarios antecedentes, que digamos algo sobre su naturaleza jurídica.

Y si vemos que las arras, desde la antigüedad, constituyen ni más ni menos que un acto de liberalidad por parte del desposado hacia la desposada, y la principal razón de su otorgamiento no fué otra, que un reconocimiento a las virtudes morales de la mujer, dejando a un lado problemas de forma y circunstancias, que más adelante examinaremos, es muy justo que definamos ya las arras, diciendo que son una *donación*.

Si donación es según Escriche "El transpaso gracioso que uno hace a otro del dominio que tiene de alguna cosa", o según Viso "un acto de espontánea liberalidad por el cual se transfiere, desde luego irrevocablemente a una persona el dominio de las cosas donadas", o según Girad, el acto por el cual una persona con ánimo de liberalidad, se empobrece en una fracción de su patrimonio, en provecho de otra persona que se enriquece con ella", inútil es afirmar que las arras encajan de lleno dentro de este campo:

- a) Porque son espontáneas liberalidades.
- b) Porque transmiten irrevocablemente, salvo rara excepción que veremos después, la propiedad de las cosas donadas.
- c) Porque mediante su ejercicio se empobrece el patrimonio del donante, y se enriquece el patrimonio de la donataria.
- d) Y porque a tenor de lo dicho del Rey Sabio: "Es un bien fecho que nasce de nobleza y de bondad de corazón".

Por eso no es de extrañar que el Diccionario de la Lengua, defina las arras, diciendo que son: "*La donación* que el esposo hace a la esposa en remuneración de la dote, o por sus cualidades personales".

Demófilo De Buen, como: "La *donación* que hacía el esposo a la esposa, por razón de matrimonio".

Manresa, en su Comentarios al Código Civil: "Como las *donaciones* por razón de matrimonio, hechas por el esposo a la esposa, o por ésta a aquél".

Arvizu, criticando la definición de Alonso como luego veremos, dice, que

las arras son: "Una *donación* que el marido hace a la mujer, con quien contrae o trata de contraer matrimonio, etc., etc."

Castán, asimismo trata las arras como: "Las *donaciones* de los esposos entre sí".

Morales al estudiar la evolución foral de las arras navarras dice: "Posteriormente, con el tránsito del matrimonio del Fuero al matrimonio canónico, debieron quedar como una reminiscencia que perdiendo, sin embargo, su primitivo, se convirtió en las *dávivas y regalos* que el futuro desposado, ofrecía y daba a la esposa en consideración a sus altas cualidades y prendas, etc."

Y según Alcubilla las arras son: "una *donación*, que hacía el esposo a la esposa en consideración a la dote, y a sus prendas personales".

Son por tanto ¡as arras, UNA DONACION. Más tarde precisaremos y concretaremos su contenido en el derecho navarro.

Pero en el momento, para terminar de definirla, basta sólo a este concepto sustantivo, añadir el motivo de su otorgamiento, y así podrá definirse: *como la donación efectuada, por el esposo a la esposa, por razón de matrimonio, y que tiene por objeto premiar las cualidades personales de la mujer, y a la vez asegurar su dote y una decorosa subsistencia en caso de viudez.*

PARTE SEGUNDA

LAS ARRAS EN EL FUERO GENERAL Y EN LA NOVISIMA RECOPILACION DE NAVARRA

CONCEPTO: Entramos en el campo de nuestro derecho foral. Y lo hacemos con el ánimo ya-disipado de dudas. Sentado en los epígrafes anteriores, el concepto y ya naturaleza jurídica de las arras en el derecho germánico, el estudio de las leyes navarras no dista grandemente en sus principios esenciales, de la fuente de donde brota esta institución.

Entre los autores de nuestra provincia las arras forales son definidas por Alonso, como: "Una promesa, que el esposo hace a la mujer, con quien contrae o trata de contraer matrimonio: que esa adquiere desde el punto que éste se verifica y consume, y que debe pagársele juntamente con su dote, disuelto el matrimonio".

Tratando de lo mismo Gutiérrez, dá una definición parecida a la de Alonso que acabamos de citar, y así dice: "Que las arras en el sentido de estas leyes, (las navarras) que es el corriente, son las donaciones hechas por el esposo a la esposa, que ésta adquiere, una vez celebrado el matrimonio, y que han de entregársele juntamente con la dote a su disolución".

Sin embargo estos dos conceptos enunciados, que a la vista aparente parecen ser los mismos, analizando su contenido están marcados con una diferencia esencial, que más tarde criticó el señor Arvizu en su libro: "Donaciones intervivos en Navarra".

Párese en considerar, que mientras el señor Alonso, nos dice que las arras son una *promesa*, Gutiérrez nos dice, que son *unas donaciones*.

Y nos lo dice esto el señor Gutiérrez en el año 1874.

Nada de extrañar que el señor Arvizu volviera a repetirlo en el año 1928, aunque en la crítica de referencia que pasamos a reseñar, nada dijera de esta rectificación, que en honor a la verdad el señor Gutiérrez ya llevó a cabo.

El nudo gordiano de la cuestión gira alrededor de los conceptos de "promesa"

y "donación". El concepto del primero, es un concepto simple. El segundo, encierra ya un contenido complejo: "el de la promesa, pero también el de la entrega material de la cosa donada".

Y Arvizu defendiendo la tesis de ser una donación, y no una simple promesa, aduce en su favor las primeras palabras de la Ley I. Título.II, Libro III del Fuero General, que dice: "*Si ningún infanzón prende muíller infanzona, según el Fuero DEBE DAR a cilla tres heredades por sus arras si las hubiere confirmes, et fiadores para las creaturas serán en una*"... O sea que no dice: DEBE PROMETER, sino DEBE DAR.

Y a continuación, cita la ley II, Tít. II, Libro III de la Novísima Recopilación, que comenta y aclara.

Sin embargo; al humilde criterio de este letrado, le extraña mucho la crítica del señor Alonso llevada a cabo por el señor Arvizu, porque no obstante el primero de estos eximios tratadistas, haber calificado a las arras de promesa, en el mismo párrafo de este comentario y unas líneas más abajo, rectifica en lo que respecta a la aplicación de esta definición al derecho navarro, diciéndonos:

Las arras según el Fuero que forma la ley I precedente, no consistían a una mera promesa, como se ha dicho, *sino que se daban y entregaban*... eran propiamente una dádiva de cosa cierta, que se entregaba cuando se pactaba o contratava el matrimonio. Así es que según claramente manifiesta el Fuero, el marido DABA por arras a la esposa tres heredades..." etc.

Lo que, sin duda alguna tuvo el señor Arvizu razón en su crítica fué, en lo que respecta a la primera definición del señor Alonso, que la hacía referir a las leyes recopiladoras o de las Novísimas.

En estas sí, mantuvo sin rectificar que se trataban de una promesa; y por ello muy en su punto que el señor Arvizu opusiera los argumentos señalados al comentar la ley II, Tít. II, Libro III de la Novísima Recopilación ya citada, o sea que no hay impedimento legal para que las arras se entreguen de presente; y que aunque esta ley habla del *abuso en* que se ofrecen, no excluye los casos en que haya entrega.

Pero en lo que respecta al Fuero, de ninguna forma, creyó don José Alonso que se trataban de *promesas* sino de verdaderas donaciones, como acabamos de citar.

Resumamos por tanto concluyendo:

1.º El señor Alonso, al comentar las arras en la leyes Forales navarras, sentó la definición:

- a) Que eran una promesa según las leyes de la Novísima Recopilación.
- b) Que eran una donación según el Fuero general.

2.º El señor Gutiérrez, dedicó a las arras navarras: el concepto totalitario de donaciones.

3.º Es justa la crítica del señor Arvizu en lo que respecta al concepto dado por el señor Alonso a las arras "de las leyes recopiladoras". No en cambio tan justo, en lo que respecta a su aplicación al Fuero, que el mismo señor Alonso afirmó eran verdaderas donaciones.

LA RELACION JURIDICA DE LAS ARRAS Y SUS ELEMENTOS

Relación jurídica según Mendizábal es: El vínculo que se establece, según alguna regla de derecho, entre dos personas, por virtud de un hecho que ocasiona incremento de las facultades de una, a expensas de la limitación de las

facultades de la otra; teniendo por objeto determinadas cosas o actos, y por fin, la obtención de alguno relativo al cumplimiento del destino humano.

Este vínculo o relación, presupone por tanto, los siguientes requisitos:

- a) Una regla de derecho.
- b) Un hecho.
- c) Dualidad de personas.
- d) Un vínculo entre las dos personas resultantes del hecho.
- e) Incremento de las facultades de una de ellas, y limitación correlativa de las facultades de la otra.
- f) Objeto.
- g) Fin.

Nuestro estudio se concretará, al examen de los distintos elementos que integran la relación jurídica de las arras, con arreglo al derecho foral navarro; y a los efectos de una mayor sistematización de nuestro plan, resumiremos los puntos a considerar, bajo los aspectos siguientes:

- a) Reglas y preceptos de derecho foral navarro sobre las arras.
- b) Vínculo resultante y naturaleza jurídica de las mismas.
- c) Personas que intervienen en esta institución.
- d) Hechos que motiva su dación y objeto de las mismas.
- e) Fin y efectos de las arras.

A) REGLAS Y PRECEPTOS DEL DERECHO FORAL NAVARRO SOBRE LAS ARRAS.

Sobre las arras, varios son los preceptos que nuestras leyes hacen referencia. En el derecho histórico, auténticamente foral navarro, principalmente se hallan recogidas en el Fuero General y en la Novísima Recopilación: Sin embargo en los lugares que comprenda haremos mención a los Provectos de Apéndice de Morales y el novísimo de los señores Aizpún y Arvizu, y del Colegio Notarial.

Sistemáticamente anunciaremos: porque el espacio no nos lo permite.

1.º El Fuero General trata de las arras en:

- Libro II, Título IV, Capítulo I.
- Libro III, Título XII, Capítulo XIV.
- Libro III, Título XX, Capítulo I.
- Libro III, Título XX, Capítulo VIII.
- Libro IV, Título II, Capítulo I.
- Libro IV, Título II, Capítulo II.
- Libro IV, Título II, Capítulo III.
- Libro IV, Título III, Capítulo VII.
- Libro IV, Título III, Capítulo IX.

2.º La Novísima Recopilación de Navarra alude a las arras en:

- Libro III, Título XI, Capítulo I.
- Libro III, Título XI, Capítulo II.
- Libro III, Título XIV, Capítulo I.

B) VINCULO RESULTANTE Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ARRAS.

Si examinamos en este apartado, los precedentes históricos germanos de las arras, que apuntábamos en cabeza, bien pronto nos ha de venir a la mano, la

explicación de su naturaleza auténticamente germana. He ahí la conexión con los precedentes entonces reseñados.

Sobre el vocablo arras, un doble contenido se desarrolla: contenido que es preciso deslindar:

a) En el sentido romano, las arras representan una prenda, una fianza, que se daba para asegurar el cumplimiento del matrimonio, y que una vez celebrado éste, se devolvía. Era lógico porque no representaba el acto de dar las arras, sino el cumplimiento de lo principal: que era la celebración del matrimonio prometido. Desaparecida la obligación principal, por ser cumplida, la obligación accesoria sobraba. Claro esta, que si el matrimonio no se llevaba a efecto, las arras, quedaban en poder de la esposa, porque la obligación que fianzaban no se había cumplido.

b) En otro sentido las arras eran un premio a la virginidad de la mujer: una recompensa a sus cualidades. Este era el concepto germano de las arras. Y como tal caso de no cumplirse no había porque premiar nada, ni que reconocer alguna cosa. Debían por tanto devolverse las arras en este supuesto.

Nada dice el derecho navarro sobre el particular. Sin embargo sentado el fundamento germánico en que descansan las arras, no será aventurado pensar, que como en aquel, dependerá su cumplimiento de la celebración del matrimonio.

Así cre, el señor Alonso, cuando dice: De consiguiente creemos que no se adquiere derecho alguno para la promesa de las arras cuando el matrimonio no se verifica".

Y nada mejor, en señal demostrativa de este carácter sino citar las palabras de don Fernando Arvizu, en su examen comparativo con las arras romanas que dice: En nuestro derecho las arras, son una clonación; en el Romano una pena por el incumplimiento de los esponsales; en nuestro derecho una prueba de afecto; en el Romano, lo que uno de los esposos da a otro para el caso en que se niegue a contraer el matrimonio prometido; en nuestro derecho celebrado el matrimonio, las arras pasan a ser patrimonio de la esposa; en el romano se devolvían a quien las había constituido".

En resumen, según Arvizu las arras navarras, como derivadas de las germanas ,tienen la naturaleza jurídica siguiente:

- a) Son una donación.
- b) Como tal, auténtica liberalidad, cuya causa es una prueba de afecto.
- c) Es donación *condicionada* a que el matrimonio se verifique.

Por ello la naturaleza jurídica de las arras será la de una *donación condicional suspensiva*, cuyos efectos dependen de la celebración del matrimonio; porque su fundamento descansa en una liberalidad para premiar virtudes, no en una fianza para hacer cumplir una obligación.

Hacemos nuestra por entero, esta calificación jurídica de las arras, las cuales serán en definitiva *unas donaciones condicionales suspensivas*, cuyos efectos dependerán de la celebración del matrimonio.

C) PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL OTORGAMIENTO DE LAS ARRAS :

Sabido es que desde el siglo XVII aproximadamente, la costumbre estableció por influencia del derecho romano y el de Castilla, que la mayoría de edad en Navarra, empezaba a los veinticinco años. Esta cuestión, que fue en un principio debatida, al establecer el Fuero General la mayoría edad a los siete años y el Amejoramiento de lucro a los 14 años en los hombres y doce en las hembras,

no puede hoy ni siquiera ser discutida, cuando la jurisprudencia la ha sancionado, como la declara la conocida sentencia del Tribunal Supremo de 1.º de Abril de 1891. que la recoge el tratadista Lacarra.

Con arreglo a esto, puede colegirse que el menor de veinticinco años podrá prometerlas dentro del límite que la ley marca.

Pero, si en lugar de prometerlas las entrega o las consigna, en un precio o finca determinado, en ese caso necesitará según Arvizu: consentimiento de sus representantes legales; y según Gutiérrez y Alonso, autorización del juez competente.

Se pueden conciliar ambas opiniones dando una preferencia a la primera, y en su defecto acudir al Juez, en demanda de la autorización de referencia; este parecer es el recogido en el Código Civil español.

Los elementos personales, por tanto, que intervienen en la constitución de las arras, será el desposado y la desposada. Xo obstante el carácter imperativo del precepto del Fuero, cuando dice: " Si ningún infanzón prende myller infanzona. segund el Fuero, debe dar a eylla tres heredades por sus arras", sin embargo la costumbre ha entendido que su donación es esencialmente voluntaria. Y así ha de entenderse

Precisamente este carácter da explicación (la única explicación) para que hoy en día se encuentren completa y absolutamente olvidadas.

Pero, aunque no sea lugar oportuno, examinada su congruencia con estrecho criterio, si aclararemos, que no obstante, exigir su constitución lógicamente los elementos personales reseñados, sin embargo para su "quitamiento" la ley nos muestra la intervención de otras personas; cuando dice: "Los quitamientos de las arras de las mujeres, en favor de sus maridos ni de otros, no son válidos, si no asistieron al acto el padre si lo. hubiere, y en su defecto el hermano mayor; a la falta de éste el tío v de éste el primo hermano, con dos de los más próximos parientes". Libro IV. Título II, Capítulo 2. del Fuero General.

Esta intervención familiar nos recuerda, aquella otra que hablaba el Fuero Juzgo tan similar a la presente: en la ley VII, título I del Libro III y la ley 298 del Fuero de Sobrarve que no podemos entrar a examinar.

D) HECHOS QUE MOTIVAN SU DACION Y OBJETO, MOMENTO Y FORMA DE SU OTORGAMIENTO.

El hecho que motiva la dación de las arras, obvio es decir que es ni más ni menos, que la celebración del matrimonio. Mas como hemos dicho antes, no solamente este es el hecho originario, sino que es su causa eficiente, y a la vez la condición "sine qua non" no se daría cumplimiento a la promesa, ni posteriormente a la entrega, de las arras.

En cuanto al objeto sobre que recaen las mismas, sintéticamente resumiremos diciendo, que hay disparidad entre los dos Cuerpos legales navarros. Mientras el Fuero señala, que deben ser tres heredades, la Novísima Recopilación afirma que deben consistir en la octava parte de la dote que la mujer traiga al matrimonio.

El Fuero hace la mención aludida en el Libro IV, Título II, del Capítulo I, diciendo: "En los matrimonios de infanzones con infanzonas deben dar los maridos por arras tres heredades si las tuvieran". Como se ve el precepto no puede ser más impreciso en todos sus aspectos:

a) No señala cantidad exacta, ni siquiera aproximada; ya que tres heredades, pueden ser de gran valor, como de ninguno.

b) Tampoco señala taxativamente la calidad de lo donado. Dice: "si las toviere". Lo que parece decir: En caso de que no tenga heredades cualquier otra cosa, y en la cantidad que quiera; puesto que como a las heredades no se fijó ningún valor, no hay punto de referencia para analógicamente, en defecto de las mismas poder agregar su precio equivalente.

De esto se deriva, que tal precepto, jurídicamente hablando, es inútil; ya que salvo el caso en que el que dé arras tenga heredades, en cuyo supuesto estará obligado a dar tres; en los demás no hay fijación de objeto, al dejar al aire, tanto el valor de lo donado, como la calidad de lo mismo.

No se debió pasar desapercibido, todas estas lagunas a las Cortes celebradas en Pamplona en el año 1580, cuando intentando dar precisión por un lado a las arras, y queriendo evitar por otro, los abusos que con ocasión de las mismas se cometían, se dictó y promulgó la siguiente ley; que la recogió la Novísima Recopilación, en el Libro III, Título XI, Ley II: "También fe ha vifto por experiencia, que fuele haver mucho exceffo en el ofrecer de las arras a las mugeres; y por caufa de ello, fe vienen a deftruir muchas cafas y haciendas. Suplicamos a Vueftra Mageftad, para remedio de ello ordene, que de aquí adelante no fe pueda dar de arras a las mugeres *mas de la octava parte de el dote*, que ellas trahen; y que no fe pueda renunciar eſta Ley, ni la renunciación valga, ni tenga efecto alguno. Vifto el fobredicho capítulo, por contemplación de los dichos tres Eftados, ordenamos y mandamos, que fe haga como el Reino lo pide".

Pero también el precepto citado se presta a comentarios, que resumiremos sintéticamente, de la misma forma que al tratar el Fuero, en las siguientes conclusiones:

a) Se llega a fijar un máximun del que no se puede exceder. De esta forma se cortan liberalidades abusivas que contra toda razón, llegaban a arruinar haciendas enteras. El precepto en este aspecto, tiene similitud con la Ley VI, del Título I del Libro III del Fuero Juzgo; seguido más tarde por el Fuero de Cuenca, Fuero de Soria, Fuero de Molina, Fuero de Xájera; Ley I, Título I del Libro V del Fuero Viejo de Castilla; Ley I, Título II, Libro III, del Fuero Real; Ley CCXLVI de las leyes de Estilo; Ley 50 de la de Toro, recogida en la ley I, del Título III. del Libro X de la Novísima Recopilación de España. En todas ellas se sigue un criterio restrictivo de las arras, imponiendo un máximo del que no podían sobrepasar; con la particularidad, que en caso todas las exposiciones de motivos de estas leyes, se hace constar un abuso grande en el dar de las arras, causa de graves perjuicios a los que el precepto tiende a evitar, de esta forma limitativa. No obstante; no siempre fué seguido este criterio: Pueden leerse el Fuero de Oviedo de 1145; el de Cáceres de 1229; y aún nuestro mismo Fuero General, en que por la antigüedad del contenido de su precepto, también parece deducirlas una amplia libertad de donar, sin tasa ni cuantía.

b) El punto de referencia a considerar para la restricción de esta clase de donaciones, no es ya el capital propio del donante, sino el capital o dote aportada por la mujer al matrimonio. Parece ser precedente de esta disposición la confirmación de D. Luis D'Hutin dada a los moradores de Cabatida de Llarena, de los privilegios que les había dado su padre, cuando disfrutaba el Condado de Begaña, y que decía: Si alguno se casa y recibiese con la mujer mil sueldos de dote, debería a su vez dotar con quinientos. Solamente discrepa en ser la mitad, y no la octava parte. De lo que se deduce, que no habiendo dote no hay arras. Pero dote *entregada*, no basta con ser prometida; pues en este caso, nada costaría prometer para burlar la ley, aun cuando después no se diera. Esto no es óbice, para que el marido pueda donar a la mujer por cualquier otro concepto que el de arras, siempre y cuando sea antes de la celebración del matrimonio;

pues este supuesto lo permiten las leyes. Así son de opinión: Alonso, Morales, Gutiérrez y otros varios tratadistas. En el derecho histórico español, tanto en el Fuego Juzgo. (en la misma ley citada), como en mayoría de los Fueros municipales, el Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real, Leyes de Estilo, y Leyes de Toro, se sigue el contrario punto de vista, o sea: tomar como base de la regulación legal, no la dote de la mujer, sino el capital del marido mismo. Esta misma opinión a diferencia de nuestro derecho, la siguen los Códigos español: art. 1331; Brasileño: art. 312; Guatemalteco: art. 1139; Portugués: arts. 1167, 1170, 1171, 1172 y 1177 entre otros.

Las arras deben darse únicamente antes de la celebración del matrimonio. El precepto no puede dar lugar a dudas. Su fundamento no es otro, que la prohibición existente de las donaciones entre cónyuges, de graves consecuencias, no ya con respecto a los hijos y demás herederos forzosos, (problema que en Navarra no existe debido a la libertad de testar), sino ya con respecto a tercero, a quien pudiérase defraudar fácilmente en sus justos derechos, con simuladas daciones. Por eso no es de extrañar, que si es regla general la prohibición de las donaciones entre los cónyuges, tengan las arras necesariamente que darse, antes de la celebración del matrimonio.

Y decimos regla general, porque aunque las leyes navarras nada dicen sobre este particular, el derecho romano aplicable en primer lugar subsidiariamente, expresa claramente tal prohibición en la Ley I y III del Título I del Libro 24 del Digesto, que no paramos a considerar, por la escasez de espacio, y por lo vulgar de su conocimiento.

Queda por tanto sentado, que las arras navarras deberán entregarse antes de celebrarse el matrimonio.

Aparte de estas razones apuntadas, la lectura de la misma ley, no da lugar a otra interpretación: Así lo indica esta ley I, del Título XI del libro III de la Novísima Recopilación que dice: "Acerca de las arras que fe mandan a las mugeres al tiempo que fe cafan..."; es decir *citando se casan*, no después.

Las arras deberán hacerse por escrito, y además en escritura pública. Así parece inferirse de la Ley I, del Título III del Libro III de la Novísima Recopilación de Navarra, que exige la descripción de modo expreso y distinto, de todos los bienes que se aporten al matrimonio, mediante inventario exacto y detallado de los que pertenezcan a cada uno de los contrayentes... etc.

Además que tratándose de una donación, que puede versar sobre bienes inmuebles, sin que sea prejuzgar ninguna cuestión, ajena al asunto principal que nos ocupa, si podremos adelantar que según eximios tratadistas, aunque las leyes navarras no dicen nada sobre ello, es de presumir de su contesto, que deben constar estas donaciones de inmuebles en escritura pública; salvando la opinión del señor Lacarra que no participa de la misma en su obra de derecho foral.

Solamente diremos sobre este punto, y como dato histórico, que en el Fuero, en la Lev II, del Título IV, Capítulo I. tratándose de las arras que entregaba el hijo mayor del Rey una vez muerto éste, debía asignarlas "con conseio de los ricos hombres de la tierra, o XII savios... etc."; una exigencia formalista y solemne.

.

No señalan las leyes otras particularidades.

E) FIN Y EFECTOS DE LAS ARRAS.

Todo lo que dijimos al hablar del concepto de las arras, puede aplicarse en cuanto al fin de las mismas. El fin perseguido en la dación de las arras, no es otro que el del premio a las cualidades personales de la mujer. ¿Qué es premio?

Es ni más ni menos, que una recompensa o remuneración que se da por algún mérito o servicio. En nuestro caso, serán los méritos de la desposada, la determinante de las arras: Ese es su fin mediato.

Sin embargo hay otro fin inmediato, en la dación de las arras: y es proporcionar a la mujer una decorosa viudez. Ya hemos visto, que estas arras que se daban al celebrarse el matrimonio debían entregarse a la mujer, una vez disuelto éste. Todo ello parece indicar, que otra razón de su existencia debe ser la seguridad del bienestar económico de la mujer, una vez que falte el que hasta entonces venía sosteniéndola.

En cuanto a sus efectos, distinguiremos:

- a) Antes de la celebración del matrimonio.
- b) Durante el matrimonio.
- b) En el supuesto de ulteriores matrimonios.
- d) Después del matrimonio.
- e) Pérdida de las arras.

A) ANTES DE LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.

Tal vez pueda parecer una redundancia hablar de los efectos de las arras antes de la celebración del matrimonio, cuando hemos venido repitiendo hasta la saciedad, que precisamente la celebración del matrimonio constituía la causa eficiente de la donación; y no solamente su causa eficiente, sino hasta incluso la condición precisa para su perfeccionamiento.

Pero sin embargo, tenemos que aclarar, que las arras no siempre dilataron sus efectos hasta la celebración del matrimonio. Hemos visto que podían entregarse en el momento del enlace matrimonial, y que podían *prometerse antes*.

Pues bien, cuando las arras eran prometidas, (por regla general con ocasión de los esponsales), entonces se planteaba el problema de la suerte que habían de correr, en el caso que el matrimonio no se celebrase.

El derecho de Castilla, es prolijo en solucionar siendo la más generalizada, investigar la causa de la no celebración del matrimonio: si era por culpa del futuro marido las arras quedaban en poder de la mujer (parecido al resarcimiento de gastos fijado con el mismo motivo por el art. 44 del Código Civil español): si era por culpa de la mujer el mando quedaba relevado de toda obligación de entregar las arras que un día atrás prometió. Podía suceder que el matrimonio no se verificara por causa ajena a la voluntad de los cónyuges: un impedimento dirimente hasta la fecha desconocido, la misma muerte...: en este caso, la investigación giraba en torno a si entre los dos desposados, había mediado beso o no. Si había mediado, pasaban a la mujer todas las arras o una parte de ellas, según las legislaciones; y si no había mediado beso, quedaban en poder del marido. Parece ser el procedimiento: el jurado confesional.

En este sentido se nos muestran el Fuero Juzgo en las Leyes de Toro la número 54, recogida por la Ley III, Título III, Libro X de la Novísima Recopilación de España.

Sin embargo en Navarra, nada se dice sobre este particular, por lo que parece deducirse, que nada ha de recibir la mujer si el matrimonio no se verifica, haya mediado beso o no haya mediado: porque no podemos interpretar en el sentido del derecho histórico español, una laguna tan palmaria de nuestra ley foral; que puesto que no dice nada, nada debemos decir, nosotros; aunque esto no sea óbice para que deje de aplicarse subsidiariamente.

b) DURANTE EL MATRIMONIO:

Las arras definíamos como una donación que adquiere la mujer cuando el matrimonio se verifica y consuma. Es decir, que la mujer se adueña de las arras desde el mismo momento que el matrimonio se celebra: y como dueña que es, tiene poder y facultad de disposición de las mismas.

Así el Fuero General en el Libro III. Título XII. Capítulo XIV, dice: "Empero si fuere casado, non puede vender las arras de su muvller a menos de otorgamiento". Y no solamente el Fuero señala esta limitación tratándose de vender o enajenar: sino hasta incluso en caso, que el marido tenga que pasar alimentos a sus padres enfermos. Y así el Libro II, Título IV, Capítulo VI, dice que los hijos pueden dar a sus padres en vida, los bienes muebles pero no de los raíces, ni los de la mujer sin consentimiento de ésta. Por lo que las arras no podrán tocarse por el marido sin el consentimiento de la mujer, hasta incluso en el caso, que sus padres desvalidos y ancianos, pudieran necesitar de alimentos.

Esta es la mejor demostración, que la propiedad de la mujer sobre las arras, es intangible a los ojos del Fuero durante el, matrimonio.

También este espíritu es corroborado, por la Novísima Recopilación de Navarra en la Lev I. del Título II, del Libro III, cuando dice: "...y porque las arras tienen el mismo privilegio, y parece que fon propio matrimonio, de las mujeres, y ef jufto que fean favorecidas en efto. Fuplicamos a vuestra Mageftad ordene y mande por ley que de aquí adelante, las mujeres puedan difponer de fus arras, aunque mueran fus hijos antes que fus maridos, fobreviviendo ellos..."

Al tratar de los segundos matrimonios, consideraremos esta ley en relación con ellos, pero baste por ahora apuntar, que en la misma se declara idéntico respeto a la propiedad y facultad de disposición que nos hablaba el Fuero.

c) SEGUNDOS Y ULTERIORES MATRIMONIOS:

Hemos recalcado hasta este momento, el carácter dominical que la mujer conserva sobre las arras con exclusividad de cualquier otra persona. Sin embargo, en lo que respecta en los segundos y ulteriores matrimonios, el Fuero General en su Capítulo I. Título II. Libro JV. concedía un derecho al marido siempre y cuando concurrieran las circunstancias que vamos a examinar. Así decía: "Sin ningún infanzón prende muiller infanzona, segun el Fuero debe dar a eylla, tres heredades por sus arras; si los oviere con fermes et fiadores, para las creaturas que faran en una; et pasado el tiempo oviendo creaturas daqueill marido si muere cvlla et fincan creaturas deyll y deylla deben aver aquellas arras las creaturas que ficieren en una. Et por si aventura quisiese casar el marido, et prisiese otra muger, et non oviese muyller por fueron bien puede prender una de las heredades que dió por arras a la primera muyller. et por eso las creaturas non pueden embargar al padre que non de arras a la segunda muvller por derecho; empero la heredat non sea la meior, et los hijos que pasen en una, deben estas arras heredar. Et por si aventura muerta esta muyller segunda, casare con otra muyller tercera, et non oviesen otras heredades si non de las arras, puede dar segun el Fuero a la tercera muvller. la tercera heredat por arras, nin los primeros fillos, nin los segundos, non pueden embargar al padre; mas si oviere creaturas de la tercera muyller. aquellas creaturas deben heredar estas arras postremeras empués la muerte del padre, et de la madre. Si la madre tienen fermes et fiadores un voz de arras; et si non tienen fermes et fiadores las madres, las creaturas que fincan, partan estas heredades como el Fuero manda o es escrito de las particiones".

Es decir, que el esposo puede ofrecer arras tanto para el primer matrimonio, como para los ulteriores; y además puede llegarse al caso, de que sirvan de arras de la segunda y tercera mujer, las dadas a la primera.

Sin embargo, se halla corregida esta disposición por las "leyes recopiladas".

Recuérdese, que al trata de los efectos de las arras durante el matrimonio, transcribimos la Ley I, del Título II, del Libro III de la Novísima Recopilación de Navarra, en la que se decía, *que las mujeres pueden disponer de sus arras, aunque mueran sin hijos antes que sus maridos y sobrevivan ellos*. Lo que a juicio del señor Alonso, modifica al Fuero en los puntos siguientes: "1.^o: Según el Fuero adquiriría las arras para sus hijos, que debían suceder en ellas; por la Novísima las adquiere por sí. 2.^o: No teniendo hijos, podía dudarse, si era eficaz la dádiva de las arras, y si debían volver al marido; y la ley citada decide esta cuestión. Y 3.^o: Que dándose a la mujer la libre disposición en las arras sin restricción alguna, desaparece la que establecía el Fuero, para el caso de segundo y tercer matrimonio. En esta suposición y caso de no tener el marido otros bienes, nunca las arras de estos últimos matrimonios podrán sacarse, ni aun a prorrata de las del primero, si en el segundo hubiere gananciales partibles, de lo que en estos toque al marido, deberán sacarse las segundas arras, y lo mismo en el tercero: las de éste, si no hubiese habido en él gananciales, podrán repetirse de los anteriores; porque el marido estaba obligado a ellas; y si en uno ni otros los hubiere, se quedará sin las arras de su madre respectiva, los hijos del segundo y tercer matrimonio.

Esta misma libertad de disposición que hablamos en el punto tercero de estas consideraciones de Alonso, se ve corroborada por la ley 48 de las Cortes de 1765 y 1766, cuando dice: "...pero en lo que se le ofreció por arras, (a la mujer viuda) tenga la misma facultad de hacer y disponer, que cualesquiera bienes, derechos y acciones, que hayan sido y sean propios y privativos suyos".

Poco nos queda que decir sobre este punto: Únicamente para completar el estudio, aunque sea a la ligera, reseñaremos el Capítulo III, Título II, Libro IV del Fuero, en el que se prescribe: "El viudo que pasare a segundas nupcias, no puede echar de casa, a los hijos del primer matrimonio; pero se irán ellos si quisieren sacando las arras, si las oviere, y si no la mitad de las heredades a su elección..."

d) DESPUES DEL MATRIMONIO:

Lo dicho con anterioridad, es explicación suficiente, de lo que en este epígrafe se considera. Desde el momento que la mujer, puede disponer de sus arras a su gusto y antojo, los efectos post-matrimoniales, se regirán ni más ni menos, por las reglas generales de las sucesiones.

Únicamente, como dato histórico, y por simple curiosidad para nuestro estudio, ya que en la actualidad no subsisten tales supuestos, citaré que el Fuero General navarro, preveyó el caso, de que existieran, al lado de los hijos legítimos, los ilegítimos o de barragana, dando, exclusivamente a los primeros, un derecho sobre las arras; siendo preciso, para dejar a los segundos, el consentimiento expreso de la mujer y de los hijos legítimos. Así dice el Libro III, Título XX, Capítulo I, que "los padres infanzones, que en sus disposiciones testamentarias estando enfermos, quisieren hacer herederos a los hijos del matrimonio, y a los de barragana, no pueden verificarlo de las arras, sin consentimiento de los primeros y de la mujer".

Y así el Capítulo VIII, del Título XX, y Libro III, que dice: "Si algun

hidalgo muriese sin testamento, y dejare creaturas de pareja y barragana, las creaturas de pareja deven tener las arras, v no los hijos de barragana".

La explicación de ello es, que los hijos hereden lo de sus madres, y las arras, como patrimonio de la mujer, debían heredarías los hijos de ella, no los de otra. Es el mismo espíritu que a los redactores, del Fuero Jurgo pudo guiar la publicación de la Ley II, Título V, del Libro IV; recogida por la Ley I, Título II, del Libro III del Fuero Real, y que no transcribimos en honor a la brevedad.

e) PERDIDA DE LAS ARRAS:

Si las arras decíamos que tenían cerno fin. la celebración del matrimonio, si éste no se celebra, dará lugar a las arras que se prometieron. He ahí, una de las causas, de la pérdida de las arras.

Igualmente, siguiendo este mismo supuesto, se perderán las arras, si después de celebrado el matrimonio, éste resultare nulo: es incuestionable; ya que el fundamento de esta razón, es el mismo que el de la no celebración; que para estos efectos, es exactamente igual que el de la nulidad.

Discurriendo en este mismo sentido, y recordando las alegaciones que invocamos, al tratar de la cuantía de las arras, léngase presente, que allí decíamos, que no era posible la entrega de arras, sin la entrega de dote por la mujer al matrimonio. Precisamente estudiamos este régimen que nuestro derecho foral representa con relación a los demás derechos, español, histórico y extranjero. También será causa de perder las arras, si aun prometiéndolas, la mujer no ofreciera dote; o aún ofreciéndola, no la hiciera efectiva al contraer matrimonio.

Estas causas, son como decimos, la consecuencia de una parte de lo que hasta este momento, ha sido objeto de nuestro estudio.

Sin embargo la ley foral, en el Capítulo V, Título III, Libro IV del Fuero, señala otra causa de pérdida de arras, como es el adulterio. Así dice: "Si muy-ller casada fe fuere con otro marido dexando fu marido, el su heredamiento debe tener el primer marido con qui eylla casó primerament. Eylla ni otros, por eylla non deben nin pueden demandar arras ningunas, ni heredades deylla. Et pero si creaturas oviere de primer marido, las creaturas non deben perder aquellas arras. Maguer el marido, dando baraylla a eylla, si por despagamiento, o por miedo de su marido, se cambiare de la casa de su marido a alguna casa de su pariente o de su vecino, et non ficiere enemiga de su cuerpo, tornando a eyll, por esto, non debe perder sus arras, et el marido debe tener sus heredades, hata que torne eylla a su marido".

En este capítulo del Fuero, señala por causa de pérdida de las arras el adulterio. Pero este castigo dado a la mujer, no estimaron debían hacerse acreedores los hijos de la misma; por lo que éstos no pierden las arras, aunque tuvieran la desgracia de pasar por ese trance. Asimismo distingue este precepto la salida de casa de la mujer, para cometer adulterio, de la salida por despego o por miedo a su marido; no siendo esto último causa, para que perdiera las arras, sino de suspender su dominio, hasta su regreso a la casa marital.

Que el adulterio sea causa suficiente para perder las arras es precepto que ha sido recogido con bastante frecuencia por las legislaciones: De esta forma se expresa, el Fuero Juzgo en la Ley XII, del Título IV, del Libro III; en el Fuero Viejo; Ley I. Título I. Libro V; en el Fuero Real, la Ley VI, Título II, Libro III; en la Partida VII. Título XVII, Ley XV.

Y nada más hemos de agregar sobre este punto, sino indicar que el Fuero de manera expresa, a sensu contrario, señala en dos de sus capítulos, cuando no

perderán las arras las mujeres: y los dos se refieren a las confiscaciones del marido, cuando éste hubiera raptado a otra mujer, o la hubiera forzado. Y es que claro está, la mujer tras la desgracia padecida por la infidelidad del marido, no era justo, que sufriera otra desgracia económica, perdiendo lo que su consorte en tiempos y épocas de armonía y fidelidad conyugal le donó graciosamente; tales preceptos están recogidos en el Libro IV, Título III. Capítulo VII y IX del Fuero General navarro.

PARTE TERCERA

LAS ARRAS EX EL DERECHO NAVARRO Y CONTEMPORANEO

MEMORIA DE DON ANTONIO MORALES:

Las arras son tratadas en la Sección Tercera: "De las donaciones de un esposo a otro": integrante del Capítulo II: "De las donaciones matrimoniales", y del Título IV: "Del contrato de matrimonio". Título, correspondiente al libro Tercero, que versa: "De los modos de adquirir la propiedad.

Al referirse Morales, a la posibilidad de ofrecer el marido dote cuando no pudiera dar arras, por no aportarla la mujer al matrimonio, deduce la consecuencia, que como en este caso no se fija, un tope máximo, hace ilusoria cualquier limitación de las arras, como pretende la ley foral: limitación que es incompatible con la libre disposición de bienes. "Por esta razón. y porque el proyecto de Código, mas conforme con estos principios establece que los esposos pueden hacerse donaciones recíprocamente entre sí, o el uno al otro antes de contraer matrimonio, de los bienes presentes o de los que dejaren a su muerte, *puede y debe cesar la legislación de Navarra en cuanto a las arras*, y admitirse en su lugar el artículo 1258, salvo siempre en cuanto a los segundos o ulteriores matrimonios con hijos del anterior que se seguirá lo dispuesto en las leyes que a ellos se refiere. Lo establecido disipa dudas en nuestro derecho acerca de la dote y arras que ofrece el esposo, simplifica los bienes de la sociedad conyugal, quita antagonismos inexplicables de principios y fija claramente la legislación en la materia que se trata".

Las palabras de Morales, no pueden ser más categóricas: Así se expresa en el preámbulo al artículo del Apéndice, que pasamos a reseñar:

Incluye dentro de éste las arras, en los artículos 1270 y siguientes:

Así dice en este artículo: "Los esposos pueden hacerse donaciones recíprocamente entre sí: o el uno al otro antes de contraer matrimonio, de los bienes presentes, o de los que dejaren a su muerte; siempre que en el caso de ser alguno de ellos menor, se observe lo dispuesto en el artículo 1249 de estas leyes".

Este último artículo 1249 de que el menor, que pueda casarse con arreglo a la ley, puede otorgar pactos matrimoniales siempre que concurren a su otorgamiento y den su aprobación *las personas de cuyo previo consentimiento necesita el menor para contraer matrimonio*.

Es decir, que los esposos podrán hacerse donaciones entre sí: y en el caso de que un esposo sea menor, para hacer la donación precisará que la persona que autorizó su matrimonio, dé su consentimiento para tal donación.

En el artículo 1272, sienta la irrevocabilidad de estas donaciones aun en el supuesto, de que niñera el donatario sin hijos en vida del donador: las hechas de los bienes que quedaron al fallecimiento de éste, son revocables en el caso mencionado.

Y en el artículo 1273. sienta la cuantía de la que no pueden exceder la dación de referencia: "que no puede comprender en ningún caso más que la octava parte de los bienes del donador". .

Rompe este precepto la tradicional disposición contenida en las leyes forales, de referirse las arras a la dote que la mujer aporta al matrimonio: y no al capital propio del donante. Su explicación queda apuntada más arriba, en la exposición del preámbulo: y es que el señor Morales en cuanto a las arras, fué partidario de que *cesara la legislación navarra*. Ello justifica, estas leyes exóticas, tan en discordancia con la tradicional hermenéutica del espíritu toral.

Y nada más. sino el artículo 1274, que prevee el caso de segundos o ulteriores matrimonios quedando hijos de los anteriores, prohibiendo en este supuesto las donaciones entre los esposos de bienes de presente, salvo los regalos módicos de costumbre, y las que se hagan de los bienes que quedaren al fallecimiento del donador que se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 615; que trata de las prohibiciones impuestas al viudo o viuda en caso de segundas o ulteriores nupcias.

Ahí queda apuntado, la opinión que de las arras tuvo el señor Morales; y que nosotros no participamos: Que sea ilusoria o no la cuantía de las arras, y que el Código diga otra cosa, no es razón suficiente, para hacer desaparecer de nuestro derecho una institución, que nada estorbaba, y que podía utilizarse, como una reminiscencia auténticamente foral.

. Estos practicismos, de los siglos modernos, que desbaratan y hacen desaparecer instituciones antiguas, so pretexto de la exigencia práctica, no hacen muchas veces, más que truncar tradicionales supuestos, que aunque ínfimos en su carácter, y pobres en sus aspiraciones, llegaron a dar su conjunto un matiz determinado a las legislaciones, formando un todo completo, que no desvinculó ni degradó la formación acabada del cuerpo de leyes.

Y tales reformas modernistas, olvidando valores históricos, no representan otra labor: que el destrozo del marco tallado en el roble viejo que ribeteen el óleo antiguo, para sustituirlo por el ultramoderno barnizado: siempre será su lujo aparente, una protesta eterna, contra la vieja civilización.

APENDICES DE LA COMISION

Las arras, se hallan en este Apéndice contenidas en el Título III, Capítulo II: que tratan respectivamente: "*del contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio*". y "*De las donaciones por razón del matrimonio*".

En su articulado se distingue en las daciones, entre desposados antes de contraer matrimonio, entre daciones de bienes presentes y daciones de bienes futuros.

En cuanto a las primeras, el artículo 1322 dice: "Los desposados de acuerdo con los donantes, cuando medie donación, y en otro caso por si solos, pueden hacerse recíprocamente, en las capitulaciones matrimoniales, donaciones esponsalicias que no excedan de la octava parte de los bienes presentes, aportados por aquellos al matrimonio, siendo estas donaciones irrevocables".

En lo que respecta a las segundas, el artículo 1322, dice: "Los desposados pueden hacerse también donación de bienes futuros, pero sólo para el caso de muerte, con la extensión marcada en las disposiciones de este Código referente a la sucesión testamentaria".

El artículo 1324. repite lo dicho por Morales en el artículo 1274 de su Memoria, ya mencionado.

Como puede apreciarse en bien poco se diferencia, una y otra regulación de las arras, coincidente no solamente en cuanto a su revocabilidad, sino hasta in-

cluso en la cuantía, que es en ambos la octava parte, de los bienes presentes del que dona.

Hacemos extensivo a este Apéndice, de todo lo dicho anteriormente con ocasión del estudio de la Memoria del señor Morales.

*ANTEPROYECTO DE APENDICE DE LOS SEÑORES AIZPUN
Y ARVIZU*

Este anteproyecto hace mención de las arras, en primer lugar en su artículo 116, que dice: "Podrán ser materia de las capitulaciones matrimoniales, entre otras, las estipulaciones siguientes: ...5.º: Pactar sobre las arras y otras donaciones esponsalicias entre los cónyuges, si las hubiere".

Valientemente, los insignes letrados autores de este anteproyecto, no eluden la cuestión, ni desdibujan el contenido de la institución, so pretexto de los practicisimos que antes hablábamos.

Hablan de ella: y *le dan el nombre de arras*: Como se merece: pues no creo que tal nombre, por el afán o el injustificado temor de no citarlo, deba ocultarse, silenciarse como en los anteriores proyectos, que principalmente se habla en ellos de donaciones prematrimoniales entre esposos, sin calificar de arras, esas donaciones.

Asimismo en el artículo 123 de este mismo Apéndice: se dice: "El esposo antes del matrimonio podrá dar o prometer a la esposa, en concepto de arras, bienes cuyo valor no exceda de la octava parte de la dote. También podrá darse No podrán darse ni prometerse arras a la esposa indotada: y si prometida dote u ofrecerse arras en posteriores matrimonios, pero sin perjuicios de las primeras, no se entregare o se entregare solo en parte, no se entregarán las arras prometidas o lo serán tan solo en proporción a la dote aportada.

La mujer adquiere el dominio de las arras desde que se verifique el matrimonio, pero deberán estar en poder del marido, hasta la disolución de aquél.

La mujer perderá las arras, cuando en juicio de divorcio o causa por adulterio se dictase contra ella sentencia condenatoria".

Y el artículo 124 dice: "La promesa de arras no impide las donaciones esponsalicias entre los cónyuges autorizadas por la costumbre.

Y por último, el artículo 125, que agrega: "El viudo o viuda que contrajere nuevo matrimonio teniendo hijos del anterior, no podrá dar a su consorte cosa alguna de sus bienes presentes, salvo los regalos módicos acostumbrados en tales casos".

Así hablan de las arras los artículos del Anteproyecto de los señores Arvizu y Aizpún.

Tratándose de cuestiones científicas, es costumbre de la crítica la parquedad en los elogios.

Pero en este caso, saltándonos, esta costumbre de tan pacato espíritu, no podemos menos de proclamar a los cuatro vientos, las excelencias de este Anteproyecto, en lo que a este punto respecta.

El acierto es atinadísimo, la síntesis de las leyes forales acabada, la percepción de los problemas admirable, y la concisión y exactitud gramatical de la dición preceptiva categórica.

Recoge el verdadero espíritu de la legislación foral, afrontando gallardamente todas sus consecuencias. No hay aquella claudicación científica de Morales, que prefirió sacrificar el derecho navarro, ante los pequeños problemas, que en su adaptación a las circunstancias podían derivarse de su concepto.

Se les llama ARRAS: No donaciones esponsalicias, que puede interpretarse su sentido de otra manera.

Además su cuantía va en relación con la dote, como se designó en aquellas Cortes de Pamplona de 1580; podrán darse y ofrecerse en posteriores matrimonios, pero sin perjuicio de las primeras... en fin, agota las posibilidades jurídicas; que de esta materia puedan dimanarse, reduciendo sus soluciones a tres artículos.

Admirable verdaderamente: y ahí queda, aunque no haya sido sancionado, como un recuerdo imperecedero en los proyectos legislativos navarros.

APENDICE AL CODIGO CIVIL DEL COLEGIO NOTARIAL

Habla de las arras, en el artículo 103, estipulación 5.^a que dice: podrá ser materia de capitulaciones matrimoniales, entre otras las estipulaciones siguientes: Pactar sobre las arras y otras donaciones esponsalicias entre los conyuges si las hubiere".

Y nada más nos habla de ellos: porque el siguiente capítulo es dedicado a las donaciones por razón de matrimonio, y después de éste a la dote y sociedad de gananciales.

EPILOGO

Hoy día las arras atraviesan una crisis oscura, que quiera Dios, sea pasajera.

Se ha pretendido darles el carácter de "aumento de dote", para asimilarlas al artículo 178 de la ley Hipotecaria y beneficiarlas con la hipoteca legal de los bienes del marido.

Ni aun con tales alicientes reviven en nuestra práctica foral.

El prurito donoso de la gente de la montaña, y el ímpetu vehemente, franco y audaz de los mozos ribereños, hicieron de esta institución en los buenos tiempos de antaño, un motivo de rivalidad y santo amor propio.

Cuando las mozas vestidas de gala, asomaran por el quizal del pórtico parroquial, latiendo su pecho palpitante de emoción, en espera de la rígida ceremonia, el mozo calzón corto y corazón grande, sonreiría victorioso y fanfarrón, como si pretendiera llegar al alma de las gentes, con la esplendidez y largueza de las arras que prometió.

Sus rivales en rondas y danzas, se morderían los labios en espera de tomar su desquite.

Su desquite que acaecería cuando sus novias en otras mañanas de sol, bajo el manto claroazul de un cielo despejado, vistieran la gala y asomaran su faz por el quizal del pórtico parroquial, en espera de la rígida ceremonia.

Todo ello quedó como tantos otros recuerdos entre la neblina prosaica de los pergaminos y libros viejos. Y esto nos llega al alma, a los que, como letrados navarros, tenemos diariamente que saltar capítulos enteros del Fuero navarro, en nuestro manejo profesional.

Como si aquellos capítulos, no hubieran sido sancionados por la mano del mismo Monarca, y discutidos en las mismas Cortes.

Por ello ha querido el más humilde letrado de Navarra, dar vida, siquiera en unas páginas, a lo que yacía muerto.

Tal vez la incomprensión, pretenda calificar de superflua toda labor que no gire, sobre temas de consulta diaria o dictámenes profesionales.

Pero lo que no creo, que esa incomprensión, dejará de reconocer que hay hechos históricos que revelan el espíritu de una edad, o de un pueblo; que es

tarea de todos, cribar de entre lo pasado, aquello que pueda reportar sabia enseñanza para lo presente; y sobre todo, que los que vivimos y nacimos entre estas áuras riberas, que llevan en cada molécula una historia o una leyenda, estamos obligados a desentrañar entre la maraña, de lo que se legisló, el tipismo de cada institución.

Para gravar en la memoria de todos, siquiera un epitafio conmemorativo que delate su presencia, y glorifique sus virtudes.

FRANCISCO SALINAS QUIJADA,

Abogado.

