

LA VOZ *DONATIO PROPTER NUPTIAS, SPONSALITUM, CREIX*
EN LA PRAXIS Y EN LA *INTERPRETATIO DOCTORUM*
DE LA CORONA DE ARAGÓN

JUAN ALFREDO OBARRIO MORENO
UNIVERSIDAD DE VALENCIA

1. PLANTEAMIENTO

El presente trabajo pretende abordar una de las figuras más controvertidas del derecho medieval, la denominada *escreix* o *donatio propter nuptias*.

Esta institución plantea, a nuestro juicio, numerosas dudas aún no resueltas no sólo por la más reciente historiografía jurídica¹, sino por la propia doctrina foral. Así, se cuestiona, por parte de la doctrina, su concepto y naturaleza jurídica, por cuanto se duda si se está ante una institución de origen germánico, la *morgengabe* o donación de la mañana, o ante una variante de la *donatio propter nuptias* justiniana; sobre si su constitución es una mera liberalidad o una exigencia *ex lege*; o sobre el propio destino del esponsalicio.

Para una mejor comprensión de la institución, y en particular de estas tres cuestiones, hemos llevado a cabo su estudio a través de una triple vertiente:

¹ Entre otros estudios puede verse desde los precedentes historiográficos más antiguos CÁRDENAS, F., “Ensayo histórico sobre la dote, arras y donaciones esponsalicias desde el origen de la legislación hasta nuestros días” y “Ensayo histórico sobre las leyes y doctrinas que tratan de los bienes gananciales en el matrimonio”. *Estudios jurídicos* II. Madrid, 1884, pp. 5-62 y 63-116; HINOJOSA, E.: “La condición civil de la mujer en el derecho español antiguo y moderno”. *Obras* II. Madrid, 1955, pp. 343-385; MEREA, P.: *Evolução dos regimes matrimoniais*. I-II. Coimbra, 1913; *Dois estudos sobre a dote no Direito medieval*. Coimbra, 1943; “O dote visigótico”. *Estudos de Direito Visigótico*. Coimbra, 1948, pp. 23-48; “o dote nos documentos dos seculos IX-XII (Asturias, Leao, Galizia e Portugal)”. *Estudos de direito hispânico medieval*. Universidad de Coimbra, 1952, pp. 59-138; FONT RIUS, J. M., *La ordenación paccionada del régimen matrimonial de bienes en el Derecho medieval hispánico*. Madrid, 1954; OTERO VARELA, A. : “*Liber Iudiciorum* 3,1,5”. *AHDE*, 29 (1959), pp. 545-555 y “*La mejora*”. *AHDE*, 33 (1963), pp. 26-28- hasta los estudios más recientes; MARTÍNEZ GIJÓN, J.,: “*El régimen económico del matrimonio y el proceso de redacción de los textos de la familia del Fuero de Cuenca*”. *AHDE*, 29 (1959), pp. 45 y ss; GARCÍA GARRIDO, M. “*El régimen jurídico del patrimonio uxorio en el derecho vulgar romano-visigótico*”. *AHDE*, 29 (1959), pp. 420-422- hasta los estudios más recientes sobre la materia; entre los que cabe destacar GARCÍA ULECIA, A., “*El régimen económico del matrimonio en los Derechos locales leoneses*”. *HID*, 9 (1982); COLLANTES DE TERAN DE LA HERA, M. J., *El régimen económico del matrimonio en le Derecho territorial castellano*. Valencia, 1977.

examen pormenorizado del conjunto de cuerpos jurídicos que configuran el Ordenamiento jurídico catalano-valenciano; acopio de las distintas opiniones doctrinales que sobre la misma se ha venido vertiendo, haciendo especial mención en la obra de los Comentaristas al Derecho foral; así como la constatación que ésta pudo tener en la práctica jurídica.

2. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Bajo los términos *sponsalitium*², *espoali*³, *dotalicium*, *donatio propter nuptias*⁴, *creix* o *excreis*⁵, los distintos ordenamientos que configuran el Derecho bajomedieval de Valencia y Cataluña dan origen a una institución no sólo insegura en cuanto a su grafía⁶, sino confusa en cuanto a su concepto y naturaleza jurídica, por cuanto, con la misma, se designa tanto el aumento de la dote como la donación nupcial que otorga el marido en virtud de la virginidad de su esposa⁷.

Al margen de las numerosas polémicas sobre la posición que el Derecho común debía de adoptar con relación al Derecho propio, en la práctica judicial,

² *Usatges de Barcelona*. Ed. VALL TABERNER, *Usatge* 147 (Viuda); *Costumbres de Lérida*. Ed. LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO, P. Barcelona, 1946 (En adelante, C. I.): 3, rub. *De donationibus ante nuptias*, 139: *Si centum dentur in dotem, quinquaginta erit sponsaliticium, et sic de altis summis*.

³ *Recognoverum Proceres*, C. 56: *Encara en espoalis nos demana en Barcelona concentiment ne ferma del senyor, ne la ferma, ne confirmacio del senyor feta al darrer creadro del marit, ni toyl lo dret de la ferma, ans tots temps la fembra roman prima e de meylor pret en la obligacio del dot o del espoali*. (En adelante, R. P.)

⁴ *Furs de Valencia*. Ed. COLÓN, G. I GARCÍA, A. Valencia, 1970-199, 5,1,1; *Costums de Tortosa*. Ed. OLIVER ESTELLER, B., *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia, Código de las Costumbres de Tortosa*. Madrid, 1876-1881, 5,1,1 (En adelante, C. T.); *Consuetudines Dioecesis Gerundensis*. Ed. COTS Y GORCHS, J., Barcelona, 1920, (En adelante, C. D. G.). Rub. 20, *De donationibus*, 3: *Item est consuetudo, quod si rusticus dederit uxori sue in donationem propter nuptias, ...*; 4: *Item, in dote, donationibus propter nuptias, ...*.

⁵ BAS Y GÁLGERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae forensis valentinae, romanorum juri. Valentiae*, 1762. II, Cap. 60, num. 63: *"Mulieri virgini matrimonio contrahenti in Regno, teneatur maritus facere augmentum, vulgaritiger dictum Creix ..."*.

⁶ Con relación a su grafía, BROCA, G. M^a. De, *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente el Derecho civil, y exposiciones de las instituciones del Derecho Civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la Jurisprudencia*. I, Barcelona, 1918, reed. 1985, pp. 800 ss; LALINDE ABADÍA, J., *Capitulaciones y donaciones matrimoniales en el Derecho catalán*. Barcelona, 1965, p.240.

⁷ Con relación a la multitud de acepciones que el término conlleva, LEÓN, F. J., *Decisiones sacrae regiae audientiae valentinae*. Oriolae, 1625. II, Dec. 184, nums. 2-14: *"... matrimonium cum virgine, teneri ei facere augmentum in quantitate medietatis dotis, quo fruitor uxor vita eius duntaxat durante quod augmentum Valentiae, creix, appellatur, Barchinonae vero, screix, sive sponsaliticium, ..., donationem propter nuptias ..., antephatum appellatur, ... Siciliae vero dotarium appellatur, ... In Regno de Castellae illud, arras ... arras vulgo appellari donationes factas uxoris ante, vel post matrimonium contractum, ut eo consumato, statim eis acquirantur in praemium pudicitiae ..."*; FONTANELLA, J. P., *Tractatus de pactis nuptialibus, sive de capitulis matrimonialibus*. Ginebra, 1684., *Clasusula* 7, *Glosa* 1- *Pars* 1, num. 8: *Et si vis scire qualiter istae donationes in quacumque fere parte mundi nominentur, ...*."

ya fuera en las alegaciones jurídicas, ya en las *Decisiones* de los Comentaristas del *mos italicus* o en el propio estilo judicial, la *communis opinio doctorum* se convirtió, aun sin negar el *ius interpretandandi* que los monarcas bajomedievales habían recabado para sí, en una regla válida para la interpretación de los numerosos vacíos normativos que en los distintos ordenamientos se originaban, al concebirse ésta como criterio de autoridad válido para analizar y aplicar los principios y máximas del Derecho romano-canónico al caso concreto⁸, toda vez que éstas, como afirmara Koschaker, eran confrontadas y sometidas al *argumentum veritate* para hallar la *optima ratione munita*⁹.

En este sentido, y en relación directa con el supuesto que planteamos, la doctrina foral se hace eco de esta ambivalencia jurídica. Y así, si para Trullench el *creix* consiste fundamentalmente en el *aumento dotis* –“*est autem augmentum dotis, usufructus in bonis maritis correspondentibus dimidia parti, seu medietati dotis*”¹⁰–, para Fontanella, aun reconociendo su vínculo con la dote, la define, siguiendo a Juvenal¹¹, como un *praemium virginitatis* que el marido otorga a la mujer –“*Sponsalitiū non tam propter nuptias, licet ex dotis comparatione, quam propter desflorationem, et in virginitatis praemium datur*”¹²; por lo que, a juicio de autores como Ripoll, Ferrer, Bas o Molino no dándose aquélla no se podría percibir la dote, por cuanto, en el Principado, a diferencia de Castilla, la misma se otorgaba *in premium tantum virginitatis* “*secundo quaeritur, quod aliquando contigisse scimus, an donatio propter nuptias quae in praemium datur virginitatis an issae ut dixi numero 182 praemoriente viro debeatur pro dimidia vel in totum ibi sic consuetudo concedit, uxori quae vere virgo non erat tempore nuptiarum: et decisum in hoc Senatu ... Iudicavit igitur Senatus non deberi dimidiam uxori, quae virgo non erat tempore nutiarum et recte ut mihi videtur quoniam donatio haec cedit in praemium pudicitiae virginalis, Digestum, lex res uxoris, in verbis, quia pudicitiae praemio cessit, Codex de donationibus inter virum et uxorem ..., cessante igitur pudicitia et legis scriptae, et non scriptae disposito cessare debet*”¹³.

⁸ CALASSO, F., *Introduzione al diritto comune*. Milano, 1951, p. 38 y ss; *Medioevo del diritto*, ob. cit., p. 614; WIAECKER, F., *Historia del derecho romano en la Edad Media*. Madrid, 1957, p. 38 y ss; BRAGA DA CRUZ, G. *El Derecho subsidiario en la historia del derecho portugués*. Madrid, 1971, p. 41 y ss.

⁹ KOSCHAKER, F., *Historia del derecho romano en la Edad Media*. Madrid, 1950, p. 150 y ss.

¹⁰ TRULLECH, J. G., *Opus morale, sive in decem decalogi, et quinque eccles. praecepti, absolutissima et resolutoria expositio, ex optimorum novissimorumque doctorum probatissima doctrina deprompta*. Valencia, 1640. Cap. 18, dub. 12.

¹¹ JUVENAL, *Satira VII: Quod prima pro nocte datur quum lance beata*.

¹² FONTANELLA, J. P., *Tractatus de pactis*, claus. 7, gl. 1, pars 2, nums. 5, 13, y 57: “*ubi posquam dixit in casu quo a patre tota dos non fuit exacta, non teneri maritum ad eam integram restituendam, addit non sic esse in dotis argumento, de quo loquitur, quod totum debetur nihilominus, quia (inquit non propter dotem (licet ex dotis comparatione) quam propter desflorationem, ut aiunt, et in virginitatis praemium debitum*”.

¹³ MOLINO, F., *Tractatus celebris, et insignis de ritu nuptiarum, et pactis in matrimonio convenit*. Barcinonae, 1616. Lib. III, Sec. I, quaest. 1, nums. 193-194.

Esta definición, que identifica *escreix* con el *praemium pudoris*, lleva a parte de la escuela jurídica catalana a rechazar su identidad con la *donatio propter nuptias romana*. En concreto, a juicio de Fontanella se debe refutar toda equiparación entre el *escreix* y la *donatio propter nuptias* –“*Sponsalitium ... non est illa donatio propter nuptias, de qua fit mentio in iure communi*”¹⁴–, por cuanto en ésta, como afirmaran Comentaristas como Baldo de Ubaldis y, posteriormente, Antonio Gómez, la donación surgía como recompensa a la dote aportada por la mujer¹⁵, mientras que por *excreix* debía entenderse la donación que el marido hacía en las capitulaciones matrimoniales a la mujer por razón de su virginidad, lo que determinaba que esta *donatio* no pudiera ser otorgada a las mujeres cuyo marido hubiera fallecido¹⁶.

Su planteamiento, aunque fue recogido por la mayoría de la doctrina, no siempre, como nos informa Cáncer, fue aceptado por la misma, lo que llevaría al propio Fontanella a manifestar su decepción al comprobar cómo la doctrina foral, al otorgar al *excreix* el nombre de *donatio propter nuptias*, equiparaba ambas instituciones. En este sentido, Cáncer será explícito al afirmar que toda donación hecha por el marido a la mujer en capitulaciones matrimoniales se le llama *donatio propter nuptias*, y a pesar del repudio al término, se debía juzgar el contrato a tenor del régimen establecido en la mencionada institución: “*Quid quod in Cathalonia nulla est difficultas, quia in omnibus fere capitulis matrimonialibus, quae viderim, et vidi multa, talis donatio a marito, seu ab illo*

¹⁴ FONTANELLA, J. P., *Tractatus de pactis*, claus. 7, gl. 1, pars 1, num. 1; num. 4: “*Appellamus in Cathalonia sponsalitium et screix, quasdam donationes, quas sponsi solent in capitulis matrimonialibus facere sponis suis, si virgines sunt, in preamium praemium pudicitiae, et virginitatis, quam amissurae sunt per contractum matrimonii. Et dicuntur in nostris capitulis, et appellantur his tribus nominibus, et apellationibus, sponsalitium, screix et donatio propter nuptias, qui per iura nostra municipalia in diversis locis his nominibus donantur*”; num 5: “*appellantur etiam per eadem nostra iura municipalia istae donationes, feu largationes augmenta donatium ... , et eo nomine passim Doctores, quos citabimus, nominant, licet multum improprie, et minus vere, cum aliud si donatio propter nuptias, cuius species est nostrorum sponsalitium, et aliud argumentum dotis. Donatio enim propter nuptias fit ex parte viri, augmentum autem dotis ex parte uxoris*”.

¹⁵ BALDO DE UBALDI, *Commentaria in primam et secuundam Digesti veteris partem; Commentariam in primam et secundam inforicati partes*. Torino, 176, Lib. 5, *De nuptiis*, define a la misma como la donación que se hace para seguridad de la dote y para la constitución de un patrimonio común, debiéndose hacer según la cuantía de la dote o según se esté dispuesto a pagar: *fit ista donatio, pro dotis securitate uxoris, secundo pro lucrorum et pacti paritate... donatio propter nuptias dent necessario fieri mulieri iuxta quantitatem dotis solutae vel quam solvere est parata*... En análogo sentido, GÓMEZ, A., *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*. Matriti, 1780, *Lex 50, numero 9*, quien, siguiendo lo dispuesto en C. 5,3,20, define a ésta como: “*donatio ante nuptias, vel propter nuptias est ista quam maritus, pater vel alius pro eo expresse facit uxori propter matrimonium, in recompensam dotis et eius maiorem cautelam et securitatem, quae efficitur uxoris constante matrimonio et eo soluto revertitur ad maritum*”.

¹⁶ FONTANELLA, J. P., *De pactis nuptialibus*, claus. 7, gl. 1, pars 1, nums. 25 y 27: “*de arrhis regni Castellae loquens contrarium tenere videatur, non censerio tamen quod id dixisset in nostro casu, ubi precisce et expresse in praemium virginitatis, et non alias, fiunt istae donationes, adeo ut nihil donetur viduis, immo ex eius scriptis apparet de contrario: sustinet enim opinionem contrariam in arrhis quia illae dantur non solum ob istam causam pudicitiae, sed ob alias etiam et dantur etiam viuidis, quod non est in nostro screix*”.

*qui pro eo eam facit mulieri, appellatur donatio propter nuptias, et contractum esse talem iudicandum qualem partes nominarunt, nisi verba repugnet ... ubi dicit non esse rem iudicandam secundum quod ius dictat, sed secundum opiniomen contrahentium: cumque ut dictum esse donatio propter nuptias, hodie censetur debitum conventionale, a partium voluntate pendens, et partes censeant factam donationem propter nuptias, et sic de re ipsa constet, non est locus disceptationi*¹⁷.

Esta identidad conceptual la hallamos reflejada en la práctica judicial del Reino de Valencia, en donde, en las cartas dotal y capitulaciones matrimoniales que hemos estudiado, ambas expresiones, *creix* y *donació per núpces*, se utilizan como términos sinónimos:

...et quia virginibus matrimonium contrahentibus per foros València est dispositum et ordinatum debere fieri augmentum propter nuptias donationem, vulgo dictam creix de medietate dotis ...

...dicendo cumque virginibus matrimonium contrahentibus iuxta forum de medietate dotis, constituta debet fieri augmentum vulgo creix.... cum praesenti vobis augmentum seu propter nuptias donationem facio de...

*... et quia virginibus matrimonium contrahentibus secundum forum València debetur fieri augmentum seu propter nuptias donatio vulgo nominata creix de medietate dotis...*¹⁸.

Este rechazo a identificar *escreix* con *donatio propter nuptias* se acentuó en la historiografía posterior, al identificar, como apuntaran, entre otros, Brocá¹⁹, Ureña²⁰, Honorio García²¹ y, posteriormente, Belda²², la figura del *escreix* con la *morgengabe* germánica²³.

A nuestro juicio, aun sin negar una cierta similitud entre ambas instituciones, el *excreix* debe englobarse, como ya afirmara Lalinde Abadía²⁴, dentro de

¹⁷ CÁNCER, I., *Variae resolutiones iuris caesarei, pontificii, et municipalis Principatus Cathaloniae*. Genevae, 1684. Part. 1, cap. 9, nums. 91-92.

¹⁸ Archivo del Reino de Valencia (En adelante, A.R.V.), *Protocolo de Jacinto Matoses*, 1. 692, signat. 10.203, carta dotal de Marcela Vicente y Francisco Fabra:...; A.R.V., *Protocolo de José Fuentes*, 1. 673, signat. 953, carta dotal entre Marcelina Ferrer y Bartolomeo Martínez; A.R.V., *Protocolo de Antonio Alós*, 1. 685, signat. 9.943, carta matrimonial entre Francisca Ana Ramos y Antonio Cazorla.

¹⁹ BROCÁ, G. M^a. De, *Historia del Derecho de Cataluña*, ob. cit., 801.

²⁰ UREÑA, R. De, *Historia de la literatura española*. II. *La legislación Gótico-Hispana*. Madrid, 1906, p. 402.

²¹ GARCÍA I GARCÍA, H., "El creix", *BSCC*, 3 (1922), pp. 388-389; "Más sobre el "creix" y el "exovar", *BSCC*, 8 (1927) pp. 30-32, 250-253, 316-318; "Sobre el fondo consuetudinario del Derecho de Valencia". *BSCC*, 18 (1943), pp. 24-27.

²² BELDA SOLER, M^a. A., *Contribución al estudio de las instituciones del Derecho historico valenciano. El régimen matrimonial de bienes en los Furs de Valencia*. Valencia, 1966, p.

²³ Con relación a la *morgengabe* puede verse, entre otros estudios, VACCARI, P., "Il matrimonio germanico", pp. 16-33; "Note per la storia del matrimonio romano dall'ultima legislazione imperiale alle compilazioni romano-barbariche", pp. 71 y ss. En *Scritti di Storia del Diritto privato*. Padova, 1956; VISMARA, G., "I rapporti patrimoniali tra coniugi nell'alto medioevo". *Scritti di storia giuridica*. V. Milano, 1988, pp. 164-167.

²⁴ LALINDE ABADÍA, J., *Capitulaciones y donaciones matrimoniales*, ob. cit., p. 248

la lógica evolución jurídica que adoptó la *donatio propter nuptias* dentro del marco del *ius commune* ²⁵.

En este sentido, aun sin renunciar a este factor de confluencia, entendemos que de un estudio detallado de las fuentes, de la praxis y de la doctrina se puede afirmar que la institución cabe encuadrarla dentro del proceso degenerativo del derecho romano postclásico; proceso en el que el elemento germánico juega, como ya advirtiera García Garrido, un papel de agente coadyuvante del mismo, toda vez que del recurso indistinto en su denominación a los vocablos *dos* o *pretium* no permiten, en modo alguno, interpretar la institución del matrimonio como un contrato remuneratorio, propio del Derecho germánico ²⁶.

Así, si analizamos el estudio que la propia doctrina del *Mos Italicus* tardío llevó a cabo de la institución, observamos que ésta no sólo reconoce que la figura de la *donatio propter nuptias* ha pervivido en los distintos reinos peninsulares bajo una diversa grafía - “*Donatio haec propter nuptias ulteriori iure Hispaniae vocatur arra, ...*”; “*In Regnis clarissimis Hispaniae citerioris in Aragonia donatio propter nuptias dicitur haereditamentum maritorum, ...*”; “*In hoc vastissimo Cathaloniae Principatur augmentum dotis sponsalium seu dotalitium et vulgari sermone (screix)*” ²⁷- sino que la misma posee una fuerte impronta en las fuentes jurídica - “*Arrae in aliquibus Regnis dantur in praemium virginitatis, ut in Regno Valentiae, ubi praedictae arrae dicuntur vulgari sermone, el escreix ... In regno castellae dantur in praemium pudicitiae virginalis, ver viudalis, vel in compensam matrimoni contracti*” ²⁸; “*Donatio propter nuptias, quae solebat fieri de iure communi ad securitatem dotis, adhuc frequentatur in diocesi Gerunda*” ²⁹-, y que éstas, a su vez, asumen implícitamente los principios del Derecho romano justinianeo -C. 5,26,24³⁰- , y, por extensión, del *ius commune* ³¹:

²⁵ Con relación a su evolución histórica, BRANDILEONE, F., “*Sulla storia e la natura della “donatio propter nuptias”*”; pp. 116-214; “*Ultima fase della “donatio propter nuptias” nella legislazione italiana*”, pp. 217-228. *Scritti di storia del Diritto privato italiano*. Bologna, 1931; OTERO VALERA, A., “*Liber Iudiciorum* 3,1,5. (En tema de dote y “donatio propter nuptias). *AHDE*, 29 (1959), en especial pp. 548-549, en donde se niega su paralelismo con la *morgengabe* germánica.

²⁶ GARCÍA GARRIDO, M., “El régimen jurídico”, ob. cit., pp. 420-422.

²⁷ MOLINO, F., *Tractatus celebris*,. Lib. III, Sec. I, quaest. 1, nums. 170-173.

²⁸ VALERO, J., *Differentiae inter utrumque forum iudiciale videlicet, et conscientiae nondum hac nova luce donatae, et magna cum cura, studioque lucubratae et concinnatae, cum iudice differentiarum*. Maioricae, 1624. Voz *matrimonium*, *differentia* 12, num. 1: “*Istae igitur arrae ubi dantur in praemium virginitatis: si sponsa, virgo non sit; in foro conscientiae non debentur de viro, nec femina poterit eas tuta conscientia percipere, sive vir id deprehendat, sive non deprehendat*”; GÓMEZ, A., *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*. Matriti, 1780. In *legem* L. LI. LII. & LIII, num. 12 in fine: “*Unde resolute dico, quod in nostro regno Arrha est donatio quedam, quae fit ab sponso sponsae de futuro, vel praesenti in remunerationem dotis, vel virginitatis, vel nobilitatis ejus; ...*”; quien, en nota al margen (fo. 575, nota t) aporta una amplia reseña doctrinal en la que se señala, en idénticos términos, que las arras son la donación que el esposo da a la mujer en remuneración de la dote, de su nobleza o de su honestidad.

²⁹ FONTANELLA, J. P., *Tractatus de pactis*, claus. 7, gl. 3, pars 3, num. 12.

³⁰ C. 5,26,21: *Et donatio maritalis ante tempus criminis ac reatus collata in uxorem, quia pudicitiae praemio cessit, observanda est, tamquam si maritum eius natura, non poena subduxerit.*

³¹ BARBOSA, P., *Commentariorum ad interpretationem tituli. ff. soluto matrimonio quemadmodum dos petatur*. Tomus Primus. Madriti, 1595. *Legis secundae in principio*, num. 158,

Fontanella: “*Imo et de iure commune videtur fuisse jam haec donatio cognita, et usitari solita, prout habes in lex res uxoris, Codex de donationibus inter virum et uxorem ubi qui pudicitiae praemio cessi, ubi dicit Baldus non inveniri alibi alium textum similem ... Sponsalitiū hoc nostrum quod datur in praemium virginitatis et pudicitiae, erat jam de iure commune cognitum ... Sponsalitiū istud appellatur praetium sanguinis mulieris ... cognoverat et hanc etiam donationem Iuvenalis, Satyr. 6 in illis verbis: nec illud quod prima pro nocte datur*”³².

Bas y Galcerán: “*Videtur enim augmentum dotis dari ratione sanguinolentae primae copulae, et pudicitiae amittendae in prima nocte adeptae possessionis talami maritalis, lex res uxoris 24, Codex, de donationibus, ibi: Et donatio maritalis, ante tempus criminis, et reatus collata in uxorem, quia pudicitiae praemio cessit, observanda sit. Facitque illud Iuvenalis Satir. 6. Ibi: Nec illud quo pro prima nocte datur*”³³.

Molino: “*Sciendum igitur quovis nomine apud nos et exterarum gentes donatio propter nuptias nominetur, convenire vero omnes hic et ubique locorum fieri in praemium pudicitiae virginalis amissae tex. insignis, in lex res uxoris, verbis, quae pudicitiae praemio esset, Codex de donationibus inter virum et uxorem*”³⁴.

A su vez, si los distintos ordenamientos forales hubieran configurado el *escreix* únicamente como el premio que otorgaba el marido por la virginidad de la esposada todo indicaría que estábamos ante la institución de la *morgengabe* o donación de la mañana; pero el ordenamiento foral es explícito al reseñar que en la misma se halla otro elemento constitutivo, cual es la necesidad de que la prometida aporte dote al matrimonio, y es en este elemento donde, a nuestro juicio, se distancian ambas instituciones, por cuanto dote y virginidad son los elementos vertebradores de la misma, y, por tanto, quedan configurados en paridad jurídica: “*Communis opinio et tex in Digestum Authe. dos data extenditur ut nedum procedat ante matrimonium verum et post illud perfectum, cogi igitur per uxorem maritus potest constante matrimonio ut sibi donationem propter nuptias constituat in dotis securitatem, et pudicitiae amissae praemium*”³⁵.

En este sentido, en el *Recognoverum*, en las *Costums de Lleida*, en los *Furs* y en las *Costums de Tortosa* se afirma que la cuantía del *escreix* dependerá del importe de la dote aportada, por cuanto, se concluye en las *Costum*, *ne donacio per nupcias no pot ne deu esser sens dot*³⁶; criterio que llevará a la propia doctri-

fo. 669 : “*Quinimo existimat Palacio, rubrica 36, numero 9, quod licet donatio facta uxori putativae, indistincte non valeat, neque morte mariti confirmetur lex cum hic status. si quis sponsam. C. de donationem inter virum. tamen arrae datae uxori putativae, apud eam debet remanere; quia praedictae arrae damtur in praemium pudicitiae amissae. l. rex uxoris et ibi Baldus, Codex de donationem inter virum, ...*”.

³² FONTANELLA, J. P., *Tractatus de pactis*, claus. 7, gl. 3, pars 3, nums 12-13.

³³ BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 16, num. 11.

³⁴ MOLINO, F., *Tractatus celebris*, Lib. III, Sec. I, quaest. 1, num. 179.

³⁵ MOLINO, F., *Tractatus celebris et insignis*, lib. 3, quaest. 1, num. 187.

³⁶ C. T. 5,5, 19.

na foral a identificar ambas instituciones: “*solum igitur tractabo de isto nostro sponsalicio pro aequiparatione cum dote, secundum quod habetur in nostro iure patriae, et in observantiis Senatus*”³⁷:

*Cum casverit aliquis, id est, quando aliquis acceperit uxorem, secundum quantitatem dotis, quam acceperit cum uxore, fatiat augmentum ei sive donationem propter nuptias medie partis eorum, scilicet, que mulier aportaverit ei, licet sit ipsa virgo vel viuda, ita quod, si acceperit M solidos vel M morabatinos vel hereditatem vel res que valeant tantundem tempore contracti matrimonii, det in augmentum quingentos, et ita erum M et D solidos vel mille quingenti morabatinis; et sic, secundum maius et minus, in matrimoniis contrahendis perpetuo observetur*³⁸.

No en vano, en los distintos cuerpos legales se establece la necesidad de que el *screix* se otorgue atendiendo la naturaleza o al valor que se le hubiera dado al conjunto de bienes aportados por la mujer.

Y así, si la dote se hubiera aportado en metálico o en bienes inmuebles legalmente justipreciados, el marido tendría que constituir en *escreix* una suma igual a la mitad de la dote; quedando reducida esta proporción cuando la *donatio* disminuyera por cualquier causa no imputable al marido:

*promitto vobis predicta Hiacinta Maria Martinis domicelle future uxoris mea facere augmentum sive creix de biscentum quinque libris et decem solidis moneta huius regni medietatis dicta dotis*³⁹.

*si les mullers aportaran o donaran als marits seus honors o possessions en exovar, aqueles sien apreciades e estimades axí com valen el temps del matrimoni feït entre ells. E feita la estimatio en diners o en aver, lo marit sia tengut de fer creximent a ella tro a la meytat de ço que la honor sera estimada*⁴⁰.

Si, por el contrario, la dote se hubiera constituido sobre bienes no estimados, la cuantía del *escreix* se fijaba de común acuerdo entre ambos contrayentes; no pudiendo el marido disminuir el importe de la donación por la aminoración o pérdida de la dote⁴¹.

Esta vinculación entre dote y *escreix* quedaba plenamente puesta de manifiesto al afirmarse que si la dote no se hubiera entregado, sino que únicamente se hubiera prometido, el esposo quedaba exclusivamente obligado en la parte o proporción de la dote que hubiera recibido. En este sentido, tanto las fuentes jurídicas como la doctrina foral son unánimes al afirmar que si la mujer, u otro por ella, no hubiera entregado la dote, el *creix* carecería de validez jurídica:

³⁷ FONTANELLA, J. P., *Tractatus de pactis*, claus. 7, gl. 1, pars 2, num 8. Recientemente, GARCÍA, H., «Sobre el fondo consuetudinario», ob. cit., p. 25: «...características diferentes al *escreix* valenciano, que se debe a la mujer, no por razón de su virginidad, sino por razón de la dote que aporta, ...».

³⁸ FURS 5,1,2; R. P. c. 56; C. I. 3, 139; C. T. 5,1,1.

³⁹ A.R.V., *Protocolo de Antonio Alos*, 1.701, signat. 4.498.

⁴⁰ C. I. 3, 143; R. P. c. 56; C. T. 5,1,1; C. T. 5,5,11; C. T. 8,8,13; FURS 5,1,2; 5,1,5.

⁴¹ C. T. 5,1,1; 8,8,13.

*Si mulier dotem a se vel ab alio pro ea promissam marito suo non numeraverit, donatio propter nuptias sive augmentum ei a viro factum non valeat; et, si pro parte dos viro fuerit numerata, pro parte tantum numerata donatio propter nuptias habeat firmitatem*⁴².

*“quod non, sed tantum dote soluta, seu pro rata dotis solutae deberi donationem propter nuptias. Hoc que procedit cum mulier promissit dotem viro, quia si eam non solvit, est quod ei imputetur cum dotem non solverit, et sic non meretur donationem propter nuptias ...”*⁴³.

Conjuntamente al requisito de la entrega de la dote se exige, en palabras de León, *augmentum dotis, sive creix, debetur uxoris ratione virginittatis*, y posterior cohabitación entre ambos cónyuges⁴⁴; pero no como el único elemento constitutivo de la institución, por cuanto la propia doctrina reconoce que en el ámbito del *ius commune* se admitía el aumento de dote no sólo como un *pretium puditticiae prima pro nocte datum* destinado a asegurar la castidad de la novia, sino que el mismo podía, siguiendo los principios del Derecho romano⁴⁵, concederse incluso en supuestos de viudedad: *“..., et iuxta commune doctictorum placitum, donatio propter nuptias, et dotis augmentum deberet dari, tam virgini, quam viduae, aut corruptae, lex cum multae, autentica dos data, Codex de donationibus ante nuptias, authentica de aequalitate dotis, et aliud, ...”*⁴⁶.

⁴² FURS 5,5,14. Véase su precedente en Nov. 2, cap. V: *Illud quoque dudum acerbè quidem sancitum, raro autem in iudicio examinatum existimamus oportere clara lege complecti, et tradere usui, et deducere ad iudicia, pro communi positum adiutorio. Si enim coniungantur aliqui alterutris cum dotis et antenuptialis donationis documentis, deinde vir quidem antenuptialem donationem praebeat, mulier autem scribat dotem, aut ipsa praebente eam aut dante patre aut quolibet extraneo, postea appareat matrimonii tempore dos non data marito, sed sustineat onera matrimonii, et matrimonium morte viri solvatur, non est iustum omnino, mulierem dotem non dantem marito antenuptialem accipere donationem.*

⁴³ CÁNCER, I., *Variarum resolutionem...*, part. 1, cap. 9, num. 146; 1; MOLINO, F., *Tractatus celebris et insignis*, lib. 3, quaest. 1, nums. 213- 214: *“ad donatio propter nuptias debeatur mulieri dote non soluta, an saltem pro rata. Sit igitur regula augmentum dotis non deberi nisi pro rata dotis solutae per mulierem quae dotem viro solvere promissit”*; TARAZONA, J. P. *Institucions dels furs*, lib. 2, tit. 12 *De las nupcias y del dot y creix*: *“quant estarà assegurat de pagar la dot a cert dia, y lo prometent no fonch en mora pera pagarlo, pot la muller cobrar lo creix. Y si lo dia de la pagar serà vengut, y lo dot no serà pagat, encara que sia assegurat nos deu lo creix sino per la part que del dot serà pagada ...”*

⁴⁴ LEÓN, F. J., *Decisiones*, I, decis. 17, num. 7.

⁴⁵ C. 5,3,20.

⁴⁶ BAS Y GÁLGERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, I, Cap. 16, num. 8. Criterio que será ampliamente respaldado por la doctrina castellana. Vid. VALERO, J., *Differentiae*, voz *matrimonium*, num. 1: *“In Regno Castellae dantur in praemium puditticiae virginalis, vel viudalis, vel in compensam nobilitatis, et honoris mulieris, vel rationi matrimonii contracti, ...”*; GÓMEZ, A., *Ad legem*, leg. 52, num. 13: *“Advertendum tamen, quod ista donatio arrharum ita potest fieri viduae sicut virgini, licet communiter in vulgo de hoc dubitetur ...”*; COVARRUVIAS DE LEYVA, D., *Opera Omnia*, Allog. 1724. Lib. 2, cap. 6, num. 7; GUTIERREZ, I., *Practicarum questionum circa leges regia hispaniae*. Madridi, 1606. Part. 1, quaest. 124, num. 2; MOLINO, F., *Tractatus celebris et insignis*, lib. 3, quaest. 1, num. 196: *“Movetur quia donatio propter nuptias ab eo arrha dicta, more ulterioris Hispaniae, sic constitui potest viudae et corruptae sicut virgini, iuxta illius Regni”*.

Criterio que se verá respaldado explícitamente en los *Furs* otorgados por Jaime I, en donde se permite dar *creix* tanto a la mujer doncella como a la viuda –*licet sit ipsa virgo vel vidua*⁴⁷–, y, en menor medida en las *Costums*, en donde el aumento de dote a la viuda adquiere un carácter facultativo –“*E aço desus dit, es entes en les fembrés vergens, en no en les viudes; car en les viudes no es lo marit tengut de fer excreyx a la muller ne la muller al marit, sinon segons qu'es nauenen entr'eyls*”⁴⁸.

Posteriormente, en el año 1329, Alfonso I modificó esta concepción, al ordenar a los notarios que en ningún caso inscribieran el *escreix* en la carta dotal de la viuda, por cuanto, de hacerlo, no sólo perderían su oficio, sino que la misma no tendría valor jurídico:

*a viuda que prenga marit no sia feut creix e si fet serà no valla per alcúna conditio, donatio o renunciatio ques faça en temps de núpcies o en altra*⁴⁹.

En virtud de esta nueva regulación, autores como Cáncer, Fontanella, León o Bas y Galcerán sostuvieron que si el marido no hubiera llegado a conocer carnalmente a su mujer –*si matrimonium non est consumatum, nec sequuta copula, nec osculum*–, no podría darse aumento de dote, por cuanto no habría pérdida de la virginidad, requisito que exige la costumbre para que se lleve a cabo el pago del *creix*: *unde si matrimonium fuerit contractum cum virgine per procuratorem et desponsata ad mariti manus non pervenerit, aut alia de causa illam carnaliter non cognoverit, quia inter moras itineris mortua fuerit, aut alia de causa, vel quia non passa fuit mulier se cognosci a viro, non debetur in his, et similibus casibus dotis augmentum, quia non amissit virginitatem. Qui tradit non ita esse si conventum fuerit quod augmentum deberetur etiam si matrimonium consumatum non fuerit*. De ahí que se concluya afirmando que a las viuda que contraiga nuevas nupcias no se le debe constituir *creix*: *Tamen*

⁴⁷ FURS 5,1,1.

⁴⁸ C.T. 5,1,1. En este sentido MOLINO, F., *Tractatus celebris et insignis*, lib. 3, quaest. 1, num. 196: “*Qui tamen inibi adversus communem multa dixit, quae paucis dici poterant, Existimat deberi donationem banc uxori etsi virgo non fuerit. Movetur quia donatio propter nuptias ab eo arradicta, more ulterioris Hispaniae, sic constitui potest viudae et corruptae sicut virgini, iuxta illius Regni. Verum haec ratio nullius momenti est, cum ex pacto et conventionem possit maritus id facere sciens iuvenem virginem non esse, sive illa impudicia antea fuerit, aut viuda, cum conventionem id fieri possit et ratum sit, quia non sit contrarium iuri ad ex in lex pacta quae contra, Codex de pactibus*”.

⁴⁹ FURS 5,1,3: *e manam als notaris, sots pena de perdre l'offici, que en alcúna carta matrimonial de vídues no meten creix*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum iurisprudentialae*, part. 1, cap. 16, num. 13: “*Et adhuc si in tabulis nuptialibus conscripsit Notarius promissionem augmenti viduae factam, privatur Notarius officio*”; TARAZONA, J. P., *Instituciones dels furs, y privilegis del Regne de València*. València, 1580, lib. 2, tít. 12 *De núpcies y del dot y creix*: *creix deu esser constituhit a la muller donzella per lo marit, en tant quant es la mitat*. Prohibición que se halla recogida en C. T. 5,1,1.

del dot que aquella li haurà constituhit o la estimació si serà cosa seent. Y si serà constituhit creix en cartes de viuda no val y lo notari que ler rebra perda lo offici.

*in nostro Regno augmentum dotis, vulgariter dictum creix non datur, neque debetur viduis, auto corruptis, sed solum virginibus, et non pro dotis securitate elargitur, sed pro virginitatis premio*⁵⁰.

Esta concepción del *escreix* como *praemium pudoris*⁵¹, llevará a la doctrina a negar la posibilidad de su concesión a toda mujer deshonesta o corrupta, por entender, en contradicción con los planteamientos anteriormente expuestos, que no se constituye tanto para la seguridad de la dote, como para premiar la virginidad de la futura contrayente: "*ut etiam intelligatur, quod mulier corrupta quae ut virgo ducitur, non potest in foro conscientiae sponsalium peter, nec retinere, ..., ubi loquitur in terminis de sponalio, sive screix, quod etiam in regno Valentiae, sicut in Cathalonia, daturin praemium virginitatis, et pudicitiae, ibi plures allegat qui idem tenent et probat*"⁵².

3. CONSTITUCIÓN DEL CREIX

Tradicionalmente la doctrina ha venido afirmando que esta liberalidad que el marido otorga en atención a las cualidades personales de la esposa tenía un carácter contractual, fruto de las estipulaciones y de los pactos a los que los contrayentes habían llegado⁵³. Voluntariedad que, como explica Fontanella,

⁵⁰ BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum iurisprudentiae*, part. 2, cap. 60, num. 64; part. 1, cap. 16, num. 10 y 22: "*Confirmatur, quia fori non impermittunt augmentum fieri aliis, quam viudis*"; FONTANELLA, J. P., *Tractatus de pactis*, claus. 7, gl. 1, pars 1, nums. 29-30: "*de arris regni Castellae loquens contrarium tenere videatur, non censeo tamen quod id dixisset in nostro casu, ubi praecisse et expresse in praemium virginitatis, et non alias, fiunt istae donationes, adeo ut nihil alias, fiunt istae donationes, adeo ut nihil donetur viudis, imo ex suis escriptis apparet de contrario, sutinet enim opinionem contrariam arrbis, quia illa dantur non solum ob istam causam pudicitiae, et dantur etiam viudis, quod non est in nostro scrix*"; CÁNCER, I., *Variae resolutionum*, 1,9,94: "*Et licet in Cathalonia non soleat fieri viduis donatio propter nuptias*".

⁵¹ BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum iurisprudentiae*, part.1, cap. 16, num. 13: "*Unde cum solis virginibus, et ratione virginitatis amissae debeatur augmentum, si morutue fuerint ante consumatum matrimonium, vle quia mariti non potuerunt illud consumare morte praeventi, vel quia ex parte illatum impedimentum consumationis interpositum fuit, non debebitur augmentum, etiam si virgines nuptae fuerint*".

⁵² FONTANELLA, J. P., *Tractatus de pactis*, claus. 7, gl. 1, pars 1, num. 81: "*si per fornicationem non amittit mulier sponsalium, multo minus per secundas nuptias, quae non debent esse deterioris conditionis ipsa fornicatione, et turpi vita mulieris*"; LEÓN, F. J., *Decisiones Sacrae Regiae Audientiae Valentiae*. Valencia, 1620. Lib. 1, decis. 54, num. 17: "*donationem propter nuptias, quam ei facit filios ratione virginitatis, sive ad arrhas, quae arrhae in praesenti Valentiae Regno creix appellantur...*"; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum iurisprudentiae*, part. 1, cap. 16, num. 11: "*videtur enim augmentum dotis dari ratione sanguinolentae primae copulae et pudicitiae amittendae in prima nocte adeptae possessionis talami maritalis*".

⁵³ FONTANELLA, J. P., *Tractatus de pactis*, claus. 7, gl. 1, pars 1, num. 16: "*Sed non existimes quod nisi sit practicum sponsalium, etiam in civitate Barcinone, debeatur ullum, sicut nec in aliis partibus Cathaloniae debetur aliquid pro sponsalio, praetextu alicuius consuetudinis, nisi illud de quo conventum fuerit in partes. ... Et declaravit in terminis Senatus 30 Iunii 1588 ... dicendo: nam augmentum dictum screix non debetur nisi inter coniuges contrahentes fuerit actum, et conventum*"; num. 19: "*Audi verba Senatus in supra relata causa: debitor augmenti dicitur debitor voluntarius ex contractu, non ex legis dispositione, ideo legando creditori suo non censetur legasse animo compensandi cum augmento, nisi expresse dixerit*".

fue ratificada por la Audiencia de Barcelona en 1582, al reconocer que la obligatoriedad de la misma nacía *actione ex contractu* y no *conditione ex lege*, lo que determinaba que el *escreix* no fuera imputable en la legítima, por cuanto no se trataba de una donación *ex causam*, sino de una donación simple “*sponsalitiū non fore imputandum in legitimam, quia fuerit iudicantū obvenire ex donatione simplici non ob a causam, declaravit Senatus*”⁵⁴.

Este carácter de voluntariedad descrito por la literatura jurídica se contradice con el tenor legal y con la práctica jurídica que sobre la misma hemos hallado.

En concreto, en las *Costum de Tortosa* se afirma que cuando la dote aportada por la mujer consista en la entrega o donación por nupcias de dinero o cosa estimada se debe, por parte del marido, llevar a cabo el *escreix*:

Matrimoni que'es fa per paraules de present, si el marit preu ab sa muller C sous o C mazmodines o més o meyns, lo mari li deu fer escreyx o donacio per nupcies a la muller,

E si pren cases o honor ab la muller exovar, si n'es feyta vera estimacio del preu que valen, lo marit li fa son excreys o donacio per nupcies segons la estimacio

*... et els bens del marit son ne aixi be obligats a la muller com son per lo dot et per altre creys qui li deu fer, segons que es costum*⁵⁵.

Más explícito se nos presenta un fuero de las Cortes de 1.626, en donde se establece que aunque en la constitución dotal no se hubiera recogido dicha promesa de aumento de dote, ésta se da por ministerio de la ley, evitándose, de este modo, los futuros pleitos que pudieran surgir como consecuencia de que en las cartas nupciales no se hubiese mencionado expresamente dicha promesa:

*item per quant en lo Regne de València se es deue que per descuyt de algunes persones se deixa de constituhir creix a les mullers que realment aporten dot al matrimoni, y conforme les paraules del fur 2 de arris et sponsalibus, lo marit quant pren la muller te obligació de fer creix a ella, o donació per nupcies entro a la mitad de aquelles coses que la muller li aportarà en dot. Perço , y para evitar plets, supliquen los dits tres braços a Vostra Magestat, sia servit demanar que a la muller que aportarà dot, ipso iure li sia degut lo creix racione virginitatis, encara que nols sia estat expressament constituhit per lo marit*⁵⁶.

Este problema nos vendrá resuelto por la práctica judicial. Así, en el pleito celebrado entre Ursula Creus y Francisco Albornoz, el procurador de ésta afirma que su defendida no pierde el *creix* por contraer matrimonio durante el año de luto –*any de plor*–, al entender que éste no es un beneficio que conceda el

⁵⁴ FONTANELLA, J. P., *Tractatus de pactis*, claus. 7, gl. 1, pars 1, num. 33. Asimismo en LALINDE ABADÍA, J., *Capitulaciones y donaciones*, ob. cit., pp. 251-252.

⁵⁵ C. T. 5,1,1 y 5.

⁵⁶ *Furs y actes de Corts, fets y otorgats*, Cortes de 1.626, Fuero 97, Fol. 21.

marido, sino que es el propio Ordenamiento quien lo otorga *ipso iure*, tal y como se desprende de las sentencias dictadas por la Real Audiencia de Valencia, días 14 abril de 1.593, 14 agosto 1. 595 y 18 julio de 1.603, en las que se declaraba que no se podía dar la pérdida del aumento de la dote por cuanto el mismo era un *benefitio legis et fori propter suam virginitatem*.

El litigio es muy revelador acerca de la naturaleza y el carácter de la institución, a saber: en él se plantea el hecho de que el marido dé como *creix* más de la mitad de la dote, señalando que en tal caso, si la esposa volviera a contraer nuevas nupcias durante el año de luto, únicamente perdería lo que excediera de la mitad de la dote, por constituir éste una donación, una liberalidad; el resto, la mitad de la dote, permanecería en su poder por tener una causa onerosa, esto es, como premio a su castidad:

*si autem contigerit maritum facere donationem propter nuptias in favorem uxoris de maiori quantitate quam medietatis dotis prout fieri posse disponit fur septimus de arris, tunc certum erit quod si contingat uxorem superviventem primo viro contrahere secundas nuptias intra annum luctus amittet quidem praedictam maiorem quantitatem excedentem medietatem dotis ab ea addictae quia processit ex liberalitate mariti, non tamen amittet praelibatem medietatem quia nullatenus dici potest quod competat ob mariti liberalitatem, sed benefitio legis, et consequenter illa non amittet, licet convolaverit ad secundas nuptias intra annus luctus, quibus accedit quod havis modi dotis augmentum iuxta receptam docturum centiam est pretium sanguinis quod mortes vel praemium virginitatis nuncupatur et sic reputatur causa onerosa et fuit effectum proprium patrimonium uxoris statim amissa virginitate inde sicut non amittit dotem nec medietatem ac quae tuum sive bono constante matrimonio acquisitionem ...*⁵⁷.

Criterio que hallamos, asimismo, recogido en parte de la doctrina foral:

Bas y Galcerán: “*In nostro Regno solum fit augmentum in quantitate medietatis dotis, quoquidem augmento fruitur uxor, ..., Et ei debetur ipso jure, et ministerio legis, et fori absque aliqua promissione, nam etiam si maritus tempore contracti matrimonii in tabulis nuptialibus, prout assidue solet fieri, non fecerit promissionem augmenti istiusmodi, debetur augmentum ipso jure, etiam si non promittatur, ...*”⁵⁸.

Molino: “*Donatio propter nuptias quae in securitatem dotem fit, seu in praemium virginitatis ademptae, non voluntaria sed necessaria est, ...*”⁵⁹.

⁵⁷ A.R.V., *Procesos de Madrid*, 1.631, letra V, exped. 132; A.R.V., *Real Audiencia, procesos tercera parte apéndice*, 1.704 exped. 8.588, fol. 59: *en tot cas de constitució dotal, com no sia de viuda, es deu ipso foro el augment corresponet a la dot ...*.

⁵⁸ BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, II, Cap. 60, nums. 63-64, LEÓN, F. J., *Decisiones*, I, decis. 17, núm. 13.

⁵⁹ MOLINO, F., *Tractatus celebris, et insignis de ritu nuptiarum*, lib. III, Sec. I, quaest. 1, num. 170.

VI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

Establecida la constitución del *escreix* como obligatoria, ésta puede, tal y como se recoge en los *Furs* y las *Costums de Tortosa*, instituirse antes o durante el matrimonio⁶⁰:

*Post matrimonium legitime contractum cum uxore, si quis, antequam eam cognoverit carnaliter, decesserit, mulier nullum augmentum sive sponsaliciū habeat in bonis mariti sui. Et hoc quidem observetur si decesserit ipsa antequam vir carnaliter eam cognoverit*⁶¹.

Constitución que podrá llevarla a cabo el marido, cuando fuere mayor de edad y tuviera un peculio propio, o, en su defecto, con el consentimiento de su padre, de algún familiar próximo, o, incluso, de un extraño: *quant la muller serà morta deu tornar al marit o a aquel qui per ell dona o feu donatio per núpces a la muller*⁶².

*Si alcú farà matrimoni ab alcuna fembra e l'exovar o part de l'exovar serà liurat o pagat al marit, el marit morrà ans que la baja coneguda carnallment, la muller no haja nengun augment o donatió per núpces; mas tan solament sia restituit a la muller ço quel marit havia reebut en exovar*⁶³.

*la dita Maria Romero li constitub y aporta en dot al dit Joseph Donat, son marit, cent lliures moneda reals de València..... y lo dit son marit accepta dita dot y quedaren ajustats que es farien cartes de aquella y farien lo augment de la mitat de dita dot per rahó de sa virginitat en seguida de lo qual passaren a la consumació de dit matrimoni*⁶⁴.

4. DESTINO DEL ESCREIX

Con relación a este último aspecto, más allá de una mera descripción de los distintos supuestos contemplados por el Ordenamiento jurídico, cabe plantear cuáles fueron, en la práctica jurídica, los supuestos que tuvieron una mayor incidencia, así como los posibles conflictos jurídicos derivados de su aplicación.

Con carácter general se afirma que el *creix* o aumento de dote se otorga a la mujer a la muerte del marido, máxima que hallamos confirmada en un gran número de capitulaciones matrimoniales:

lo dit justicia, vistes dites cartes y apoques, providet et per viam provitionis, condempna al dit Gerony Catalá de Monsonis, generós, com

⁶⁰ BELDA, M^a. A., *El régimen matrimonial de bienes*, ob. cit., p. 82 afirma que el *creix* se debe otorgar al tiempo del matrimonio y no después.

⁶¹ FURS 5,1,11 y 5,1,16: *Cum contraxerit aliquis matrimonium cum aliqua, et dos vel pars dotis fuerit viro tradita, et ille premoriatur non habita carnali copula cum uxore sua, uxor non habeat augmentum aliquod sive donationem propter nuptias, sed tantummodo, quod recepit vir, uxori restituat*; C. T. 5,1,9: *Feyt leyalment contrayt de matrimoni, si lo marit o la muller o amduy se moren ans que carnallment se sien conegut o autsats nuyl escreyx o donacio per nupcies per lo marit ne per sos hereus no deu esser donat ne pagat a la muller ne a sos hereus*; 5,1,13.

⁶² FURS 5,5,29.

⁶³ FURS 5,2,6.

⁶⁴ A.R.V., *Justicia Civil, serie requestes*, 1.676, signat. 1.337, mano primera, folios 33-35.

*a hereu que es del dit Firmiano, son pare, iure successionis ab intestato, en haver de pagar y satisfer eo restituhir a la dita doña Gerarda de Castellví, muller que fonch del dit Firmiano, per una part les dites cinchcentes sexanta liures de dita dot y per altra lo creix y augment ad aquella corresponent ,....*⁶⁵.

Admitida la validez de este principio, doctrina y práctica jurídica plantean quién ha de entregar la dote. Tradicionalmente se venía admitiendo que esta obligación descansaba únicamente sobre los herederos⁶⁶, cumplimiento que vemos confirmado en la praxis procesal:

*e lo dit Justica condempnat al dit Victoriano Martínez dicto curatorio nomine en haver de pagar seu verius restituhir y tornar a la dita Josepha Garcñia de una part dites trescentes lliures de dita dot, y de altra part cent cinquanta lliures per lo creix a dita dot corresponent, donant eam ab la pressent dona facultat plé y bastant poder al dit curador pera que le puixa transportar a la dita Josepha García tants béns recahents en la herensi jacent del dit Luys Martínez quants basten a pagar dites quantitats....*⁶⁷.

Pero, analizando los comentarios de la literatura jurídica se advierte que ya ésta era consciente que dicha obligación debía circunscribirse también al padre del marido cuando, estando presente en su constitución, la hubiera aprobado, por cuanto se entiende que la obligación del *pater* consistía tanto en dotar a sus hijas como en constituir la *donatio propter nuptias* a sus hijos: En este sentido, se manifiestan autores como Trobat: *et ita in nostro regno dicendum est: bona soceri teneri etiam pro restitutione, nedum dotis nurus, sed etiam augmenti (quod creix vocamus). ex quo bona a socero fideicommisso subieta, quae eius filius possidebat, tenetur in subsidium ex ratione quam assignat*; o León: *pater nedum tenetur se obligare pro restitutione dotis nurus, sed etiam pro datario.... quod si matrimonium fuit factum de voluntate patris et pater dotem recepit, sine dubio eius bona sunt obligata pro dote et antiphato... et attentis nostri regni legibus et earum mente, dicendum est, dictum socerum etiam teneri solvere nurui donationem propter nuptias, sive creix*⁶⁸.

⁶⁵ A.R.V., *Justicia Civil, serie iudiciari*, 1.682, signat. 2.277, mano primera; A.R.V., *Justicia civil, serie iudiciari*, 1.692, signat. 2.297, mano 4ª: *e lo dit Justica.... condempna a la dita Thomasa Pérez y de Brotat, viuda, en lo dit nom de hereua del dit Thomas Brotat, torçedor de seda, son marit, en haverse de donar y pagar assí mateixa en son nom propi, de una part les dites 447 lliures de dita dote y de altra 223 lliures, mitad de dita dot per lo creix a dita dot corresponente, fent y fermant carregament de censal....*

⁶⁶ OLIVER ESTELLER, B., *Historia del Derecho*, ob. cit., pp. 302 ss; BROCÁ, G. Mª. De, *Historia del Derecho de Cataluña*, ob. cit., pp. 807 ss.

⁶⁷ A.R.V., *Real Audiencia, procesos tercera parte apéndice*, 1.683, exped. 8.247.; A.R.V., *Real Audiencia, procesos tercera parte apéndice*, 1.697, exped. 8.501: *yhavent dit Joseph Pintor ab son últim y darrer testament rebut y publicat per Joseph Felix en 12 y 15 de debembre 1.656, instituhit en hereua sua universal en primer lloch a dita Anna Maria Córdoba, la qual obtingue provisió per la Cort de Justicia en les causes civils de la present ciutat en 2 de mars 1.657 ab la qual fonch condemnada en mom de hereua de dit Pintor en haverse de restituir y pagar así mateixa en son nom propi la dita quantitat de 3.000 lliures per rahó de la referida dot y augment....*

⁶⁸ TROBAT, J. B., *De effectibus immemorialis*. tít. 5, quaest. 9, cap. 60, num. 130; LEÓN, F. J., *Decisiones sacrae...*, lib. 1, decis. 54, num. 16.

Frente a este máxima, la propia práctica judicial, confirmando el tenor de la legislación foral⁶⁹, advierte que era frecuente que al marido se le condenase, en virtud de sus numerosas deudas, a la restitución de la dote y al pago del *creix*. En concreto, aportamos el caso de Gertrudis Vicenta Vila, la cual, por estar su esposo, Domingo Blasco, endeudado, acude ante el Justicia Civil para solicitar que se le restituya la dote y el *creix*, debiendo probar para ello no sólo el pago del *exovar* a su marido, sino, a su vez, las numerosas deudas de éste:

*vistes dites cartes y depossicions dels testimonis procebeix ab la present condempna al dit Domingo Blasco en haver de restituir y tornar a la dita Gertrudis Vila infradecem causa cognita per una part la dita dot y per altra lo creix iuxta forum, procehint llegitima estima dels béns que li transporta per los experts de la present cort*⁷⁰.

Obligación que viene confirmada por la doctrina foral, al afirmar que, cuando deviene el marido a un estado de pobreza, puede la mujer reclamar su devolución con independencia de que éste pudiera disfrutar de dilaciones quincenales o moratorias: *neque excusabitur maritus a restitutione dotis, et augmenti, si fecerit inducias quinquenales, aut moratoriam a Principe obrinuerit*⁷¹.

Este derecho de la mujer a exigir la restitución de la dote y el pago del *creix* durante el matrimonio provocó numerosos pleitos:

*per viam provitionis condempnat al dit Victoriano Martinez dicto curatorio nomine en haver de pagar seu verius restitubir y tornar a la dita Josepha Garcia de una part dites trescentès liures de dita dot y de altra part cent cinquanta liures per lo creix a dita dot corresponent, donat eam ab la pressent dona facultat ple y bastant poder al dit curador pera que li puixa transportat a la dita Josepha Garcia tants béns recahents en la herensia yacent del dit Luys Martinez quants basten a pagar dites quantitats presehint en aquell llegitima estima fabedora per lo corredor de la pressent cort y fermant lo acte de transportació y pagament..... ab lo present li amplia al dit curador la desus dita cura pera dit efecte com hoc que la dita Josepha Garcia baja de fer obligació y donar causió de restitubir y tornar de pres de la vida de aquella a la herensia del dit son marit les cent y cinquanta liures del augment corresponent a dita dot*⁷².

Para paliar esta circunstancia, y evitar así una situación económica aún más gravosa para el marido, se estableció, en las Cortes de 1. 626, que se pudiera pagar el *creix* a través de la constitución de un censo vitalicio, a razón de un *sou* por *libra*, aunque con el deber de consignar los bienes para el pago de las pensiones:

⁶⁹ Véase, en este sentido, C. T. 5,5,3.

⁷⁰ A.R.V., *Justicia Civil, serie iudiciari*, 1.662, signat. 2.238, mano tercera, el justicia ante la petición de la mujer dicta sentencia; A.R.V., *Justicia Civil, serie iudiciari*, 1.682, signat. 2.277, décima mano: también el justicia civil condena a Francisco Valls a pagar a su mujer, Josefa Carsi, su dote y *creix*, por estar endeudado.

⁷¹ BAS y GALCEÁN, N., *Theatrum iurisprudentiae*, part. 1 cap. 60., num. 62.

⁷² A.R.V., *Real Audiencia, procesos tercera parte apéndice*, 1.683, exped. 8.247.

*segons lo dispost per lo fur 110 de les cortes del any 1.626 en cas que lo creix se pague per via de carregament de censal se dega fer també consignació en part tuta y segura a contento de la viuda y ab facultad de usar o no usar de aquella pera pagarli les pensions del dit censal*⁷³.

A tenor de la *praxis* judicial⁷⁴, entendemos que si bien era potestativo el pago del *creix* mediante constitución de censo o mediante la entrega de bienes o dinero del marido o de sus herederos, el estilo curial pone de manifiesto cómo cuando el marido, ya fallecido, tenía numerosas deudas, los acreedores se oponían a que a que su viuda se le abonara el *creix* con bienes, prefiriendo el pago a través de la constitución de un censo vitalicio:

*... segons lo fur 110 de les corts del any 1.626 a la viuda no se li deu pagar lo creix ab altra forma que fermanlli un carregament de censal vitalici pera que durant la vida puixa persebre cascun anuy la penció corresponent al augment. Y sent lo desus dit cert, no espuixa duitar que a la dita Josepha no y ha precissa obligació de transportarli en paga del sobredit augment los béns mobles sobredits recabents en la herencia del dit Martínez*⁷⁵.

Esta preferencia por la constitución del censo como pago del *creix*, tuvo, con relación a la mujer, una ventaja: cual es que si se dejaban de pagar las pensiones durante dos años, ésta, tras haber reclamado el pago extrajudicialmente, adquiere la tenuta sobre los bienes del marido premuerto, con el privilegio de hacer suyos los frutos:

*Plau a sa Magestad que los hereus del marit puguen pagar a les vídues lo creix per via de carregament de censal al for comú de sou per lliura, ab que li hajan de fer consignació pera pagar les pensions en part tuta y segura a contento de la vídua, ab facultat de usar, o no usar de la consignació, y ab que si le dexaran de pagar per temps de dos anys les pensions del censal, fetes dos interpellacions extrajudicials dins los dos anys, ipso foro, sens altra declaració, tinga la tenuta dels bens del marit, ab privilegi de fer los fruyts seus...*⁷⁶.

Privilegio que, en la práctica, no siempre se tuvo, por cuanto en numerosas ocasiones la mujer no puede tener la tenuta, por cuanto no hay bienes del marido que pueda poseer, lo que induce a pesar que el pago del *creix* se

⁷³ A.R.V., *Real Audiencia, procesos tercera parte apéndice*, 1.641, exped. 7.653.

⁷⁴ A.R.V., *Real Audiencia, procesos tercera parte apéndice*, 1.704, exped. 8.588, fol. 50: *los furs de arris et sponsalibus y 24 soluto matrimonio que pera dit effecte cita la part adversa li donen la solució pues disponen que el marit o sos hereus puguen pagar o restituir lo augment corresponent a la dt ab carregament de censal, pero no per esta permissió que els dona, els lleva la elecció de poderlo restituir sens carregament, asso es, restituirlo o en bens o en diners, axí bé asso es corrent en dret y practicat en nostros temps que tractant de asso dihuen differents autors que ...se observa restituir los augments corresponents als dots en diners o en béns en los pagaments que en los temps presents se fan.*

⁷⁵ A.R.V., *Real Audiencia, procesos tercera parte apéndice*, exped 8.247.

⁷⁶ *Furs y actes de Corts fets y otorgats*, Cortes de 1.626, Fuero 110, fol. 22.

VI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

convertiría en una deuda de la herencia, de la cual deberían responder los herederos cuando no hubieran aceptado la herencia a beneficio de inventario:

no obsta lo que pondera la part altra del fur 110 de les Corts del any 1.626 fol.22 porque es satisfia que en cara que en dit fur és declare lo modo que és deure en la exacció y cobrança del creix expresantse en dit fur que cesant de pagar la pensió o pensions per temps de un any y que te la muller ab la tenuta del béns del marit no pot procebir en lo present cas, perço que ab les corts en blanch presentades consta no tenir béns algúns mobles lo adversari ni menys tinga béns sitis combo confessa la part altra ab que per ningún camí pot ser posada en la tenuta, en la tenuta y possessio que diu lo fur⁷⁷.

Cabría concluir afirmado que la institución del *screix* pervivió en la práctica jurídica una vez abolidos los Derecho forales con la promulgación del Real Decreto de Nueva Planta, tal y como se desprende de la documentación hallada en el Archivo del Reino de Valencia, en donde, en un expediente data-do en 1715 se constata la coexistencia en el Reino de ambas legislaciones: la castellana, para los matrimonios celebrados una vez derogados los Fueros, y la foral, para los que se celebraron con anterioridad a aquélla, lo que permitió el reconocimiento de los derechos adquiridos:

que por leyes de Castilla no se deve y le basta a la otra parte tener su drecho adquirido aunque de futuro para que se le pague el aumento⁷⁸.

⁷⁷ A.R.V., *Real Audiencia, procesos tercera parte, apéndice*, 1.664, exped. 7.976: *no obsta lo que pondera la part altra del fur 110 de les Corts del any 1.626 fol.22 porque es satisfia que en cara que en dit fur és declare lo modo que és deure en la exacció y cobrança del creix expresantse en dit fur que cesant de pagar la pensió o pensions per temps de un any y que te la muller ab la tenuta del béns del marit no pot procebir en lo present cas, perço que ab les corts en blanch presentades consta no tenir béns algúns mobles lo adversari ni menys tinga béns sitis combo confessa la part altra.... ab que per ningún camí pot ser posada en la tenuta, en la tenuta y possessio que diu lo fur.*

⁷⁸ A.R.V., *Escribanías de cámara*, 1.715, exped. 47.