

causados por la mujer ó de su orden, con la tolerancia del marido, pero debiendo hacerse la misma previa *excusión* de bienes gananciales del marido y de los dotales, ó sea cuando todos éstos resulten *insuficientes* para cubrir aquellas responsabilidades.

Verdad es que este segundo párrafo del art. 1.385 habla de la responsabilidad de los mismos bienes parafernales, en el supuesto indicado del art. 1.362, sólo para el caso de *insuficiencia* de los del marido y de los dotales, que es de los únicos de que hace mención expresa; pero con más razón deben considerarse puestos en primer lugar para esas responsabilidades los bienes gananciales que enumera, en igual supuesto de responsabilidad, el Código por su art. 1.362, al tratar de esas excepciones de responsabilidad subsidiaria que se impone á los bienes de la dote inestimada, aunque en aquél los pase en silencio; pues antes de llegar á la más anormal, que es responder con los bienes mismos, es de toda procedencia aplicar esa responsabilidad á los frutos que ellos produzcan, los cuales, á tenor del núm. 3.º del art. 1.041, se reputan *gananciales* y

nes con las consecuencias legales que de ellos se derivan. La cuestión más difícil que, supuesta esta doctrina, surge en la práctica, consiste en determinar cuándo y en qué caso puede afirmarse que la obligación contraída por el marido tiene el carácter de personal para el efecto de eximir de responsabilidad los productos de los bienes parafernales. No hablemos de deudas contraídas por el marido lo mismo que por la mujer antes del matrimonio, pues sabido es que ninguna de ellas corre á cargo de la sociedad de gananciales, sino que hay que circunscribirse para la resolución de esta cuestión á las deudas que el marido contraiga constante matrimonio. Si todas éstas, por las circunstancias en que se encontrasen, se entendiese que eran en pro de la familia, holgaría la prescripción especial del art. 1.386. No; con los productos de los bienes parafernales hay que atender, como con los demás, á sostener y levantar las cargas del matrimonio; pero si después de levantadas restan algunos en mayor ó menor cuantía, no tiene el marido facultad para disponer de ellos á su antojo y deben reservarse para en su día, al disolverse el matrimonio, poder hacer con ellos una masa de gananciales. Claro es que en la práctica y realidad de la vida, cuando se trata de un matrimonio bien avenido ó en el que la mujer no conceptúa conveniente hacer uso de su derecho contra los abusos de su consorte, no hay medio de intervenir la marcha de esta sociedad y habría que aguardar al resultado de su liquidación; mas para este caso y para aquel en que á la mujer conviniere ejercitar su derecho, es para cuando importa que quede bien determinada la responsabilidad de tales bienes. No solamente no es fácil, sino bien puede asegurarse que es imposible, establecer una regla general comprensiva de todos los casos que defina y determine lo que es deuda personal del marido independiente y distinta de la que se contrae con el objeto de levantar las cargas del matrimonio: tanto más difícil cuanto que la misma posición social de los consortes tiene que hacer más ó menos extensas las necesidades de aquél; mas aun reconocida dicha facultad, bien puede asegurarse y sostenerse que todas aquellas especulaciones que el marido emprende, no con el fin inmediato de atender por este medio al levantamiento de las cargas matrimoniales, sino con la mira de un mejoramiento personal, con la ambición más ó menos noble y legítima de engrandecimiento, no compromete los bienes parafernales sino en tanto en cuanto se acredite que su éxito ha redundado en pro y beneficio de la familia: y que aparte de esto es forzoso examinar en cada caso concreto la manera, condiciones y fin de la obligación contraída por el marido á fin de determinar su verdadera naturaleza, así como los efectos legales de la misma, pues sin este análisis, sin hacer esta distinción, el precepto del art. 1.386 sería una letra muerta que no encontraría aplicación á caso alguno.»

por prescripción expresa del primer párrafo del 1.385 están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio.

Es de advertir que parece existir cierta *antinomia* entre las prescripciones anteriormente indicadas del art. 1.386, declarando que *sólo excepcionalmente*, y por virtud de la prueba de haber redundado en provecho de la familia, podrá hacerse efectiva sobre frutos de los bienes parafernales del marido, y las del núm. 1.º del 1.408, que declara serán cargo de la sociedad de gananciales *todas* las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, puesto que, según el núm. 3.º del 1.401, dichos frutos de los parafernales tienen la consideración de *gananciales*.

Á pesar del resultado literal de la comparación de ambos textos, es de entender que el del núm. 1.º del art. 1.408 constituye un precepto de índole *general*, modificado y restringido, por lo que á los frutos de los bienes parafernales se refiere, por el *especial* del 1.386; única manera de conciliar el tenor y aplicación compatibles de ambos artículos.

### ARTÍCULO III

#### REGIMEN VIGENTE

#### § 1.º

#### Criterio de transición.

25. REGLAS DE DERECHO.—Puede serlo en esta materia la siguiente:

*Única.* Siendo, por lo general, idéntico el concepto y sentido legales del Código acerca de la institución de los bienes *parafernales* que los que tenían en el Derecho anterior, sólo pueden referirse los problemas de *transición* á aquellos preceptos que, al reglamentar la materia, ofrecen alguna *novedad* en los *derechos* de los cónyuges respecto de estos bienes; los cuales *derechos*, «que aparecen declarados por primera vez en el Código, tendrán efecto desde luego, aunque el hecho que los originase se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique á otro derecho adquirido de igual origen»; todo, conforme al segundo párrafo, regla *primera* de las *disposiciones transitorias*. En su consecuencia:

a) El ejercicio de acciones de *toda clase* respecto de bienes parafernales por el marido no tendrá lugar sin la *intervención ó consentimiento* de la mujer, aun cuando se trate de parafernales de existencia anterior á 1.º de Mayo de 1889 (1).

b) La administración de bienes parafernales entregados al marido, aunque sea anterior á la fecha en que se declaró en vigor el Código, se

(1) Otro es el criterio, en nuestro juicio inaceptable en principios y con arreglo al texto legal del párrafo 2.º de la primera regla de las *disposiciones transitorias*, que inspiró la sentencia de 20 de Junio de 1894, inserta en el núm. 21 de este capítulo.

acomodará á las reglas establecidas por el mismo respecto de los bienes dotales inestimados.

c) De igual manera, aunque se trate de parafernales anteriores á la fecha en que empezó á regir el Código, que subsistan después de él, les será aplicable la responsabilidad subsidiaria y circunstancial establecida en el párrafo 2.º del art. 1.385 para los casos del art. 1.352 de gastos diarios usuales de la familia, causados por la mujer ó de su orden, con la tolerancia del marido, siempre que los de éste y los dotales sean insuficientes para cubrir dichas responsabilidades.

d) No alcanzará responsabilidad á los frutos de los bienes parafernales, aunque se hubieran constituido antes de la vigencia del Código, por las obligaciones personales del marido, á menos que se pruebe que redundaron en provecho de la familia, á tenor del art. 1.386.

e) Por último, será aplicable á bienes parafernales de existencia anterior á 1.º de Mayo de 1889, que subsistieran después y se convirtieran en metálico, efectos públicos ó muebles preciosos, el derecho declarado en favor del marido, por el art. 1.388, de exigir que sean depositados ó invertidos en términos que hagan imposible la enajenación ó pignoración sin su consentimiento.

### § 2.º

#### Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

26. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—Son dichas fuentes:

1.ª Los artículos del Código insertos y explicados en este capítulo.

2.ª Los de las leyes Hipotecaria reformada y su reglamento, que concuerdan con aquéllos, así como la jurisprudencia establecida, en su aplicación, por el Tribunal Supremo, y por su valor de uso, aunque no de fuerza legal, las Resoluciones dictadas por la Dirección general de los Registros aplicando la legislación hipotecaria.

3.ª Los artículos del Código de Comercio y del Reglamento para el régimen del Registro mercantil que, á semejanza de lo que ocurre con la dote, pueden reputarse concordantes, en sus respectivos casos, de la materia de *parafernales*.

## CAPÍTULO XX

SUMARIO.—El contenido de la sociedad conyugal.—B. Relaciones patrimoniales ó de bienes entre los cónyuges (continuación).—B. Bienes de la mujer ó del marido.—Las arras, las donaciones esponsalicias, las donaciones «*propter nuptias*» y las donaciones entre cónyuges.

### Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las ARRAS.

1. Precedentes y concepto legal último.—2. Su naturaleza jurídica y sus efectos.—3. Su tasa legal.—4. Otras limitaciones.—5. Pérdida de las arras por la mujer.—6. Garantía hipotecaria de las arras.

§ 2.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las DONACIONES ESPONSALICIAS.—7. Su concepto.—8. Su naturaleza jurídica y sus efectos. 9. Su tasa legal.—10. Garantía hipotecaria de las donaciones esponsalicias.

§ 3.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las DONACIONES «*PROPTER NUPTIAS*».—11. Su concepto.—12. Sus precedentes.—13. Sus caracteres y diferencias de la dote.

§ 4.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las DONACIONES ENTRE CÓNYUGES.—14. Criterio legal prohibitivo.—15. Su fundamento.—16. Excepciones.

§ 5.º Jurisprudencia anterior al Código civil.—17. Arras.—18. Donaciones *propter nuptias*.—19. Donaciones entre cónyuges y esponsalicias.

### Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Texto.—20. Concepto legal de las donaciones por razón de matrimonio.—21. Fuentes de esta materia.—22. Elementos personales.—23. Idem formales.—24. Tasa de estas donaciones.—25. Liberación de gravámenes de los bienes objeto de donaciones por razón de matrimonio.—26. Revocación de estas donaciones.—27. Donaciones entre cónyuges.

§ 2.º Jurisprudencia según el Código civil.—28. Promesa de arras.

§ 3.º Explicación.—29. Concepto legal.—30.—Naturaleza jurídica.—31. Sus caracteres esenciales.—32. Elementos personales.—33. Idem formales.—34. Tasa legal.—35. Liberación de gravámenes de los bienes objeto de donaciones por razón de matrimonio.—36. Revocación de estas donaciones.—37. Fuentes legales de esta materia.—38. Donaciones entre cónyuges.

### Art. III. RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º Criterio de transición.—39. Reglas de Derecho.

§ 2.º Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.—40. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.

### ART. I

#### DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

#### § 1.º

#### Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las ARRAS (1).

1. Antes del Código civil, que refundió las especialidades de la materia de *donaciones por razón de matrimonio* en una doctrina común, la

(1) La palabra *arras* tiene otras acepciones en el Derecho, además de la usada en