

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

institución de las *arras* alcanzó más importancia histórica que la que tuvo en la última época. En sus orígenes, y durante algún tiempo, las *arras* eran, en realidad, la expresión de un *sistema dotal*, el *germano*; poco más tarde quedaron reducidas á una condición secundaria, si bien siendo siempre en el fondo «donación del esposo á la esposa *por razón de matrimonio*», y con el presunto fin de allegar medios para su decoroso sostenimiento en el caso de viudez, aunque ya, á causa de su misma menor importancia, se constituyeron por liberalidades más ó menos amplias y con ó sin la mente de que trascendieran á aquel destino ulterior. Quedó tan sólo en nuestro Derecho, de la institución de las *arras*, el concepto de una «donación del esposo á la esposa *por razón de matrimonio*».

2. Sus efectos se determinaron por las leyes, de acuerdo con la naturaleza jurídica de *donación condicional suspensiva* que las *arras* tenían, consistiendo la *condición* en la celebración del matrimonio proyectado, en cuya consideración se otorgaban. Así es que sus consecuencias legales variaban según las vicisitudes por que pasara dicha condición. Si se cumplía, la donación se hacía *perfecta* y los bienes de las *arras* pasaban definitivamente á la propiedad de la mujer. Si dejaba de celebrarse el matrimonio proyectado, era preciso distinguir á qué causa era debido: siendo por culpa de la mujer, las *arras* quedaban sin efecto; siendo por culpa del marido, se adquirían definitivamente por la donataria, aunque el matrimonio no se llevara á cabo; y siendo por una causa ajena á la voluntad de ambos, era preciso aún tener en cuenta si había mediado ó no ósculo, y en este caso, á tenor de la ley 52.^a de las de Toro, de remotos precedentes en nuestro Derecho y en el romano (1), la mujer hacía suya la mitad de las *arras* y el esposo perdía dicha mitad (2).

este lugar; pues, ya significa cierta cantidad que interviene en el contrato de compraventa como parte del precio, señal ó garantía para su celebración (tomo IV, 2.^a edición, núm. 115, cap. 20), ya se entiende por *arras* las trece monedas que es costumbre dar el esposo á la esposa en los desposorios.

(1) Esta ley trae su origen de Constantino, y se introdujo en España en tiempo de Tiberiano, gobernador de Sevilla. Fué generalizada poco después en el de Teodosio el oven; se insertó en el Código *Repetitæ prælectionis* de Justiniano; se registró en los Códigos romanceados del Fuero Juzgo, en las Partidas, en el Fuero Viejo y en el Fuero Real; constituye la materia de la ley 52.^a de las de Toro; y de allí pasó á la Nueva y Novísima Recopilación. He aquí el texto de dicha ley 52.^a de las de Toro: «Cualquier esposa, ora sea de presente, ora sea de futuro, suelto el matrimonio, gane (si el esposo la hubiere besado) la mitad de todo lo que el esposo la hubiere dado antes de consumado el matrimonio, ora sea precioso ó no; y si no la hubiere besado, no gane nada de lo que la hubiere dado, y tórnese á los herederos del esposo; pero si cualquier de ellos muriere después de consumado el matrimonio, que la mujer y sus herederos ganen todo lo que, seyendo desposados, la hobo el esposo dado, no habiendo *arras* en el tal casamiento y matrimonio; pero si *arras* hobiese, que sea en escogimiento de la mujer, ó de sus herederos, ella muerta, tomar las *arras* ó dexarlas, y tomar todo lo que el marido la hobo dado, siendó con ella desposado, lo qual hayan de escoger dentro de veinte días después de requeridos por los herederos del marido, y si no escogieren dentro del término, que los dichos herederos escojan.»

(2) LL. 2.^a y 3.^a, tít. 3.^o, lib. X, Nov. Rec.

3. Para evitar prodigalidades excesivas de parte del esposo, la ley estableció una *tasa* para las *arras*, que no podía exceder de la *décima parte* de los bienes del marido, computándose esta *décima parte*, no sólo con relación á los bienes presentes al otorgarse las *arras*, si que también á los futuros (1).

4. Otro precepto moderador de las liberalidades del esposo fué el de que, si en un mismo matrimonio se hubieran otorgado *arras* y *donaciones esponsalicias*, al disolverse, la mujer ó sus herederos hubieran de *optar* por una de estas dos donaciones, debiendo ejercitar este derecho de elección dentro de los *veinte días* siguientes al en que fueran requeridos para hacerlo por el marido ó los suyos, á los cuales pasaba este derecho si transcurría aquel plazo sin haber optado por una ú otra cosa (2).

5. Las *arras* se pierden por adulterio cometido por la mujer, por su salida de la casa y compañía del marido, y aun, en opinión de algunos comentaristas, por la vida licenciosa que hiciera la viuda (3).

6. La ley Hipotecaria primitiva y la reformada de 1870, manteniendo las tradiciones del Derecho antiguo, sólo establecía *hipoteca legal* á favor de las *arras* y de las *donaciones esponsalicias* si hubieran sido ofrecidas por el marido en concepto de *aumento de dote*, pues en otro caso sería de voluntad de aquél asegurarlas ó no con hipoteca, puesto que no tienen otro carácter que el de una obligación personal (4).

Esa obligación de hipotecar, en el caso de ofrecerse como *aumento de dote* en un mismo matrimonio *arras* y *donaciones esponsalicias* había de limitarse á una de las dos cosas, siendo de elección de la mujer, en el plazo de *veinte días*, contados desde el en que se *hizo la promesa por el esposo*; ó en su defecto, de la elección de éste el constituir hipoteca por las *arras* ó por las *donaciones esponsalicias*, pero no por ambas cosas; pero la Hipotecaria reformada en 1909 y vigente, de acuerdo con el Código, que había unificado la nomenclatura y efectos de estas materias, comprendiendo á todas en el título de donaciones por razón de matrimonio, varió en este sentido la redacción del art. 178 y suprimió el 179, ambos de la ley Hipotecaria anterior.

§ 2.^o

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las DONACIONES ESPONSALICIAS.

7. Otra de las donaciones *por razón de matrimonio* que figuraba con nombre y reglas especiales en el Derecho anterior al Código civil, eran las *donaciones esponsalicias* constituidas por todas las liberalidades que

(1) LL. 1.^a y 7.^a, tít. 3.^o, lib. X, Nov. Rec.

(2) L. 3.^a, ídem íd.

(3) L. 6.^a, tít. 2.^o, y 9.^a, tít. 12, lib. III, F. R.

(4) Art. 178, L. Hip. de 1870.

el esposo y la esposa ó personas en consideración á ellos hacían al uno ó al otro, que no tuvieran nombre y fines especiales, generalmente llamadas *presentes ó regalos de boda* (1).

8. Estas *donaciones esponsalicias* tenían igual naturaleza jurídica de *condicionales suspensivas* que las *arras*, y la condición consistía, también, en la celebración del matrimonio proyectado, aplicándoseles igual criterio legal que el antes expuesto para la determinación de sus *efectos*, según las vicisitudes por que la *condición* pasara (2).

9. Las leyes establecieron, asimismo, una *tasa* para las *donaciones esponsalicias* hechas por el esposo á la esposa, pero no viceversa, temiendo en el primer caso, y no en el segundo, las prodigalidades del donante. La *tasa* de lo que podía el esposo donar á la esposa por este concepto era la de la *octava parte* de la dote por ella aportada (3); y en caso de falta de dote, fué opinión general la de que podía otorgarse una donación que no fuera excesiva, atendida la fortuna del esposo. Ya se ha dicho que, mediando *arras* y *donaciones esponsalicias*, había de *elegirse* entre una de ambas cosas al disolverse el matrimonio.

10. En punto á *hipoteca legal* por *donaciones esponsalicias*, en el único caso de haberse ofrecido por el marido como *aumento de dote* y á la necesidad de elegir dentro de cierto plazo por la mujer ó sus herederos entre ellas y las *arras*, se da por reproducido lo dicho en el párrafo anterior, al tratar de éstas.

§ 3.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las DONACIONES PROPTER NUPTIAS.

11. Patrimonio propio del marido aportado al matrimonio, dentro del concierto de su régimen legal de bienes, era lo que se llamaban *donaciones propter nuptias*, aunque ha sido ésta una materia de sentido muy variado en la legislación romana y en la española.

12. En Roma tuvo cierto significado de *compensación de la dote* para su conservación y garantía; pero las Partidas (4), en el deseo de fundir los dos elementos de nuestro Derecho y establecer equivalencias entre las instituciones de uno y otro, equivocaron los conceptos y llamaron *arras* á la *donación propter nuptias* de Roma, designando así con un nombre germano una institución de origen romano. Las Leyes de Toro pusieron en claro las cosas, viniendo á resultar que las *donaciones propter nuptias* eran lo que los prácticos llamaban la *dote de los varones*, es decir, aquella cantidad que los padres entregaban á los hijos al contraer matrimonio para que fueran su aportación al mismo (5).

(1) L. 3.ª, tít. 11, Part. IV.

(2) Idem, y 3.ª, tít. 3.º, lib. X, Nov. Rec.

(3) LL. 6.ª y sig., ídem íd.

(4) L. 1.ª, tít. 11, Part. IV.

(5) LL. 5.ª, tít. 3.º; 9.ª, tít. 8.º, lib. X, Nov. Rec.

13. Se diferenciaban de la *dote*: 1.º En que ésta tenía *tasa*, puesto que sólo podía consistir en la legítima, mientras que la *donación propter nuptias* no la tenía, pudiendo darse al hijo en tal concepto, no sólo la legítima, sino la mejora de tercio y la mal llamada quinto (1). Y 2.º En que la *dote* tenía carácter *necesario*, estando obligados los padres á constituirla á favor de la hija; y la *donación propter nuptias* era de índole *voluntaria*, no siendo obligatoria para los padres constituirla á favor de los hijos varones. Las *donaciones propter nuptias* no tenían, tampoco, fijado tiempo para su constitución, pudiendo llevarse al matrimonio lo mismo antes que después de celebrado, y tuvieron el carácter de aportaciones ó *bienes propios del marido*.

§ 4.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las DONACIONES ENTRE CÓNYUGES.

14. En materia de *donaciones entre marido y mujer*, nuestro Derecho anterior, y también el posterior, según el Código civil, se inspiran en el sentido *prohibitivo* romano.

15. Son varios los fundamentos de esta doctrina. Por una parte, la donación *inter vivos* es un contrato, y como tal exige dualidad de términos personales relacionados: nadie contrata consigo mismo, y, al fin, los cónyuges, aunque dos personas físicas, tienen la consideración legal en este concepto de una sola persona jurídica. Por eso el obstáculo legal de *unidad de persona* es la primera razón aducida contra la validez de las donaciones entre marido y mujer.

Otras consideraciones son, en la ley, de precaución y de moralidad; porque, si fuera libre donarse entre cónyuges, podría utilizarse en ocasiones este medio para producir insolvencias en alguno de ellos con perjuicio ulterior de terceras personas.

Pero el fundamento más decisivo de esta doctrina de *prohibición* y consiguiente *nulidad* de las *donaciones entre cónyuges* en el Derecho romano fué, y lo ha sido y es en el Derecho español, el *ne venalitia sint matrimonia* ó sea el alejar de las relaciones conyugales todo grosero estímulo de enriquecimiento y de codicia de un cónyuge respecto del otro de mayor fortuna, por influjos del amor conyugal ó tal vez de la coacción moral del marido respecto de la mujer y, en algún caso, viceversa. Era, pues, *regla general* en el Derecho anterior al Código, confirmada por éste, la *nulidad de las donaciones entre cónyuges* (2).

16. Por excepción, se reputaban *válidas*, en virtud de no subsistir en ninguno de esos casos el fundamento de la prohibición, las siguientes donaciones entre cónyuges:

(1) LL. 5.ª, tít. 3.º, y 10, tít. 6.º, lib. X, Nov. Rec.

(2) L. 42, tít. 4.º, Part. IV.

1.^a Las donaciones *mortis causa*, puesto que, siendo esencialmente revocables hasta la muerte del donante, no podrían resultar en perjuicio suyo ni en provecho del otro, ni subsistir, cuando habian de cumplirse á la muerte de aquél, el obstáculo legal de *unidad de persona* (1).

2.^a Todo género de donaciones, aun las hechas entre vivos que, por cualquiera circunstancia, no se cumplieran hasta después de la muerte del donante en virtud de análogo fundamento (2).

3.^a Las donaciones para fines de piedad ó de beneficencia (*pietatis causa*) (3).

4.^a Las otorgadas para fines de honor ó dignidad de uno de los cónyuges (*honoris causa*) (4).

5.^a Las donaciones en que un cónyuge se enriquecía sin empobrecerse el otro, citando por ejemplo la ley el caso de haberse instituido en un testamento *heredero* al marido y nombrado con el carácter y cualidad de *sustituto* á la mujer, repudiando el primero la herencia para que la adquiriera la segunda (5).

6.^a Las donaciones en que el cónyuge donante se empobrecía, pero no se enriquecía el donatario; mencionándose el ejemplo del cónyuge que edificase un panteón y otorgase la propiedad al otro (6).

7.^a Todas las donaciones entre cónyuges, de poca importancia, que fueran mero símbolo de cariño ó de regocijo familiar (7).

§ 5.º

Jurisprudencia anterior al Código civil.

17. ARRAS.—No puede tener el carácter de arras lo que se da para después de la muerte del donante (8).

Según la ley 7.^a, tít. 3.º, libro X de la Novísima Recopilación, para que los contratos de arras sean válidos es preciso que no excedan de la décima parte de los bienes del marido (9).

Las leyes 1.^a y 2.^a, tít. 14, Partida III, no imponen á la esposa la carga de probar que las arras concedidas por el marido no exceden la tasa de la ley 1.^a, tít. 2.º, libro III del Fuero Real; antes bien, donde dice: «é si por ventura más diese, los parientes más propincuos del marido lo pueden demandar por él», determina á quién incumbe la prueba del exceso (10).

18. DONACIONES PROPTER NUPTIAS.—Las leyes, 1.^a, tít. 4.º, Partida V y 53.^a de las de Toro, ya definiendo la donación, ya ordenando su cumplimiento, ya

(1) L. 4.^a, tít. 11, Part. IV.

(2) Idem, id.

(3) L. 6.^a, idem, id.

(4) Idem, id.

(5) L. 5.^a, idem, id.

(6) L. 6.^a, idem, id.

(7) L. 4.^a, idem, id.

(8) Sent. 17 Noviembre 1875.

(9) Sents. 19 Octubre 1872 y 12 Junio 1885.

(10) Sent. 7 Mayo 1892.

en fin, determinando cuándo y cómo el padre ó la madre han de pagar lo que prometiesen como dote ó donación *propter nuptias*, nada prescriben ni determinan respecto á indemnizaciones para el caso de que no pudiese cumplirse la donación por motivos poderosos (1).

19. DONACIONES ENTRE CÓNYUGES Y ESPONSALICIAS.—No son válidas las donaciones entre cónyuges, pues aun en las que se exceptúan de la prohibición que establece la ley 4.^a, tít. 11, Partida IV, se requiere para su validez y subsistencia que «nunca el donador las desficiere en su vida», ni las revocase expresa ó tácitamente, y por sus actos, quedando, por lo tanto, sin efecto ni eficacia legal si «muriese aquél que rescibiera la donación ante aquél que la hizo»; sin embargo, la mujer tiene derecho al cobro de la donación de cierta cantidad anual que, con el nombre de *alfileres* y gastos de *cámara*, la hubiera hecho su marido (2).

Sea cualquiera el nombre que se dé en la respectiva escritura á la donación que el marido hiciere á favor de su cónyuge de las fincas que ésta hubiese adquirido constante el matrimonio con el producto de sus bienes dotales, este contrato, que sustrae de la sociedad conyugal un caudal que á ésta corresponde, no es, en puridad, otra cosa que una donación que, por ser contraria á la ley que prohíbe estas liberalidades entre marido y mujer, es nula (3).

ART. II

CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Texto.

20. CONCEPTO LEGAL.

Art. 1.327. Son donaciones por razón de matrimonio las que se hacen antes de celebrarse, en consideración al mismo y en favor de uno ó de los dos esposos.

Art. 178 (L. Hip.). La hipoteca para garantir las donaciones por razón de matrimonio sólo tendrá lugar en el caso en que se ofrezca por el marido como aumento de la dote. Si se ofrecieren sin este requisito, sólo producirán obligación personal, quedando al arbitrio del marido asegurarlas ó no con hipoteca.

21. FUENTES LEGALES EN ESTA MATERIA.

Art. 1.328. Estas donaciones se rigen por las reglas establecidas en el título 2.º del libro III, en cuanto no se modifiquen por los artículos siguientes.

22. ELEMENTOS PERSONALES.

Art. 1.329. Los menores de edad pueden hacer y recibir donaciones en su contrato antenupcial siempre que las autoricen las personas que han de dar su consentimiento para contraer matrimonio.

23. ELEMENTOS FORMALES.

Art. 1.330. No es necesario la aceptación para la validez de estas donaciones.

(1) Sent. 1.º Octubre 1874.

(2) Sents. 11 Enero 1859, 1.º Marzo 1866 y 15 Abril 1890.

(3) Sent. 15 Abril 1890.