

lo 1175 y sobre todo lo expuesto en el 52 y 53 con sus referencias.

ARTICULO 1242.

Las capitulaciones matrimoniales deberán hacerse en escritura pública, so pena de nulidad, salvo lo dispuesto en el artículo 1244.

Para ser válida cualquiera alteración que se haga en las capitulaciones, deberá practicarse con asistencia de todas las personas que concurren a ellas, extenderse en escritura pública y ser anterior á la celebracion del matrimonio (1).

Su primer párrafo es el artículo 1394 Frances, 202 Holandes, 1348 Napolitano, 1512 Sardo, 1046 de Vaud, 2308 de la Luisiana.

Por Derecho Romano para la validez de los pactos dotales no era necesaria la escritura y podian probarse de otro modo, leyes 6, título 11, única, párrafos primero y último, 13 y 15, título 12, libro 5 del Código.

Solo se reputaba necesaria en los matrimonios de personas, ambas ilustres, ó de condicion desigual, ó cuando el patrono casaba con su liberta, *autent, maximis y sed jure novo*, título 4, libro 5 del Código, Novela 117, capítulo 4, Novela 78 y la ley 23, párrafo 1 del mismo título y libro.

Entre nosotros no habia ley que le ordenara expresamente; pero todos los autores aconsejaban que se hiciesen.

Escritura pública: estaba ya mandado en el artículo 1003, número 5 y en el 946 pa-

1. Las capitulaciones deben otorgarse en escritura pública.—Cualquiera alteración que en virtud de la facultad que concede el artículo 2114, citado en la nota anterior, se haga en las capitulaciones, deberá otorgarse en escritura pública y con intervencion de todas las personas que en ellas fueren interesadas.—La alteración que se haga en las capitulaciones, deberá anotarse en el protocolo en que estas se extendieron y en los testimonios que de ellas se hubieren dado.—Sin el requisito prevenido en el artículo anterior, las alteraciones no producirán efecto contra tercero.—Los pactos celebrados con infraccion de los artículos 2115 y 2116, citados en esta nota, son nulos.—Arts. 2115 á 2119, tit. 10, libro 3, cap. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

ra las donaciones en general; ménos favorables por su naturaleza que las matrimoniales. El objeto es evitar fraudes y alteraciones en perjuicio de terceros y de los mismos esposos, cosa que podria fácilmente hacerse en un instrumento privado. Además, como la sociedad legal de conquistas forma nuestro derecho comun, cada uno de los esposos tendrá asegurados en la escritura los bienes que aporta al matrimonio y de otro modo se presumirian adquiridos y conquistados durante él, artículo 1328.

So pena de nulidad: téngase presente el párrafo 2 del artículo 1187: Rogron, al artículo 1394, cita un fallo del Tribunal de casacion en el mismo sentido.

Para ser válida cualquiera alteracion, etc.: Este segundo párrafo encierra los artículos 1395 y 1396 Franceses, 203 y 204 Holandeses, 1349 y 1350 Napolitanos, 2309 de la Luisiana, 1513 y 1515 Sardos, y 1047 de Vaud.

Su tendencia y objeto son los mismos del párrafo primero; prevenir fraudes y perjuicios, aplicándose en él de lleno la *35 de regulis juris, nihil tam naturale est, quam eo genere quidque disolvere, quo colligatum est.*

Por Derecho Romano podian hacerse y alterarse los pactos ó capitulaciones despues de celebrado el matrimonio, leyes 1, título 4 y 72, párrafo 2, título 3, libro 23 del Digesto.

Con asistencia de todas las personas. Entiéndanse que deben asistir y consentir todas las personas que *han sido partes* en las capitulaciones, de cuya alteracion se trata: la asistencia, por ejemplo, de los mismos testigos no seria necesaria, ningun derecho adquirieron, ninguna obligacion contrajeron.

A la celebracion del matrimonio: hasta ella todo es revocable, despues nada puede revocarse ni alterarse: la celebracion es una condicion tácita, inherente á los pactos dotales: vé el artículo 1248.

ARTICULO 1243.

La escritura de capitulaciones matrimoniales deberá contener:

1º *El inventario ó descripción de los bienes que aportaren el marido y la mujer, con expresion del valor, á lo ménos de los muebles.*

2º *Nota expresiva de las deudas de cada contrayente.*

La falta de estos requisitos no produce nulidad, pero incurrirá en la multa de veinticinco á cien duros el escribano que autorice la escritura, si no previniere á las partes lo dispuesto en este artículo é hiciere constar en la escritura esta advertencia (1).

1. La escritura de capitulaciones que constituyan sociedad voluntaria debe contener:—1º El inventario de los bienes que cada esposo aportare á la sociedad con expresion de su valor y gravámenes.—2º La declaracion de si la sociedad es universal ó solo de algunos bienes ó valores, expresándose cuáles sean aquellos ó la parte de su valor que deba entrar al fondo social.—3º El carácter que hayan de tener los bienes que en comun ó en particular adquieren los consortes durante la sociedad, así como la manera de probar su adquisicion.—4º La declaracion de si la sociedad es solo de ganancias; expresándose por menor cuáles deban ser las comunes y la parte que á cada consorte haya de corresponder.—5º Nota especificada de las deudas de cada contrayente; con expresion de si el fondo social ha de responder de ellas ó solo de las que se contraigan durante la sociedad, sea por ambos consortes, ó por cualquiera de ellos.—6º La declaracion terminante de las facultades que á cada consorte correspondan en la administracion de los bienes y en la percepcion de los frutos, con expresion de lo que de estos y aquellos pueda cada uno vender, hipotecar, arrendar, etc., y de las condiciones que para esos actos hayan de exigirse.—Además de las cláusulas contenidas en el artículo anterior, los esposos pueden establecer todas las reglas que crean convenientes para la administracion de la sociedad, siempre que no sean contrarias á las leyes.—Es nula toda capitulacion en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades; así como la que establezca, que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda á la que proporcionalmente corresponda á su capital ó á las utilidades que deba percibir.—Cuando se establezca que uno de los consortes solo deba tener una cantidad fija, el otro consorte ó sus herederos deberán pagar la suma convenida, haya ó no utilidades en la sociedad.—Los acreedores que no hubieren tenido conocimiento de los términos en que estuviere constituida la sociedad voluntaria, podrán ejercitar

El objeto y ventajas de la escritura de capitulaciones consisten principalmente en hacer constar lo que cada uno de los esposos lleva al matrimonio. Esto es mas útil y hasta necesario, supuesta la sociedad legal de ganancias del artículo 1309 que forma nuestro derecho comun y á la cual nunca ó rarisima vez se deroga por pacto especial: todo lo que se encuentra al disolverse el matrimonio se presume adquirido ó conquistado conforme á las reglas de la legal; pero el consorte que en virtud de las capitulaciones no deba responder de aquella deuda, conservará salvos sus derechos para cobrar la parte que le corresponda, de los gananciales del otro consorte, y si estos no alcanzaren, de los bienes propios de este.—Todo pacto que importe cesion de una parte de los bienes propios de cada contrayente, será considerado como donacion y quedará sujeto á lo prevenido en los capítulos 8º y 9º de este título.—Arts. 120 á 123, tit. 10, libro 3, cap. 3, cód. civ. vigente.

La comision dice: que entre los puntos que debe contener la escritura de capitulaciones llaman la atencion los contenidos en las fracciones 4ª, 5ª y 6ª del artículo 2120: que en el primero se previenen las cuestiones que pueden resultar de la comunicacion de las ganancias; porque casi siempre que en una negociacion hay utilidades, brotan diferencias enojosas. En cuanto al segundo punto, servirá este eficazmente para cortar las dificultades que trae consigo el pago de deudas; pues que consultando de un modo expreso cuales deben ser carga de la sociedad, no se correrá al peligro de que uno de los socios tenga que responder de los abusos ó del mal cálculo del otro; y respecto del tercer punto que es el mas importante, cierra la puerta á toda disputa sobre administracion y asegura á cada socio sus derechos, sin perjuicio alguno de la sociedad.

Tratando la citada comision del artículo 2124 dice que este artículo garantiza á los acreedores contra el abuso que pudiera cometerse por los consortes, ocultando las cláusulas de la sociedad, que nunca debe de servir de escudo para defraudar los derechos de tercero.

Respecto del artículo 2125 dice la citada comision que él contiene una prevencion de verdadera conveniencia pública; porque debe de suponerse que los consortes no solo están unidos por el interes, sino mas aún por el sentimiento y como este se expresa frecuentemente por medio de dádivas, es indispensable impedir el abuso que puede hacerse; por cuyo motivo se dispone que cualquiera cesion que se hagan los consortes, quede sujeta á las reglas de las donaciones y ya de esta manera la generosidad no cederá en perjuicio de los herederos ni de los mismos cónyuges, que tendrán una norma segura á que sujetarse.—N. de los EE.

tado durante él, mientras no se pruebe lo contrario; y por esto, según he notado en el artículo anterior, han aconsejado todos nuestros autores que se otorgase escritura formal de capitulaciones.

A lo ménos de los muebles: porque su valor ó precio es mas variable y puede llegar el caso de haber de restituirse por lo dispuesto en el artículo 1298.

De las deudas: porque éstas bajan respectivamente el haber aportado por el esposo deudor, según la justa y trivial máxima de derecho *bona intelliguntur cujusque, quae, deducto aere alieno, supersunt*, leyes 39 y 83, título 16, libro 50 del Digesto y 8, título 33, Partida 7; lo que resta pagadas las deudas.

De veinticinco á cien. Las consecuencias de la omisión pueden ser aquí mas graves que en el caso del artículo 225.

ARTICULO 1244.

Cuando no exceda de doscientos duros el valor de los bienes aportados en junto por marido y mujer y no hubiere escribano en el pueblo de su residencia, podrán otorgarse las capitulaciones matrimoniales y carta de pago ante el fiel de fechos y dos testigos que hubieren presenciado la entrega de los bienes aportados; y en el caso de no otorgarse se admitirá á los dos cónyuges prueba supletoria de lo que respectivamente trajeron al matrimonio.

Sin embargo, siempre que la dote ó capital marital comprenda algun bien inmueble, se otorgarán las capitulaciones matrimoniales en escritura pública.

La escritura pública acarrea siempre mayores gastos, sobre todo cuando por no haber escribano en el pueblo tienen los otorgantes que salir en su busca ó hacerle venir de fuera: y este inconveniente es mayor cuando recae sobre la reducida cantidad que se marca en el artículo: se trata, pues, de proporcionar á las clases poco acomodadas y de pequeñas poblaciones mayor facilidad y economía, como para un caso parecido se ordena en el artículo 1208.

Prueba supletoria: la de testigos, sin necesidad de que haya un principio de prueba por escrito: vé el artículo 1223.

Se hace, pues, aquí, en favor del matrimonio de las clases ménos acomodadas y hasta en la cantidad de doscientos duros, una excepcion á lo dispuesto por punto general en los artículos 1002, 1003 y 1220.

Algun bien inmueble. La excepcion anterior, como de pura gracia, no puede prevalecer sobre las altas consideraciones de intereses público en que descansan los títulos de hipoteca y registro público; 19 y 20 de este libro.

CAPITULO II.

De las donaciones matrimoniales

SECCION I.

Disposiciones generales.

ARTICULO 1245.

Donaciones matrimoniales son las que se hacen en consideracion al matrimonio y antes de celebrarse, en favor de los esposos, ó de uno de ellos (1).

1. Se llaman antenupciales las donaciones que ántes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado.—Son también donaciones antenupciales las que un extraño hace á alguno de los esposos ó á entrambos, en consideracion al matrimonio.—Las donaciones antenupciales entre los esposos, aunque fueren varias, no podrán exceder reunidas de la quinta parte de los bienes del donante. En exceso será la donacion inoficiosa.—Las donaciones antenupciales hechas por un extraño, serán inoficiosas en los términos en que lo fueren las comunes.—Arts. 2231 á 2234, tit. 10, lib. 3, cap. 8, cod. civ. vigente.

La comision dice: que á las donaciones que los esposos se hacen, se le dan varios nombres en la actual administracion y se establecen diversas reglas, las cuales solo sirven para complicar una materia que, por el contrario, conviene simplificar; porque sea cual fuere el nombre, la donacion no tiene mas origen que el sentimiento, ni mas objeto que el halago y la utilidad del donatario. Por este motivo, dice la citada comision, que en el artículo 2231 le pareció conveniente establecer como base general que las donaciones, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado, siempre serán antenupciales, debiendo comprenderse

Las hechas despues de contraido el matrimonio no gozarán del favor que las matrimoniales y se gobernarán siempre por las reglas comunes á las donaciones en general.

ARTICULO 1246.

En cuanto no se halle especialmente determinado en este capítulo, las donaciones matrimoniales se gobiernan por las reglas comunes á las donaciones en general (1).

En el primer párrafo del 1081 Frances, solo que dice, "toda donacion de bienes presentes," porque recae sobre ellas; en el siguiente artículo 1082 se habla de la de bienes futuros; y en el 1084 de la de bienes presentes y futuros: 1727 de la Luisiana.

Las donaciones en abstracto son el género; y es natural que se gobiernen por las mismas reglas en cuanto lo permita su especialidad ó lo favorable de su naturaleza: bastará por lo tanto notar las diferencias, y esto es lo que se hace en los artículos siguientes aunque en rigor no lo sean las de los artículos 1250 y 1251, pues no son comunes á todas las donaciones por título oneroso, artículo 943.

ARTICULO 1247.

Las donaciones matrimoniales no pueden ser anuladas ni revocadas por falta de aceptacion (1).

bajo el nombre que hoy se les da, aquellas que se hacen por un extraño y que la razon que tuvo para exigir que en ambos casos es preciso que las donaciones sean anteriores al matrimonio, es porque cabalmente esta circunstancia es la que las hace excepcionales.

Dice la misma comision que las reglas que al efecto se contienen en los artículos 2233 y siguientes estan de acuerdo con las que se dan en los títulos de donaciones comunes y testamentos, con algunas excepciones que no requieren especial explicacion, como las contenidas en los artículos 2237 á 2241 que citaremos adelante.—N. de los EE.

1. Ya hemos manifestado en la nota anterior, que las reglas que se contienen en los artículos 2233 y siguientes, están de acuerdo con las que se dan en los títulos de donaciones comunes y testamentos; cuyos títulos se encontrarán en el tomo 2º de esta obra.—N. de los EE.

2. Las donaciones antenupciales no necesitan para su validez de aceptacion expresa.—Art.

1087 Frances, que, según Dufour, era el 10 de la ordenanza de 1731, 232 Holandes, 1733 de la Luisiana.

Primera diferencia entre las donaciones matrimoniales y las donaciones en general: Vé los artículos 945, 947 y 948 con lo en ellos expuesto. Allí la aceptacion debe ser expresa en la misma escritura de donacion ó en otra separada; aquí bastará que el donatario presencie y firme el instrumento: así esta diferencia, como las de los artículos 1250 y 1251, han sido dictadas por el favor al matrimonio.

ARTICULO 1248.

Quedarán sin efecto las donaciones, si el matrimonio, en cuya consideracion fueron hechas, dejara de verificarse por cualquiera causa; pero si no hubiere mediado culpa de parte de la mujer, retendrá ésta para sí la mitad de los regalos de boda (1).

Hasta "pero etc," es el 1088 Frances, 1181 Sardo, 1733 de la Luisiana, é implícitamente el 231 Holandes. "Nuptiis non secutis, ipso jure evanescit stipulatio dotis," ley 4, párrafo 2, título 14, libro 2. "Pendet donatio in diem nuptiarum, et cum sequitur conditio nuptiarum:: ley 9, párrafo 1. "Stipulationem quae propter causam dotis fiat, constat habere in sec conditionem hanc, si nuptiae fuerint seculae et ita demum ex ea agi posse, quamvis non sit expressa conditio, si nuptiae constat," leyes 21, y 68, título 3, libro 23 del Digesto. "Tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium esset insecutum, párrafo 3, título 7, libro 2, Instituciones.

"Tal donacion, como esta es fecha so condicion, si el casamiento se cumple: E tal condicion, como esta, siempre se entiende, quier sea nombrada ó non," leyes 19 y 18, título 11, Partida 4.

2237, tit. 10, lib. 3, cap. 8, cod. civ. vigente.—N. de los EE.

1. Las donaciones antenupciales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de verificarse. Art. 2241, tit. 10, lib. 3, cap. 8, cod. civ. vigente.—N. de los EE.