

las matrimoniales: algo parecido á esto hay en las leyes 6, título 2, libro 4, 4 y 15, título 2, libro 5 del Fuero Juzgo, y 10, título 6, libro 3 del Fuero Real, así como en el artículo 747 Frances.

Mas no se infiera de este artículo que el donatario, que sobrevive al donador, no pueda disponer libremente de los bienes donados, y los haya de reservar para sus hijos, pues ni aun puestos expresamente en *condición*, se entendieron ántes puestos en *disposición*; y ahora obsta además la prohibición del artículo 635.

Podrá revocarlas, etc. Segun el artículo Frances y demas ántes citados, la donación se desvanece en este caso, y el donador queda tan dueño de sus bienes, como ántes de donarlos.

Nuestro artículo adopta un temperamento ó término medio que en nada perjudica al donador: *dicat, et erit lex*: su voluntad será la ley con tal que la exprese; no expresándola, se presume que quiere hacer extensivos los efectos de la donación á los herederos del que, bajo la fé de ella, contrajo obligaciones y sobrellevó cargas.

Téngase también presente, que no siendo posible el inventario en estas donaciones, tampoco puede tener lugar respecto de ellas el artículo 1252.

“Si el donatario no ha tenido hijos del matrimonio para el que fué hecha la donación, pero sí de otro posterior, ¿subsistirá la donación, y regirá la disposición de este artículo?”

Cancer y Fontanella, citados por Vives, tomo 2, pág. 294, opinan que sí, hablando de todas las donaciones matrimoniales; y yo no veo razón para que no haya de decirse lo mismo en las del presente artículo; vive el donatario que fué la persona agraciada, existen hijos de esta persona agraciada: están cumplidos los deseos, y satisfecha la intención del donador.

ARTICULO 1255.

Las donaciones de que se trata podrán hacerse con la condición de que el donatario pa-

gue las deudas del donador sin determinarlas, ó con otras condiciones dependientes de su voluntad, y en tal caso tendrá aquel opción para cumplir la condición y el pago de las deudas, ó para renunciar la donación.

Primera parte del 1086 Frances, 1179 Sardo, 1042 Napolitano, 1732 de la Luisiana: el 226 Holandés dice simplemente, que estas donaciones pueden hacerse bajo condiciones, cuya ejecución dependa de la voluntad del donador.

La disposición de este artículo alcanza á todas las donaciones matrimoniales, bien sean de bienes presentes, bien de futuros, como las del artículo 1253, universales ó parciales. De consiguiente sobran las palabras “de esta especie,” si se refieren al epígrafe de esta sección “hechas para despues de la muerte:” el lugar propio de este artículo era la sección anterior, por ser disposición general.

Nótanse aquí otras varias diferencias entre las donaciones matrimoniales y las comunes ó generales: todas ellas están fundadas en el favor del matrimonio, y tienen por objeto el facilitar y multiplicar las donaciones por tan loable causa.

Contra la regla general en materia de contratos y obligaciones, artículo 979, puede el donador imponer condiciones *potestativas* ó dependientes de su voluntad. El esposo donatario es casi siempre hijo ó heredero del donador. Está, pues, en el orden natural que se someta á la voluntad del que tanto influye sobre su destino; y, si recibe el beneficio de un extraño, la condición que se le imponga, no quitará que tenga un grande interés en aceptarla.

Igual es el caso de haber de pagar el donatario las deudas del donador sin determinarlas: este podrá á su arbitrio hacer ilusoria la donación por medios indirectos; pero aun cuando se realizara tan lejano temor ó peligro, la opción que justamente se deja al donatario, hará ménos sensibles las consecuencias.

ARTICULO 1256.

El derecho de acrecer, regulado por lo que se determina en la Sección II, capítulo I, título III de este libro, tiene lugar entre los esposos á quienes se hubiese donado conjuntamente alguna cosa.

Otra diferencia entre estas donaciones y las comunes: vé el artículo 955. El derecho de acrecer no tiene por la ley entrada en los contratos: la excepción que aquí se hace se funda, como todas, en el favor al matrimonio: este fué la causa impulsiva de la donación: con tal que se celebre, la voluntad del donador está cumplida: lo donado no debe volver mas á él, y es consiguiente que acrezca al otro donatario *conjunto* que aceptó y contrajo obligaciones.

Pero el caso de este artículo ha de ser rarísimo: para que tenga lugar será preciso, segun los artículos 1245 y 1247, que un esposo renuncie expresamente la donación ántes de celebrarse el matrimonio; y en tal caso, como que, *res adhuc integrae sunt*, el donador será también libre en explicar su voluntad sobre la suerte de la parte renunciada.

ARTICULO 1257.

Las mejoras hechas á los esposos por sus ascendientes en las capitulaciones, así como la promesa de mejorar ó no mejorar, se regirá por lo dispuesto en la Sección II, capítulo VI, título I de este libro.

Vé la sección á que se refiere; pero sin olvidar lo dispuesto en el artículo 1252.

SECCION III.

DE LAS DONACIONES MATRIMONIALES *1.º*
UN ESPOSO Á OTRO.

ARTICULO 1258.

Los esposos pueden hacerse donaciones recíprocamente entre sí, ó el uno al otro, ántes de contraer matrimonio, de los bienes presentes ó de los que dejaren á su muerte, siempre que

en el caso de ser alguno de ellos menor, se observe lo dispuesto en el artículo 1241 (1).

El 1091 Frances dice: “Bajo las modificaciones que luego se expresarán;” y efectivamente se expresan en los artículos siguientes, que son mas en número y mas detallados que los nuestros de esta sección: lo mismo el 1046 Napolitano y el 1736 de la Luisiana: el 1183 Sardo señala desde luego las modificaciones refiriéndose á determinados artículos; el 223 Holandés solo añade: “Salva la reducción de estas donaciones en cuanto lastimen los derechos de aquellos á quienes se debe legítima.”

Está conforme con las leyes 5 al principio, y la 27, título 1, libro 24 del Digesto. La ley 6, título 1, libro 3 del Fuero Juzgo, tasó la cantidad que el novio podía dar á la novia por razón de dote (*arras* en la versión castellana, que es el nombre que todavía se conserva *donatio propter nuptias*, ó *contraria des mariti* entre los Romanos): adviértase que la citada ley del Fuero Juzgo confirma el dicho de Tácito, número 8 “De moribus Germ. Dotem non uxor marito, sed maritus uxori affert.”

Los *arras*, segun dicha ley, confirmada por otras hoy vigentes, no podían exceder la décima parte de los bienes del marido: vé lo que sobre esto y las tasas de dotes y regalos de boda he expuesto en el artículo 1252, y doy aquí por reproducido.

Los esposos. Desaparecen por lo tanto las tasas y restricciones de las leyes anteriores, la mayor parte sin observancia. Puede también donar la novia ó desposada, *quod raro*

1. Ya hemos consignado en las anteriores notas todo lo que prescriben los capítulos 8º y 9º, título 10, libro 3º del Código civil vigente, respecto de las donaciones antenuptiales y de las donaciones entre consortes, por cuya razón véanse las referidas notas; y como por el artículo 2245 del relacionado código, se dispone que son aplicables estas donaciones, las reglas de las donaciones comunes, en todo lo que no fueren contrarias á los referidos capítulos, véanse los capítulos 1º 2º y 3º del título 15, libro 3º del citado código civil, que no ponemos aquí, ya por no hacer muy extensa esta nota y ya también porque dichos capítulos los hemos puesto en las notas de fojas 233 á 256 del tomo 2º de esta obra.—N. de los EE.

accidit, según la ley 16, título 3, libro 5 del Código; y según la 3, título 11, Partida 4, "es cosa que pocas veces aviene, porque son las mujeres naturalmente cobdiciosas, é avariciosas."

El favor de los matrimonios exige que los esposos ó novios tengan, en el momento de anudar sus vínculos, la libertad de hacerse recíprocamente, ó uno solo de ellos al otro, las donaciones que estimen convenientes, de estipular sus derechos y las ventajas que quieran hacerse. Los sentimientos recíprocos están entonces en toda su energía; y todavía no ha tomado el uno sobre el otro aquel imperio que da la autoridad marital, ó que es el resultado de la vida comun.

Esta libertad absoluta en aquellos momentos de dulce abandono y de ensueños dorados, combinada con los artículos 663 (en que se les permite estipular ventajas á favor del sobreviviente), y con los derechos de viudo ó viuda, artículo 773, compensan abundantemente el anti-económico é inmoral usufructo de las provincias de Fueros.

Menor de edad: vé el artículo 1241 que se cita: lo mismo se dispone por separado en el artículo 1095 Frances, que copian otros Códigos.

ARTICULO 1259.

Toda donacion de un cónyuge á otro durante el matrimonio será nula.

No se comprenden en esta regla los regalos módicos que los cónyuges acostumbran á hacerse en ocasiones de regocijo para la familia.

El artículo 1096 Frances solo dice: "Serán siempre revocables, aunque se califican de donaciones entre vivos: la mujer podrá revocarlas sin la autorizacion de su marido ni del juez: no se revocarán por sobrevivir hijos." 1051 Napolitano, 1742 de la Luisiana: el 1186 Sardo dispone lo que el primer párrafo del nuestro, exceptuando los actos de última voluntad: en el nuestro no se ha expresado esta excepcion por no estimarse necesario.

Por Derecho Romano estaban prohibidas las donaciones entre marido y mujer; pero

valian muriendo el donador sin haberlas revocado, ley 32, párrafos 2 y 16, título 1, libro 24 del Digesto, aunque en la ley 3, párrafo 10, se diga que son nulas *ipso jure*: viene, pues, á haber identidad sobre este punto entre aquel Derecho y el artículo 1096 Frances: habia ademas otras excepciones que debilitaban no poco la prohibicion, y pueden verse en las leyes del libro y título mencionados.

La ley 4, título 11, Partida 4, y las que la preceden, copiaron la prohibicion con todas las excepciones de las leyes Romanas.

Sin embargo, algunos autores nuestros y muy respetables sostienen que el marido puede constituir arras á su mujer durante el matrimonio: su opinion pugna con este artículo y con el 1266: la prohibicion seria eludida.

Es muy curiosa y notable en este particular la ley 6, título 1, libro 3 del Fuero Juzgo, con la 7, título 2, libro 5, pues solo prohibió estas donaciones *dentro del primer año de matrimonio*, por ser mas temibles entonces los extravíos del cariño: la 9, título 6, libro 3 del Fuero Real, requería tambien el trascurso del primer año para que marido y mujer pudieran hacer testamento de hermandad: el artículo 482 Prusiano permite á marido y mujer este testamento.

Era tambien curiosa á la vez que moral y delicada, la ley 51, título 1, libro 24 del Digesto, *cum in controversiam venit unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, quo non demonstratur, unde habeat, existimari á viro: ad eam pervenisse, evitandi turpis quaestus gratia circa uxorem*: porque, ó lo quitó á su marido, *aut stupro invenit*, según la maligna expresion de Plauto, *in Casina aucto 2, scena 2*.

Los motivos de la prohibicion expresados en las leyes 3 y 32 Romanas y copiados en la ley 4 de Partida, son estos *ne concordia pretio conciliare videretur, ne melior in paupertatem incideret, deterior, ditior fieret*: estos mismos motivos hacen hoy y harán siempre necesaria la prohibicion fuera de que no puede haber obligacion con-

tractual entre la mujer y el marido según lo dispuesto en la seccion 1, capítulo 3, título 3, libro 1.

Sin embargo, en Aragon podia el marido vender ó donar á su mujer los bienes raíces y dotarla en todos. La mujer podia tambien vender y donar los bienes á su marido; para trasferirle la dote y el *axobar* ó aumento de ella, era necesaria la intervencion de los dos parientes mas próximos.

No se comprendan los regalos módicos, etc. Conforme con la ley 31, párrafo 8, título 1, libro 24 del Digesto. *Si vir uxori suae munus im modicum Kalendis Martiis, aut natali die dedisset; donatio est.* La 28, párrafo 2 del mismo título, dice con mucha discrecion, *non amare nec tanquam inter infestos jus prohibita donationes tractandum est; sed ut inter coactos maximo affectu, et solam inopiam tumentes*: habria grosería y hasta barbarie en prohibir á los esposos estas inocentes finezas y muestras de cariño: excuso decir que los regalos pasan en este caso á ser propiedad del que los recibe.

ARTICULO 1260.

Lo dispuesto en el artículo 1254 es aplicable á las donaciones de un esposo á otro.

El artículo 1092 Frances habla de donaciones de bienes presentes entre esposos, y aunque el donatario muera sin hijos sobreviniendo el donador, no vuelven á este, á menos de haberse estipulado.

El 1093 habla de donaciones de bienes futuros ó presentes y futuros entre esposos si el donador sobrevive al donatario y no quedan hijos, la donacion caduca: si quedan, subsiste á favor de ellos, pero no se les transmiten los bienes mientras viva el esposo donador y padre de tales hijos: omito en gracia de la brevedad la reseña de los otros Códigos.

Por la ley 5, título 3, libro 5 del Fuero Juzgo, la mujer que moria sin dejar hijos y sobreviviéndole el marido, podia disponer libremente de todo lo que este le habia donado: si moria intestada volvia lo donado al

marido ó á sus herederos: esta ley pasó á la 9, título 12, libro 3 del Fuero Real.

Según las recopiladas 3 y 4, título 3, libro 10 (51 y 54 de Toro), muriendo la mujer sin hijos y con testamento ó sin él, habrán las arras sus herederos, y no el marido ni los suyos: si hubieren mediado arras y regalos en joyas, vestidos, etc., los herederos de la mujer podrán optar entre aquellas y estos dentro de veinte dias desde que para ello fueren requeridos.

Claro es que estas leyes hablan de donaciones de bienes presentes, arras y regalos de boda.

Nuestro artículo se refiere al 1254 que habla, no de donaciones de bienes presentes sino de *los que* el donador dejare á su muerte, caso que, según tengo observado, será, atendidas nuestras costumbres rarísimo.

¿Cuál es el objeto de la referencia? Qué en las donaciones matrimoniales entre esposos, si son de los bienes que el donador dejare al morir, se guarde lo allí dispuesto.

Difícultoso que fuese esta nuestra intencion: pero si no lo fué, y realmente quisimos que en toda donacion aun de bienes presentes entre esposos, rigiera lo allí dispuesto, habriamos destruido en poco mas de una línea la legislacion nacional vigente desde el Fuero Juzgo, faltando á la base adoptada por la Comision general de no innovar sino por evidente utilidad; habriamos destruido el derecho comun, apartándonos de todos los Códigos modernos, y hecho estas donaciones de peor condicion, no solo que las matrimoniales de bienes presentes hechas por un extraño; sino que las comunes ó generales, pues en todas ellas se hace desde luego irrevocablemente dueño el donatario, puede disponer de lo donado, y en caso de no disponer va á sus herederos, y en ningun caso vuelve al donador: esto me parece chocante y contradictorio: deberá, pues, entenderse la referencia en el sentido rigoroso y literal del artículo 1254, "estas donaciones," á saber, la de los bienes que el esposo donador dejare al morir.

ARTICULO 1261.

Las donaciones entre esposos no pueden exceder de la medida fijada en los artículos 652 y 653.

Vé los artículos citados, que son excepcionales para el solo caso de disposiciones entre esposos contra lo ordenado en el artículo 1252 (aunque bajo otro aspecto él también es excepcional), y los 954 y 971.

ARTICULO 1262.

Se presume simulada, y, por consiguiente, nula la donacion hecha durante el matrimonio por uno de los cónyuges á los hijos que el otro cónyuge tenga de diverso matrimonio, ó á las personas de quienes este sea heredero presunto en el tiempo de la donacion.

Es el 1100 Frances, 239 Holandes, 1054 Napolitano.

Por Derecho Romano podian los cónyuges celebrar entre sí contratos onerosos, haciéndolo de buena fé, ley 7, párrafo 6, título 1, libro 24 del Digesto, con otras muchas: pero eran nulos cuando los simulaban ó suponian tales contratos onerosos para eludir la prohibicion de donarse; la misma ley 7, la 32, párrafo 24 y la 49 del mismo título, *si inter virum et uxorem societas donationis causa contracto sit, jure vulgato nulla est.*

De la simulacion y nulidad por donarse á personas interpuestas, pueden verse las leyes 3, párrafos 5 y 6, 5, párrafo 2, y la 32, párrafos 16 hasta el 21 del mismo libro y título, así como las 3 y 4, título 16, libro 5 del Código: en resúmen, *si color, vel titulus donationi quæsitus est, nihil valebit traditio*, como se dice en la citada ley 49.

La simulacion es vicio que anula los contratos, artículo 998, *acta simulata veritatis substantiam mutare non possunt: non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicitur*; leyes 2 y 3, título 22, libro 4 del Código; ¿cómo podría aprovecharse nadie de su fraude ó mentira?

Respecto de donaciones entre marido y mujer puede haber simulacion en cuanto al contrato mismo, fingiendo oneroso al que

realmente es donacion: puede haberla también en cuanto á la persona del donatario, aparentando que se dona á uno cuando verdaderamente se quiere donar á otro: el donatario aparente no es en este caso mas que una persona interpuesta, un maniquí ó cómplice para burlar la ley.

El artículo determina las personas que deben reputarse interpuestas en este sentido por una presuncion *juris et de jure* que no admite prueba en contrario, artículo 1226: habrá casos en que se interpongan otras para disfrazar la simulacion; pero el que alegue este vicio ó fraude (que al fin es un hecho), tendrá que probarlo: *quæstio itaque facti per judicem examinabitur*, dice la citada ley 2 del Código, título 22.

Disposiciones transitorias.

Entre las bases aprobadas por la Comision general, hubo una *salvando los derechos adquiridos y las esperanzas legítimas*.

La parte relativa á los derechos no presentaba dificultad alguna en su aplicacion; era tan clara y precisa, como vaga y oscura la relativa á las esperanzas legítimas: por mas vueltas que se diese á esta segunda, se venia siempre á parar en que el nuevo Código no regiria para la generacion existente al tiempo de su publicacion.

Fué, pues, preciso consagrar la primera parte, y abandonar la segunda, aunque sustituyendo en lo posible y racional un remedio ó beneficio subsidiario. Este es tan amplio en cuanto al tiempo para su uso ó aprovechamiento que yo no encuentro cosa parecida en los Códigos antiguos y modernos de que tengo noticia: casi todos han comenzado á regir en todas sus partes y sin ninguna excepcion de lugar y personas desde su publicacion: en alguno que otro se ha fijado un breve término ó plazo; pero su accion ó observancia ha sido siempre uniforme y simultánea: vé las prefaciones 2 y 3 del Digesto, párrafos 23 y la ley 1, título 1, libro 2 del Fuero Juzgo.

ARTICULO 1263.

Las capitulaciones matrimoniales, hechas en forma auténtica antes de la publicacion de este Código, se regirán por las leyes y fueros vigentes cuando se hicieron.

Por las mismas reglas se gobernarán los derechos que, sin necesidad de ser estipulados, corresponden por ley ó fuero á los esposos que se hubieren casado antes de dicha publicacion.

Las capitulaciones matrimoniales. Dejo ya observado en el artículo 1253 la importancia de estas capitulaciones en las provincias de Fueros: eran como un tratado de alianza ofensiva y defensiva entre dos familias; participaban de contratos y de últimas voluntades: formaban el Código *convencional* de las familias y regulaban sus derechos, estado y porvenir: las capitulaciones eran la familia.

En forma auténtica: para evitar fraudes y falsedades.

Creo sin embargo, que el testamento, hecho en la misma forma antes de publicarse este Código y no revocado despues, deberá subsistir en sus disposiciones arregladas á los Fueros: no hay temor de fraudes y falsedades: el testador hizo en tiempo hábil uso de su derecho ó libertad foral; y tenemos un precedente idéntico ó muy parecido en la ley recopilada 13, título 17, libro 10.

Sin necesidad de ser estipulados: porque los concedia el mismo Fuero ó ley; por ejemplo, el usufructo del viudo en los bienes del difunto cónyuge.

ARTICULO 1264.

En las provincias ó comarcas donde hubieren regido fueros especiales que permitiesen estipular mayores ventajas en favor de los esposos ó de sus hijos y descendientes que las que autoriza este Código, se podrá continuar haciendo iguales estipulaciones, en favor solamente de las personas que contraigan matrimonio, en los diez primeros años siguientes á la publicacion del mismo Código y de los descendientes en primer grado del propio matrimonio; pero no podrán hacerse fuera de las capitulaciones matrimoniales, ni en provecho de otras personas.

Este artículo no se refiere, como el anterior, á un derecho ya ejercitado y adquirido irrevocablemente por contrato, ó por disposicion de la ley, sino á la simple facultad de hacer, ó no, uso de una ley anterior y permisiva: tiene también el artículo algun contacto ó saborcillo marcado con las esperanzas legítimas.

He dicho arriba y repito, que ningun Código antiguo, ó moderno ha mostrado tanto miramiento ó indulgencia por las legislaciones y costumbres locales; bien examinado este beneficio, puede salvar en su parte principal las esperanzas legítimas de todos los que á la publicacion de este Código tengan cuatro años, pues las hembras pueden casarse á los doce y los varones á los catorce.

No tienen, pues, motivos justos de queja los naturales de las provincias de Fueros: pero segun sea mas ó ménos débil, meticoloso, ó corto de vista un Ministerio, podrian conservárseles la libertad foral para disponer de sus cosas en testamento á los que pudieran hacerlo al publicarse el Código, dándoles para ello un término corto y limitando la sustitucion á los hijos del heredero ó testador.

El artículo limita el beneficio á las capitulaciones y á los esposos por favor al matrimonio: y en el mismo espíritu permite los llamamientos de los descendientes del mismo, pero que lo sean en primer grado, contra lo dispuesto en el artículo 635: vé lo expuesto en el artículo 1254.

CAPITULO III.

De la dote.

Dos est pecuniam, quæ pro muliere, vel ab illa, dotur viro ad fereuda matrimonii onera, leyes 7 al principio, 56, párrafo 1, y 76, título 3, libro 23 del Digesto.

“El algo que da la mujer al marido por razon de casamiento,” ley 11, título 11, Partida 4.