

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.

"Dote es lo que la mujer aporta al marido para soportar las cargas del matrimonio;" definición del artículo 1500 Frances, copiada en los otros Códigos modernos: el artículo 1517 Sardo, dice: "Expresamente por este título;" los otros lo sobreentienden.

Pero téngase presente nuestro artículo 1272, que constituye una diferencia capital sobre este punto con los Códigos antiguos y modernos, que dejo citados en el artículo 1240: vé lo en él expuesto.

SECCION PRIMERA.

DE LA CONSTITUCION DE LA DOTE Y BIENES QUE LA COMPONEN.

ARTICULO 1265.

Los padres y parientes de cualquiera de los esposos, y aun las personas extrañas, pueden constituir dote á la mujer antes ó despues de contraer el matrimonio (1).

1. Dote es cualquiera cosa ó cantidad que la mujer ú otro en su nombre, da al marido con el objeto expreso de ayudarle á sostener las cargas del matrimonio.—La dote puede constituirse antes de la celebracion del matrimonio, ó durante él.—La dote puede ser aumentada durante el matrimonio; pero el aumento no tendrá carácter dotal sino desde la fecha de su registro.—Arts. 2251 á 2253, tít. 10, lib. 3, cap. 10, cód. civ. vigente.

La comision dice que son varias las opiniones acerca de la conveniencia de la dote, y por lo mismo, convencida de que los inconvenientes y aun males que se le imputan, nacen casi en su totalidad de los privilegios que las leyes le han concedido, creyó, que puesto que está suprimida la hipoteca tácita, la dote no puede ser ya ocasion de perjuicio á los acreedores, los cuales no temerán verse postergados á un crédito oculto y que muchas veces sirve para disfrazar el fraude. Dice ademas la citada comision que siendo un sistema la franqueza y claridad, le pareció que con el registro, no solo de las hipotecas, sino de los demas actos y contratos, se rasga el velo con que suelen encubrirse y quita de una vez todo pretexto á la mala fé proporcionando todas las garantías que las leyes pueden otorgar; porque desnuda la dote del privilegio secreto que la hacia odiosa, debe ser considerada como un elemento para el bienestar de la familia; y como si no está garantida con hipoteca, no tiene preferencia, queda igualada á cualquiera otro crédito y limitada ademas con otras muchas restricciones, que al mismo tiem-

El 1543 Frances, copiado en el 2320 de la Luisiana, y en el 1059 de Vaud, prohíbe absolutamente la constitucion ó aumento de la dote durante el matrimonio. El 1556 Napolitano limita la prohibicion á los esposos; lo permite á terceros y añade que en este caso la constitucion ó aumento no envuelve hipoteca legal sino desde el dia de la inscripcion: el 1520 Sardo tiene la misma prohibicion y permision que el Napolitano; en el caso permitido (á terceros) no quedan obligados los bienes del marido sino desde el dia de la constitucion ó aumento.

Nuestro artículo está conforme con el Derecho Romano, *dotes constante matrimonio, non solum augenter, sed etiam fiunt*, y lo mismo las donaciones, *propter nuptias*, que los intérpretes calificaron, *veluti contraria dos mariti*, cuyo objeto principal era asegurar mas la dote de la mujer, párrafo 3, título 7, libro 2, Instituciones.

La dote es una donacion, y esta puede hacerse por padres, parientes ó extraños,

pero que la hacen inofensiva respecto de los acreedores, aseguran los justos intereses de la mujer.

Dice ademas la comision que varian tambien las opiniones sobre la conveniencia de que el marido pueda dotar, decidiéndose algunas en favor de esa facultad siempre que se ejerza antes del matrimonio, á fin de cerrar la puerta al abuso que la influencia de la mujer pueda ocasionar, y que por lo mismo se decidió en contra por dos razones: La primera porque la influencia que se teme durante el matrimonio, es acaso mayor antes de su celebracion, y la segunda porque pudiendo otorgar el esposo donacion ante-nupcial, que debe garantía con hipoteca, no hay necesidad de complicar la sociedad conyugal, bastando la donacion para procurar el beneficio de la mujer.

Agrega la misma comision que habiendo sido objeto de discusion la época en que deba constituirse la dote, le pareció conveniente prevenir en los artículos 2252 y 2253 que ella podia constituirse antes de la celebracion del matrimonio, ó durante él y no puede ser aumentada durante el matrimonio siempre que el aumento no tenga carácter dotal, sino desde la fecha de su registro; porque lo contrario seria poner un límite innecesario á la libertad del donante, y porque no hay ya temor de que la dote venga de improviso á gravar los bienes del marido en perjuicio de los demas acreedores, supuesto que la hipoteca que la garantiza, solo deberá tener preferencia desde la fecha del registro.—N. de los EE.

aun despues de contraido el matrimonio: en cualquier tiempo que se haga, los bienes donados se reputan dotales segun el artículo 1272, y se gobernarán en todo por las reglas de este capítulo tercero y las de los títulos 18 y 19 sobre la hipoteca legal que se reconoce á las mujeres en el número 4 del artículo 1178.

En nuestro sistema de hipotecas, que desecha la general y tácita, admitiendo únicamente la expresa y especial con inscripcion pública y solemne, no hay los peligros ó inconvenientes que se alegan para justificar la prohibicion del artículo 1543 Frances.

ARTICULO 1266.

El esposo puede igualmente constituir dote á la esposa antes del matrimonio, pero no despues de contraido (1).

Es una consecuencia, ó epitome de los artículos 1258 y 1259: en este último he calificado de insostenible (por lo ménos hoy, cuando no lo fuera antes) la opinion de que el marido podia constituir arras (dotar en buen castellano) á la mujer constante el matrimonio. Ciertamente es que la ley 1, título 11, Partida 4, autorizaba las *arras* durante el matrimonio; pero las leyes de Partida llamaron *arras* á la donacion *propter nuptias* de los Romanos: despues de las leyes de Toro las *arras* fueron y son una verdadera dote y donacion del marido á la mujer.

ARTICULO 1267.

La dote constituida antes del matrimonio ó al tiempo de celebrarlo, se gobernará por las reglas de las donaciones matrimoniales; la constituida con posterioridad por las donaciones comunes (2).

1. Véase la nota anterior.—N. de los EE.

2. En la constitucion de la dote y en su aumento, se observará lo dispuesto en los artículos 2114 á 2119 y en el 2126, cuyos artículos disponen: Que las capitulaciones no pueden alterarse ni revocarse despues de celebrado el matrimonio sino por convenio expreso ó por sentencia judicial: Que las capitulaciones se otorgarán en escritura pública: Que cualquiera alteracion que se haga en las capitulaciones ya sea por convenio expreso ó por sentencia judicial se otorgarán tambien en escritura pública y con intervencion de todas las personas que en ellas fue-

Se gobernará por las reglas: las del capítulo anterior, puesto que, segun el artículo 1245 la dote en este caso será una donacion matrimonial, y favorable como todas las de esta especie: la constituida con posterioridad en nada pudo influir para un matrimonio que estaba ya hecho sin ella: no merece, pues, el favor que las matrimoniales, y se gobernará por las reglas del título

ren interesadas; debiendo anotarse en el protocolo en que estas fueron extendidas y en los testimonios que de ellos se hubieren dado, sin cuyo requisito dichas alteraciones no producirán efecto contra tercero y los pactos celebrados con infraccion de estas determinaciones son nulos, y finalmente: Que son nulos los pactos que los esposos hicieran contra las leyes ó las buenas costumbres; los depresivos de la autoridad que respectivamente les pertenece en la familia y los contrarios á las disposiciones prohibitivas de este código y á las reglas legales sobre divorcio, sea voluntario, sea necesario, emancipacion, tutela, privilegios de la dote y sucesion hereditaria, ya de ellos mismos, ya de sus herederos forzosos.—En las capitulaciones, sobre dote deban intervenir todos los interesados por sí ó por apoderado legitimo.—Los menores de edad de ambos sexos no pueden dotar sino estando emancipados y con el consentimiento del que los emancipó, y en falta de este con el del juez. Las mujeres menores de edad no pueden constituir dote á su favor, sino con la autorizacion de las personas cuyo consentimiento necesitan para contraer matrimonio; si estuvieren ya casadas, no podrán constituir dicha dote ni aumentar la constituida, sin aprobacion judicial.—La escritura de dote debe contener: 1º Los nombres del que la da, del que la recibe y de la persona á cuyo favor se constituye: 2º Si el que dota es mayor ó menor de edad y en el segundo caso los requisitos que exige el artículo 2256: 3º La clase de bienes ó de derechos en que consista la dote, especificándose unos y otros, con expresion de sus valores y gravámenes: 4º En su caso lo dispuesto por el artículo siguiente y por el 2316.—Si la dote consiste en numerario, podrá estipularse que este se imponga á réditos; y que solo de estos pueda disponer el marido.—Los fraudes y simulaciones acerca de la constitucion y entrega de la dote, serán castigados con las penas establecidas para los delitos de fraude y de falsedad, independientemente de la indemnizacion por daños y perjuicios.—La dote se imputará siempre á la legitima de las hijas; pero si el que la constituye declara que la da por via de mejora en la parte disponible, solo el exceso de la legitima se imputará á la mejora hecha.—Arts. 2254 á 2256 y 2265 á 2268, tít. 10, lib. 3, cap. 10, cód. civ. vigente.—N. de los EE.