

puede hacerse uso en juicio, y al señalar el de presuncion ó *gran sospecha*, añade que en los juicios no se dé valor á esta sola prueba, sino en los casos expresamente señalados por las leyes (Sent. 11 Febrero 1875).

COMENTARIO

Las presunciones fueron omitidas por la ley de Enjuiciamiento civil al enumerar los diversos medios de prueba; y aunque las Partidas las comprendieron entre éstas, declararon que *en todo pleito non debe ser cabido solamente prueba de señales e de sospecha...* porque éstas, *muchas vegadas, non aciertan con la verdad*; razon por la cual únicamente dan fuerza á las que se hallan señaladas en las leyes, y áun éstas, segun prescribe la ley 10 respecto á algunas de ellas, admiten prueba en contrario.

Tal es la doctrina que puede citarse como vigente en esta materia, y para conocerla mejor vamos á ver qué se entiende por presuncion, sus clases, y cuáles son las principales presunciones admitidas en las leyes.

Presuncion es la conjetura ó indicio que se saca de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido ó incierto.

Dividióronla los antiguos en presuncion legal ó de derecho, y de hombre, segun que fuera determinada por la ley ó formada por el juez. La primera es simple llamada *juris tantum*, ó por derecho, *juris et de jure*, segun que admite prueba en contrario, ó que tenga fuerza sin ella. La segunda se divide en grave, ménos grave, y leve, con arreglo al mayor ó menor grado de probabilidad que tiene.

Varias son las presunciones *juris tantum* que las leyes establecen. Una de ellas es la que da fuerza á la legitimidad de los hijos nacidos de mujer casada, mientras no se pruebe su ilegitimidad (ley 9.^a). Del mismo modo se presume que el dueño de una cosa no deja nunca de serlo, y el poseedor sigue siempre poseyendo hasta que lo contrario se pruebe (ley 10). No mediando tal prueba, se tiene por muerto al ausente en tierras lejanas, si trascurridos diez años consta de fama pública su fallecimiento (ley 14). Naciendo en un mismo parto dos gemelos, varon y hembra, se considera nacido primero el varon, del mismo modo que en una catástrofe se presume muerta la mujer ántes que el marido, y el hijo mayor de edad ántes que su padre, *pues que non se puede averiguar*

el contrario, e non puede ser sabido cual de de ellos nació primeramente... si se non pudiere saber cual dellos murió primero (ley última, tit. XXXIII, Partida 7.^a). Algunos autores colocan estos últimos casos entre las presunciones *juris et de jure*, alegando como razones para ello el que la prueba en contrario aquí es imposible y que la presuncion descansa sobre una condición natural. No somos del mismo parecer, porque desde el momento en que tal imposibilidad desaparezca en un solo caso por poderse probar lo contrario, dejarían de ser presunciones *juris et de jure*, para ser *juris tantum*, con arreglo á la ley. En segundo lugar, del mismo modo que se supone imposible tal prueba, puede suponerse posible; nadie se atreverá á negar esta posibilidad siempre y en todos los casos, y ademas, si por juzgarse imposible la prueba se declara la presuncion *juris et de jure*, la misma razon habria para no comprender entre las *juris tantum* la que se refiere á la legitimidad de los hijos ó cualquiera de las mencionadas anteriormente, cuando por cualquier motivo no sea posible aducir dicha prueba.

En cuanto á la segunda razon expuesta por los autores, á saber: que descansa sobre una condición natural el suponer nacido ántes al varon que á la hembra, y muerta la mujer ántes que el marido, debemos decir que esto constituye ni más ni ménos que una ficcion, y contra ella está la prescripcion terminante de la ley de que así se supondrá *si se non pudiere saber cual dellos murió primero*, esto es, mientras no se pruebe lo contrario.

Las leyes 3.^a y 6.^a del mismo título y Partida señalan algunas otras presunciones más.

Entre las que no admiten dicha prueba por ser *juris et de jure*, se cuenta la del que paga á otro sabiendo que nada le debía, pues se presume le quiso hacer donacion (ley 30, tit. XIV, Partida 5.^a); la de que no tienen capacidad para administrar sus bienes por sí solos los que están sujetos á tutor y la mujer casada; y la presuncion que resulta de la autoridad de la cosa juzgada.

La regla general ya la conocemos; todos estos casos marcados en las leyes no son más que ejemplos que pueden servir para ilustrar dicha regla, por lo cual con los citados puede tenerse una idea de ella, sin necesidad de enumerar y explicar todos los que las leyes señalan.

TÍTULO VII

DEL CONTRATO DE MATRIMONIO

CAPÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1363.—Los esposos pueden celebrar cualesquiera pactos y estipulaciones acerca de los bienes del matrimonio.

Serán, no obstante, nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes ó buenas costumbres, y los depresivos de la autoridad que respectivamente les pertenece en la familia.

Será igualmente nulo cualquier pacto que privare directa ó indirectamente al marido de la administracion de los bienes en los casos que le corresponda, con arreglo á lo demas que se ordena en este título.

ORIGENES

Leyes 24 y 30, tit. XI, Partida 4.^a

Leyes 17 y 19, tit. XI, Partida 4.^a

Ley 28, tit. XI, Partida 5.^a

CONCORDANCIAS

Conquerda con: Art. 1387, Cód. Francia.—1096 Portugal.—1378 Italia.—194 Holanda.—1423 Bolivia.—2305 Luisiana.—1042 Vaud.—59 Wutemberg.—Ley 10, tit. III, lib. II, Código.—Ley 1.^a, tit. XIV, lib. V, Código.—Ley 48, tit. XIV, lib. II, Digesto.

JURISPRUDENCIA

No es válido el convenio celebrado durante el matrimonio, en que el marido y la mujer se adjudican en dominio los bienes de la sociedad conyugal (Sent. 11 Enero 1859).

Si la Sala sentenciadora estima que no se ha justificado lo bastante que al otorgamiento de unas capitulaciones matrimoniales hubiese mediado vicio alguno de los que por derecho invalidan los contratos, ha de estarse á esa apreciacion, de la absoluta competencia de la misma Sala como cuestion de hecho, si no se cita ley ni doctrina legal que con ella se haya infringido (Sent. 5 Octubre 1875).

Si en capitulaciones matrimoniales otorgó un padre á su hijo una pensión por el júbilo que tenia de la colocacion de éste, entendiéndose la donacion gratuita *durante dicho matrimonio y no en otra mente*, la sentencia, al partir del supuesto de haber sido concedida la pensión objeto del pleito solamente mientras durara el matrimonio que el recurrente contraía, negándola el carácter de vitalicia sin la limitacion expresada, léjos de infringir, aplica la ley del contrato, por cuanto en la escritura se concede la pensión vitalicia con la limitacion referida (Sent. 27 Junio 1876).

Disponiéndose en la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada por el marido de la demandante con motivo del casamiento de su hijo, que se reservaba, entre otros derechos, el de disponer á su voluntad de 10.000 libras, y que no haciéndolo fuesen comprendidas en el heredamiento universal que hizo á favor del referido hijo, no habiendo dispuesto de ellas, claro es que tuvo lugar la agregacion (Sentencia 16 Enero 1877).

COMENTARIO

En el libro primero de este Código nos he-

mos ocupado del matrimonio como de una union entre un varon y una mujer con objeto de vivir juntos, auxiliarse mutuamente y fundar y educar una familia. De este concepto del matrimonio, que aceptan en general los autores, se desprende como una consecuencia natural que aquella union es fuente de diversos efectos, que se pueden clasificar en dos órdenes diferentes. Unos que se refieren á la persona de los cónyuges y afectan directamente á la capacidad de los esposos, á su consideracion y facultades dentro de la familia y á sus obligaciones de carácter puramente personal: otros se relacionan con la economía doméstica, atañen directamente á los bienes que han de servir de una manera inmediata á los fines del matrimonio y establecen tambien derechos y obligaciones dignos de tenerse en cuenta.

De aquellos efectos nos hemos ocupado oportunamente; de los segundos vamos á hacer ahora el estudio necesario.

El matrimonio como contrato, en cuanto se refiere á los bienes, se rige por las leyes civiles y se sujeta en muchos puntos á las reglas y principios generales de la contratacion que quedan explicados en los capítulos precedentes.

Al estudiar los efectos del contrato de matrimonio con relacion á los bienes de los cónyuges, necesitamos previamente hacer algunas consideraciones sobre algo que si verdaderamente no se refiere de una manera inmediata á los bienes del matrimonio, como son las donaciones esponsalicias, las arras y donaciones *propter nuptias*, tocan muy directamente á la capacidad de los esposos para disponer de sus bienes, y porque, en último caso, la especialidad de las leyes que sobre estas materias se han dictado, proviene no más que de su íntima union con todo lo que al matrimonio se refiere.

Hemos de estudiar, por consiguiente:

Las donaciones esponsalicias.

Las arras.

Las donaciones durante el matrimonio.

Las dotes.

Los bienes parafernales.

Los donaciones *propter nuptias*.

Y la sociedad legal ó de gananciales.

Mas ántes hemos colocado, á manera de disposiciones generales, el artículo que comentamos, y el siguiente, cuya doctrina es de aplicacion general en la materia de que nos ocupamos.

Los esposos pueden celebrar cualesquiera pactos y estipulaciones acerca de los bienes del matrimonio, dice nuestro artículo, inspirándose

en estas palabras de la ley de Partida: «El pleyto que ellos (los esposos) pusieron entre si, deue valer en la manera que se avinieron ante que casassen, ó cuando casaron.»

Quodcumque pactum sit, id valere manifestissimum est, había dicho el Digesto.

Mas esta regla no carece de excepciones. Así, pues, no serán válidos:

1.º Los pactos ó estipulaciones que fueren contrarios á las leyes y buenas costumbres.

2.º Los depresivos de la autoridad que dentro de la familia pertenece respectivamente á cada cónyuge.

3.º Los que directa ó indirectamente privaren al marido de la administracion de los bienes en los casos que le corresponda, con arreglo á las leyes, y salvo las excepciones que éstas establecen y que veremos en el lugar oportuno.

Tampoco serán válidos los pactos que sean un obstáculo á los fines del matrimonio.

El Código holandés añade: «Tampoco podrán los esposos estipular que su asociacion se regirá por leyes extranjeras.»

Entre nosotros estimamos que este principio, aunque no se halle expresamente consagrado en nuestras leyes, no por eso deja de ser eficaz, pues ningun español puede, sin dejar de serlo, aceptar todas las reglas de un Código extranjero, renunciando á la legislacion nacional.

Sin embargo, si en las capitulaciones matrimoniales se transcriben algunos artículos de Códigos extranjeros cuyo cumplimiento pretenden los esposos, serán tenidos como cláusulas obligatorias, á no ser nulos, con arreglo á las leyes españolas. Lo mismo decimos para el caso en que los esposos quieran someterse á ciertas y determinadas reglas forales que no sean las de su país.

Artículo 1364.—Los pactos lícitos celebrados entre los cónyuges respecto á la restitucion de la dote, y cualesquiera otros acerca de los bienes del matrimonio, deben ser guardados, no obstante las costumbres que hubiere en contrario en cualquiera otra localidad donde se trasladaren los esposos.

ORÍGENES

Ley 24, tit. XI, Partida 4.ª

COMENTARIO

Tratando la ley en este contrato, lo mismo

que en todos los demás, de los pactos que pueden agregársele, los divide en lícitos é ilícitos.

Estos últimos se tienen por no puestos, pero no anulan el matrimonio celebrado, ni producen otro efecto que el de someter los bienes de los cónyuges á las demas cláusulas ó pactos que conserven su valor y eficacia, y en defecto de ellos á las reglas generales que se consignan en las leyes.

Los pactos lícitos deben cumplirse siempre, no siendo obstáculo para su validez el que después de otorgado válidamente se trasladen los esposos á una localidad donde haya uso ó costumbre en contrario, pues aquellos pactos deben regirse, en cuanto á su eficacia, por la ley del lugar en que se otorgaron.

Así dice la ley hablando de un pacto celebrado entre marido y mujer en que dispongan como *ayan lo que ganaren de consuno*. «E despues que son casados acaesce que vienen á morar á otra tierra en que vsan costumbre contraria de aquel pleyto ó de aquella auenencia que ellos pusieron. El porque podria acaecer dubda cuando moriese alguno dellos, si

deue ser guardado el pleyto que guardaron entre si, ante que casassen ó cuando se casaron, ó la costumbre de aquella tierra do se mudaron, porende lo queremos departir. El dezimos, que el pleyto que ellos pusieron entre si, deue valer en la manera que se auinieron ante que casassen ó quando casaron: é non deue ser embargo por la costumbre contraria de aquella tierra do fuessen á morar.»

Aunque la ley parece referirse únicamente á costumbre en contrario, entendemos que el mismo principio deberá observarse cuando, en vez de costumbre, se trate de legislaciones forales contrarias á un pacto lícito, con arreglo á la ley del lugar donde se otorgó. Puede, por lo mismo, sentarse el principio general de que el lugar del contrato da la ley para el valor del matrimonio, y el de los pactos que se le agreguen, por eso añade la ley: «Eso mismo seria maguer ellos non pusiessen pleyto entre si: ca la costumbre de aquella tierra do fizieron el casamiento, deue valer, quanto en las dotes é en las arras, é en las ganancias que fizieron: é non la de aquel lugar do se cambiaron.»

CAPÍTULO II

DE LAS DONACIONES MATRIMONIALES

SECCION PRIMERA

DE LAS DONACIONES ESPONSALICIAS

COMENTARIO

Artículo 1365.—Donaciones esponsalicias son las que hacen recíprocamente los esposos ó uno de ellos en consideracion al matrimonio y ántes de celebrarse.

ORÍGENES

Ley 3.ª, tit. XI, Partida 4.ª

CONCORDANCIAS

Concuerta sustancialmente con: Arts. 1091, Cód. Francia.—1736 Luisiana.—1084 Bolivia.—702 Neufchatel.—Ley 16, tit. III, lib. V, Código Romano.

Las donaciones matrimoniales podemos dividir las en dos clases, segun que se hayan otorgado ántes de la celebracion del matrimonio, en cuyo caso reciben los nombres de donaciones esponsalicias y arras segun su naturaleza, ó si su otorgamiento es subsiguiente al matrimonio, recibiendo entónces el nombre de donaciones entre cónyuges.

Entre las donaciones que preceden al matrimonio están, segun acabamos de indicar, las esponsalicias y las arras.

Las donaciones esponsalicias son los obsequios que ántes de contraer matrimonio suelen