

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 despues 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

hacerse los esposos en prenda y signo de su cariño. Recibían entre los romanos el nombre de *sponsalitia largitates*, y bien puede afirmarse que no hay pueblo que las haya desconocido, y aún abusado de ellas, como lo atestiguan las trabas que andando los tiempos fué preciso poner para que los esposos no sacrificasen una buena parte de su hacienda en estas ostentaciones del cariño y de la vanidad á un mismo tiempo.

Del estudio histórico de las donaciones esponsalicias se deduce que han sido universales y que siempre ha existido costumbre de que al mismo tiempo que se acompañaba al matrimonio de ciertas solemnidades de carácter religioso y civil, se le rodeaba de manifestaciones más ó ménos expresivas de fiesta y júbilo con que los padres, los parientes y los amigos significaban su contento al constituirse una nueva familia. Entre estas fiestas y demostraciones de cariño tuvieron siempre un lugar preferente al ofrecimiento de dones y presentes que recibieron nombres diversos, y que más común y ordinariamente hacía el esposo á la esposa. No quiere esto decir que ésta no correspondiese á los dones que recibía de su esposo; pero era el caso ménos frecuente, *quod raro accidit*, como decían las leyes romanas.

El favor de los matrimonios, dice Goyena, exige que los esposos ó novios tengan en el momento de anudar sus vínculos la libertad de hacerse reciprocamente, 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 entónces 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.

Pero, preguntamos nosotros: ¿es conveniente dejar á los esposos una libertad omnimoda para que á su voluntad regulen la importancia y cuantía de las donaciones?

En uno de los siguientes artículos estudiaremos esta cuestion:

Artículo 1366.—Quedarán sin efecto las donaciones respecto del donatario, cuando por culpa de éste el matrimonio en cuya consideracion fueron hechas, dejara de verificarse.

Si el matrimonio dejara de celebrarse por causa independiente de la voluntad de los

esposos, se observará, respecto de la donacion hecha por el esposo, lo prevenido en el art. 52; si la donacion fuere de la esposa al esposo, quedará sin efecto en todo caso.

## ORIGENES

Leyes 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup>, 18 y 19, tit. XI, Partida 4.<sup>a</sup>

Ley 5.<sup>a</sup>, tit. I, lib. III, Fuero Juzgo.

Ley 3.<sup>a</sup>, tit. III, lib. X, Nov. Rec. (52 de Toro).

## CONCORDANCIAS

Concuerda en parte con: Arts. 1088 Código Francia.—1733 Luisiana.—Leyes 21 y 68, título III, lib. XXIII, Digesto.—Párr. 3.<sup>o</sup>, título VII, lib. II, Instituta.

## COMENTARIO

Después de otorgadas y recibidas las donaciones esponsalicias, puede acontecer, y de hecho acontece muchas veces, que el matrimonio concertado no se lleva á debida realizacion y cumplimiento. ¿Qué debe hacerse entónces con los regalos, dones y presentes que se cruzaron en consideracion á un vínculo que no llegó á contraerse?

Pueden ocurrirse tres casos principalmente:

- 1.<sup>o</sup> Que la no celebracion del matrimonio dependa del donatario.
- 2.<sup>o</sup> Que dependa exclusivamente del donador.
- Y 3.<sup>o</sup> Que dependa de causas independientes de la voluntad de los esposos.

En el primer caso, el donatario causante ó culpable de la no celebracion del matrimonio pierde las donaciones que hubiere recibido, y no podrá reclamar las que hubiere entregado.

En el segundo caso, esto es, cuando el mismo donador fuere causa de que el matrimonio no se llevase á debido efecto, la donacion que hizo es perfectamente válida, pero se hace nula, conforme á lo que dejamos dicho respecto del primer caso, la donacion que él recibió.

Por último, cuando el matrimonio dejara de celebrarse por alguna causa independiente de la voluntad de los esposos, se observará lo que dejamos consignado en el art. 52; (lib. I); es decir, que la donacion hecha por la esposa es siempre ineficaz, mas la hecha por el esposo dependerá de la mediacion del ósculo, en el modo y caso de que en aquel lugar nos hemos ocupado. Hoy esta ley puede decirse que carece de aplicacion en la práctica.

De la ley de Toro, última que se ha dictado

sobre el punto de que nos estamos ocupando, nace la duda de si no haciendo distincion entre el caso en que la causa ó culpa de no haberse celebrado el matrimonio sea independiente de la voluntad de los esposos, y el en que dependa exclusivamente de la voluntad ó desistimiento de uno de ellos.

En nuestro concepto, ya que la ley de Toro no ha prevenido este último caso, para resolverlo es preciso acudir á la ley de Partida, que no podemos ménos de considerar vigente, y con arreglo á la cual hemos completado nuestro artículo (párr. 1.<sup>o</sup>).

A consecuencia de esta duda presenta Llamas el siguiente caso: si habiendo intervenido beso entre los esposos, la esposa se excusa sin justa causa á celebrar el matrimonio. Parece á primera vista, segun expresa el autor citado, que siendo la causa en que fundan las leyes el derecho de la esposa para adquirir la mitad de lo que hubiese recibido del esposo, el beso que éste dió á aquélla, mientras esta causa se haya verificado y subsista, aun cuando la esposa, sin justa causa y por su mera voluntad, se excuse de celebrar el matrimonio, existiendo el título que señala la ley para la adquisicion, debería ésta verificarse. Pero el mismo Llamas opina en contrario y dice: «Si las condiciones contingentes que no se verifican eximen al promitente ó donante de cumplir lo prometido, ¿con cuánta más razon obrará este mismo efecto la falta de cumplimiento de una condicion potestativa que está en manos y voluntad del promisorio ó donatario verificarla? El beso por sí, añade, no es título legítimo y legal para adquirir, sinó en fuerza de la virtud que le atribuye la ley cuando se verifica entre los esposos, y como éstos lo son por la mútua promesa que se han hecho de contraer matrimonio, es á todas luces claro que faltando la esposa sin justa causa á su cumplimiento, no se purificó la condicion de celebrar el matrimonio, bajo la cual se le concedía la adquisicion de la mitad de lo que al esposo le hubiese dado.» Cuyo razonamiento nos parece conforme al espíritu de la ley.

Artículo 1367.—Lo dispuesto en el párrafo 2.<sup>o</sup> del artículo anterior deberá aplicarse del mismo modo á las donaciones esponsalicias ú otras cualesquiera que el marido constituyere á favor de su esposa, aun cuando consistan en objetos preciosos.

La disposicion del art. 52 es aplicable del

mismo modo al caso en que, celebrado el matrimonio, se disolviese ántes de haberse consumado.

## ORIGENES

Ley 3.<sup>a</sup>, tit. III, lib. X, Nov. Rec. (52 de Toro.)

## COMENTARIO

Suscitaron los comentaristas la duda de si los objetos preciosos estaban ó no sujetos á la regla general vigente acerca de las donaciones esponsalicias; mas la ley de Toro vino, en nuestro sentir, á resolver de una manera definitiva la cuestion. Algunos autores, sin embargo, sostienen todavia la duda, á pesar de la terminante disposicion de la ley que comentamos. Los fundamentos de esta duda no pueden considerarse como sérios, segun prueba Llamas.

A otra cuestion dudosa de mayor importancia ha dado lugar la ley de Toro, cual es la de qué disposicion tendrá lugar cuando se trate de un matrimonio putativo ó esponsales de la misma especie.

Respecto á los esponsales contraídos con impedimento dirimente, Palacios Rubios, Matienzo, Cobarrubias, Acebedo, Llamas y otros estiman que si los esponsales se contrajeran de buena fe por ambos esposos, debe tener aplicacion la misma regla que si se tratase de esponsales válidos. Lo mismo debe observarse cuando hubiere buena fé por parte de la esposa; pero si ésta obró de mala fe, aun cuando el esposo la tenga buena, no ganará en ningun caso la esposa la mitad de la donacion.

En cuanto al matrimonio que se declare nulo, Alvarez Posadilla, aun cuando es su parecer que la esposa, así en los esponsales nulos como en el matrimonio no consumado de la misma especie contraído de buena fé por parte de la mujer, ganará ésta la mitad de lo que al esposo le hubiese dado si intervino ósculo, opina que en el caso de consumarse el matrimonio no ganará la mujer el todo de lo que recibió del esposo, alegando para ello que la ley no lo dice, ni hay razon para que se entienda que sea extensiva la validacion de estas donaciones al matrimonio consumado, caso de que sea nulo. Pero Sancho Llamas convence de la opinion contraria, pues es inadmisibile la distincion que pretenda hacer Posadilla entre el matrimonio nulo rato y el nulo consumado, considerando al uno comprendido en la ley y al otro excluido de ella, pues la expresion «suelto el matrimo-

nio» (1) en que intenta fundar la diversidad de reglas, es comun al rato y al consumado, y por consiguiente admitido que el primero esté dentro de la disposicion de la ley, no hay razon para negar que lo esté igualmente el segundo.

Por otra parte, es un principio general que el matrimonio putativo contraído de buena fé por ambas partes ó por la mujer, solamente produce respecto de ésta (y de los hijos) todos los efectos del matrimonio válido.

Excusado nos parece consignar que una vez celebrado y consumado el matrimonio válido, la donacion esponsalicia produce todos los efectos de una verdadera donacion, salvo lo que diremos al ocuparnos de las arras.

Artículo 1368.—Son inoficiosas las donaciones esponsalicias que excedan de la octava parte del valor de la dote.

En cumplimiento de lo preceptuado en el párrafo anterior, no podrán los mercaderes, plateros ó cualesquiera otras personas reclamar el pago de los objetos que dieren al fiado para las bodas.

ORÍGENES  
Leyes 6.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>, tit. III, lib. X, Nov. Rec.  
Ley 2.<sup>a</sup>, tit. VIII, lib. X, Nov. Rec.

JURISPRUDENCIA  
La fijacion de una cantidad fija anual para gastos particulares, hecha por el marido á su esposa en la escritura de capitulaciones matrimoniales, no es más que la fijacion, para un objeto dado, de parte de las cantidades que el marido está obligado á satisfacer á la mujer para sus gastos personales, segun su estado, clase, riqueza, y no puede, portanto, calificarse de donacion esponsalicia, ni es de las comprendidas en la ley 52 de Toro (Sent. 26 Noviembre 1862).

(1) Posadilla intenta demostrar que la ley no puede referirse al matrimonio putativo, fundándose para ello en que ésta habla del caso en que sea *suelto el matrimonio*; y como solamente puede soltarse y disolverse el que era válido, de aquí que el putativo que no se puede disolver, sinó que se anula, no quepa en la ley. Por este razonamiento, tampoco cabría en la ley el *nulo rato*: ésta es la contradiccion de Posadilla.

## COMENTARIO

¿Deben limitarse las donaciones esponsalicias?

Que el amor irreflexivo unas veces, y el lujo y la ostentacion otras, han sido causa de que se hicieran gastos excesivos en la celebracion de los matrimonios, lo atestigua la historia de la legislacion, que con frecuencia ha intentado poner un freno al desordenado fausto que se ha desplegado muchas veces. Que la limitacion consignada en nuestras leyes desde el Fuero Juzgo hasta los fueros de Cáceres, de Salamanca, de Soria y las leyes recopiladas, es ineficaz lo confirma la práctica constante y el incumplimiento en que han caído todas estas disposiciones.

Por eso sin duda el proyecto de Código de 1851 hizo desaparecer todas las limitaciones que principalmente se consignaban en las leyes de la Nov. Rec.; y el Código holandés solamente dice «salvo la reduccion de estas donaciones en cuanto lastimen los derechos de aquellos á quienes se debe legitima.»

Nuestras leyes vigentes, por el contrario, establecen un limite á la cuantia de las donaciones esponsalicias, y partiendo del supuesto de que el esposo es quien generalmente hace estos dones, ha buscado el tipo para regular su importancia en la dote que aporta la esposa, como medio sin duda que los gastos y sacrificios del primero fuesen proporcionales al caudal y riqueza de la segunda.

Debe advertirse que bajo la denominacion de esponsalicias se comprenden todos los gastos que el esposo haga para solemnizar el matrimonio, aunque no sean precisamente regalos personales á su esposa, y por lo tanto que todos estos gastos han de caber en la octava parte del valor de la dote que como regla señala la ley.

Complemento necesario de este precepto es el contenido en el segundo párrafo de nuestro artículo. Aunque la ley recopilada declara, sin hacer excepcion ninguna, que los plateros, mercaderes y cualesquiera otras personas no tengan accion para demandar el precio de los objetos que fiaran para las bodas, esto, en nuestro sentir, debe entenderse siempre que su cuantia induzca á creer que por tales ventas se contraviene á lo dispuesto en el primer párrafo, ó si fueren excesivas con relacion al patrimonio del esposo.

## SECCION SEGUNDA

## DE LAS ARRAS EN EL MATRIMONIO

Artículo 1369.—El marido tiene facultad para dar ó prometer á su mujer hasta la décima parte de sus bienes presentes ó futuros en garantía y consideracion de la dote, en remuneracion de las prendas personales de la mujer, ó en señal de matrimonio.

Esta donacion recibe el nombre de arras.

## ORÍGENES

Leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, tit. XI, Partida 4.<sup>a</sup>  
Leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, tit. II, lib. III, Fuero Real.  
Leyes 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>, tit. III, lib. X, Novísima Recopilacion.

## JURISPRUDENCIA

Segun la ley 7.<sup>a</sup>, tit. III, lib. X de la Novísima Recopilacion, para que los contratos de arras sean válidos, es preciso que, no excedan de la décima parte de los bienes del marido (Sentencia 19 Octubre 1872).

La ley 1.<sup>a</sup>, tit. XI, Partida 4.<sup>a</sup>, despues de explicar qué cosa es «dote ó donacion é arra,» al determinar el tiempo en que se pueden hacer, dispone que tales dotes y donaciones que hace el marido á la mujer, ó la mujer al marido, se pueden hacer antes de que el matrimonio sea acabado ó despues (Sent. 11 Octubre 1875).

Segun la ley 2.<sup>a</sup>, tit. XI, Partida 4.<sup>a</sup>, hay dos maneras de arras, una que consiste en lo que da el marido á la mujer por razon de la dote, y la otra lo que da el esposo á la esposa *francamente*, que llaman esponsalicia, como donadio de esposo; y que á este donadio solamente se refiere cuando dice que ha de darse antes de que el matrimonio sea acabado por palabras de presente, y no á la otra manera de arras que da el marido á la mujer por razon de dote (Sentencia 11 Octubre 1875).

## COMENTARIO

La palabra *arras* tiene diversas significaciones. «Es peño que es dado entre algunos por que se cumpla el casamiento que se prometieron hacer.» «Es donacion que el varon da á la muger por razon que casa con ella.»

En nuestro sentir, las arras no son otra cosa que la dote goda, es decir, la que el esposo daba á la esposa ó á su familia como precio de la *fermosa doncella*, pero modificada por los tiempos y las costumbres. Hoy, por consiguiente, las arras tienen por objeto remunerar las prendas personales de la esposa, pero además son una liberalidad.

En realidad, pues, las arras y las donaciones esponsalicias tienen muchos puntos de contacto, lo cual ha sido causa, juntamente con otras razones, para que la ley no las consienta juntas; que la mujer, si mediasen ambas, haya de optar entre unas y otras, como veremos oportunamente.

Una cuestion suscitan los autores al ocuparse de las arras, es á saber, si pueden constituirse despues de celebrado el matrimonio, ó solamente antes. Rodrigo Suarez, y con él Palacios Rubios, pretenden que pueden constituirse despues de celebrado el matrimonio, porque son una misma cosa las arras y lo que ley 1.<sup>a</sup>, título XI, Partida 4.<sup>a</sup>, llaman donacion *propter nuptias*, á lo cual se opone Gregorio Lopez, censurando que se fomen como sinónimas cosas diversas, y expresando que si las arras pueden constituirse y aumentarse constante matrimonio, es cuando esta donacion se haya hecho en remuneracion de la nobleza de la mujer, de su gran dote ó de otra causa.

Por este mismo carácter de remuneratorias que dan á las arras los autores, admiten, en general, que son válidas aun otorgadas despues de celebrado el matrimonio. Gutierrez, sin embargo, no se funda en esta consideracion, sinó en la de que la ley no lo prohíbe, y no hay peli gro en tolerarlo, además de que la ley reprueba toda donacion que se hiciese sin título ni causa: pero ¿qué interés lleva en reclamar ésta, que se recomienda por sí misma?

Eseriche afirma que en la práctica se han otorgado antes y despues de celebrado el matrimonio.

Artículo 1370.—Las arras que el padre ó