

las partes, que aprueba la tasacion, porque no ha habido en ella lesion ni engaño, y que si le hubiere, cualquiera que sea su cantidad, hace de ella donacion pura, perfecta é irrevocable á favor de su citada esposa, y renuncia la ley 16, tit. 11, P. 4, que en las dotes estimadas permite al agraviado deshacer el engaño, aun cuando no llegue ni exceda de la mitad del justo precio. Y se obliga á restituir á su mencionada esposa ó á sus herederos, los mencionados cuarenta mil pesos. Al cumplimiento de todo lo cual obliga todos sus bienes presentes y futuros. Así lo dijo y firmó, á quien doy fe conozco, habiéndole advertido que de esta escritura se ha de tomar razon en el oficio de hipotecas dentro de ocho dias, sin cuyo requisito será nula y de ningun valor ni efecto, y siendo testigos don N., don N. y don N., vecinos y residentes en esta ciudad. — Felipe Martínez. — Ante mí, Pedro Alonso (1).

CAPITULO III.

DE LA ESCRITURA DE ARRAS.

§ 1.º

Definicion de esta escritura.

La palabra arras tiene en el derecho diferentes acepciones, pero tomada en la que es propia de este lugar, significa la donacion que hace el esposo á la esposa, ó el marido á la mujer, en remuneracion de la dote y de sus prendas personales. Y el instrumento público en que se hace esta donacion es lo que se llama escritura de arras, de lo cual vamos á tratar en este capítulo, exponiendo la doctrina legal que debe conocer el escribano para redactarla de un modo válido y legítimo.

(1) Si la dote que confiesa el marido fuese inapreciada, se tendrá presente la fórmula para esta escritura que se encuentra en el párrafo 9, pero sin olvidar los requisitos propios y esenciales de la confesada que se dejan indicados en el párrafo 12.

§ 2.º

Tiempo en que pueden otorgarse las arras y cantidad que puede darse.

Como las arras no constituyen una donacion simple, sino *propter nuptias*, pueden, segun la opinion de los autores, darse ó prometerse ántes ó despues de celebrado el matrimonio, segun lo indica la definicion. Mas cualquiera que sea el tiempo en que se den ú ofrezcan, y por consiguiente el en que se otorgue la escritura, es necesario que en ellas no excedan de la décima parte de los bienes presentes ó futuros del donante, siendo nula la renuncia que se haga de la ley que prohíbe dar mas de la cantidad expresada, incurriendo el escribano que contraviniere en la pena de privacion de oficio (1). Si el esposo ó marido no tiene bienes libres, sino solo alguna pension vitalicia, renta ó bienes sujetos á restitution, puede ofrecer en arras la décima parte de los réditos, productos líquidos ó frutos que percibiere durante su vida : y si carece de bienes, puede prometer arras de lo que en lo sucesivo adquiriera, y la mujer tendrá derecho á ellas en cuanto quepan en la décima parte líquida de los adquiridos al tiempo de la demanda (2).

§ 3.º

Naturaleza de las arras.

Las arras, efectuado el matrimonio, forman parte del caudal de la mujer, en quien se trasfiere el dominio de los bienes en que consisten. Así es que muerta ella, testada ó intestada, pertenecen á sus herederos y no al marido, aunque le sobreviva (3), si el marido no ha estipulado su reversion como puede hacerlo, en el caso de que la mujer muriese sin hijos, pues cual-

(1) Leyes 1 y 2, tit. 2, lib. 3, del Fuero Real, y la 1, tit. 3, lib. 10 de la N. R.

(2) Ley 2, tit. 2, lib. 3 del Fuero Real.

(3) Ley 2 tit. 3, lib 10 de la N. R.

quiera puede poner á sus donaciones las condiciones que quiera, siempre que no estén prohibidas por derecho. El marido tampoco puede enajenar las arras aunque medie permiso de la mujer (1), la cual para recobrarlas tiene el privilegio de hipoteca tácita de los bienes del marido, pero no el de prelación como para la dote, á no ser que las arras se den como aumento de esta, segun ordinariamente se hace, en cuyo caso goza de dicha prelación, pues las arras forman un cuerpo con la dote, y por lo tanto participan de su naturaleza y privilegios.

§ 4.º

Sobre la capacidad de las personas para otorgar la escritura de arras.

El marido ó el esposo mayor de edad, y que se halla en la libre administracion de sus bienes, tiene aptitud legal para dar ó prometer arras, y por lo mismo para otorgar la escritura en resguardo y seguridad de las mismas. Si es menor de veinticinco años, no puede hacerlo sino con el consentimiento de su curador en caso de tenerlo: no teniéndolo, solo podrá dar y prometer arras que consistan en dinero ó en otras cosas que no se pueden conservar; pero si consisten en bienes raíces, es indispensable no solo la intervencion del curador, sino tambien la licencia judicial que deberá unirse al registro de la escritura y ponerse testimonio literal en las copias; y de lo contrario la donacion y promesa de arras solo será obligatoria para el menor, no reclamándola durante su menor edad y en el cuatrienio legal.

§ 5.º

Cláusulas propias de esta escritura.

Lo que llevamos expuesto da á conocer que en esta escritura debe expresarse la voluntad del marido ó del esposo de dar ó prometer arras á su mujer ó esposa; la cantidad ó bienes en

(1) Ley 5, tít. 2, del Fuero Real.

que consisten; la declaracion de caber en la décima parte de los bienes del otorgante; la obligacion de entregarlas disuelto el matrimonio, á la mujer ó sus herederos; la de que se considere como aumento de la dote, si es que se desea que la mujer goce con respecto á las arras todos los privilegios dotales, y finalmente, si el marido desea que las arras no pasen á los herederos de la mujer, sino que muerta esta sin hijos habidos de su matrimonio, vuelvan á su poder; se debe insertar tambien en la escritura la cláusula de reversion. Es asimismo conveniente para asegurar el importe de las arras, cuando estas consisten en cantidad determinada, que el otorgante prevenga que si ella no cupiese en la décima parte líquida de los bienes que al tiempo de hacerla posea, se tomen de los que tuviese al tiempo de la disolucion del matrimonio. Si las arras consisten en bienes raíces, deberá hacerse en su escritura la advertencia de que se tome razon en la contaduría de hipoteca.

§ 6.º

Modo práctico de extender la escritura de arras.

En Méjico, á tantos de tal mes y año, ante mí el infrascrito escribano del número de esta ciudad y testigos que se expresarán, compareció don José López, mayor de edad y vecino de la misma, y dijo: que tiene contratado su matrimonio con doña Leonor García, asimismo mayor de edad y de la propia vecindad, de quien ha recibido en dote cuarenta mil pesos, segun consta de la escritura dotal que el señor otorgante hizo con tal fecha y ante tal escribano; en consideracion de lo cual y mas principalmente de las muy recomendables prendas de que dicha señora se halla adornada, ha determinado darle en arras diez mil pesos, y deseando hacer esta donacion en la forma prescrita por las leyes, otorga: que da y promete en arras á su citada futura esposa, dez mil pesos que el señor otorgante afirma caben en la décima parte de los bienes que en la actualidad posee; y si así no sucediere, se la consigna sobre los que en lo sucesivo ó al tiempo de la disolucion del matrimonio tuviese á eleccion de su mencionada esposa: que la expresada

cantidad se la da y ofrece por aumento de la dote, con el objeto de que con respecto á ella goce de todos los privilegios que á la dote conceden las leyes; que disuelto el matrimonio por alguna de las causas legales, se obliga á entregar dicha cantidad en dinero efectivo á su mujer ó legítimos herederos en el momento en que se la pidan, con los intereses, pago de costas é indemnización de daños que por su morosidad pudiese ocasionar: y al cumplimiento de esta escritura obliga todos sus bienes presentes y futuros. Así lo dijo y firmó, á quien doy fe conozco, siendo testigos don N., don N. y don N., vecinos de esta ciudad. — José López. — Ante mí, Pedro Alonso.

CAPITULO IV.

DE LAS DONACIONES ESPONSALICIAS.

§ 1.º

Definicion de esta donacion.

Los presentes ó regalos que ántes de celebrarse el matrimonio hace el esposo á la esposa, y alguna vez esta á aquel, es lo que constituye la donacion llamada esponsalicia, la cual ordinariamente suele consistir en joyas y vestidos preciosos (1). Y como estas donaciones forman parte de las que sirven de objeto á las escrituras que hemos comprendido en la clasificacion de matrimoniales ó hechas en contemplacion del matrimonio, nos ha parecido acertado exponer en este lugar la doctrina legal que el escribano debe sobre el particular saber para no incurrir en errores ó equivocaciones.

§ 2.º

Naturaleza de esta donacion.

Esta donacion no es pura, sino condicional: de modo que no produce efectos ni se hace irrevocable sino hasta despues de

(1) Ley 3, tít. 11, P. 4.

haberse cumplido la condicion que lleva envuelta en su misma esencia, la cual es precisamente la de haberse de efectuar el matrimonio. Así es que si este deja de celebrarse por culpa del donatario, debe restituirse la donacion al que la hizo y entregó: mas si la celebracion del matrimonio dejare de verificarse por casualidad, como por ejemplo, por muerte de alguno de los novios, en este caso si muriese el esposo sin haberle dado ósculo á la esposa, debe esta volver el regalo que recibió á los herederos de aquel, y si hubiese habido ósculo, ganará ella la mitad; pero si muriese la esposa y fuese ella la que hizo la donacion, pasa esta á los herederos de la misma, haya ó no intervenido ósculo (1).

§ 3.º

Cantidad en que puede consistir esta donacion.

No hay pasion que mas excite la liberalidad en el hombre como la del amor, el cual podria con facilidad producir el efecto de que se perdiese la fortuna y el bienestar de toda una familia, si las leyes no hubiesen procurado con sus previsoras disposiciones poner un límite á las liberalidades ejercidas por personas cuya razon puede hallarse exaltada por una pasion tan violenta. Esta es la causa por que han dispuesto que la donacion esponsalicia no pueda exceder de la octava parte de la dote, y que se aplique al fisco el exceso que hubiere (2). Y no satisfecha la ley con esta prohibicion, ha establecido ademas para evitar los abusos que en esta materia suele haber, que los mercaderes, plateros, lonjistas y cualquiera otra persona, no pueden en tiempo alguno pedir en juicio las mercaderías y géneros que dieren al fiado para las bodas á cualesquiera personas, de cualquier estado ó condicion que sean (3).

(1) Ley 3, tít. 11, P. 4, y ley 3, tít. 3, lib. 10 de la N. R.

(2) Leyes 6 y 7, tít. 3, lib. 10 de la N. R.

(3) Leyes 6, 7 y 8, tít. 3, y 2, tít. 8, lib. 10 de la N. R.

§ 4.º

Efectos de esta donacion.

Cumplida la condicion bajo la cual se hace la donacion esponsalicia, es decir, efectuado el matrimonio entre el donante y donatario, pasan al dominio de éste las cosas en que consista la referida donacion, y por consiguiente se trasfieren á sus herederos despues de su muerte. Pero si á la mujer se la hubiesen prometido arras ademas de la donacion esponsalicia, solamente tendrá derecho ella ó sus herederos á escoger una de las dos cosas, dentro de veinte dias, contados desde que se les requiriese por el marido ó sus herederos, y pasando este término sin haber hecho la eleccion competente, á los últimos toca el derecho de hacerla (1).

§ 5.º

De la escritura propia de esta donacion.

La donacion esponsalicia puede servir de objeto al instrumento público; pero en la práctica ordinariamente forma parte ó se considera como aumento de la dote ó del caudal del marido, expresándose los objetos en que consiste la donacion en estas escrituras. Si pues el esposo hizo esta donacion, se expresarán las alhajas ó vestidos que la constituyen, con separacion entre los bienes dotales bajo el epígrafe de *regalos del novio*. Y si por el contrario la hiciese la esposa, se incluirán entre los bienes propios del marido, manifestando que son *regalos de la novia*. De esta suerte se hace constar esta donacion, sin necesidad de que sobre ella se extienda una escritura especial, por cuya razon no se acostumbra en la práctica otorgarla separadamente.

(1) Ley 3, tit. 3, lib. 10 de la N. R.

CAPITULO V.

DE LA ESCRITURA DE CAUDAL.

§ 1.º

Qué sea esta escritura.

Como segun nuestras leyes los bienes que han marido y mujer, son de ambos por mitad, salvo los que probare cada uno que son suyos apartadamente (1), aconsejan con la mayor oportunidad los autores, que para evitar las dificultades y dudas que suelen con frecuencia suscitarse al determinar qué bienes son gananciales y cuáles propios de cada uno de los cónyuges, se otorgue al tiempo de contraerse el matrimonio escritura pública, por cuyo medio conste los que entónces individualmente poseían. Los que pertenecen á la mujer se pueden acreditar con la escritura de la dote y de las arras; pero los que corresponden al marido se justifican con la escritura de caudal, que es la que otorga la mujer para declarar los bienes que el marido aportó al matrimonio como propios y peculiares suyos. Esta escritura puede otorgarse ántes y despues de efectuado el matrimonio; pero siempre es mucho mas útil y ventajoso que preceda á su celebracion, pues entónces no puede existir sospecha alguna que debilite la declaracion que ella contiene.

§ 2.º

De las personas que otorgan esta escritura.

Esta escritura, como lo indica su definicion, se otorga por la mujer que sea mayor de edad y no esté sujeta á la patria potestad. Siendo menor ó hija de familia y otorgándose la escritura ántes de efectuarse el matrimonio, debe intervenir en su otorgamiento su curador ó su padre para que no sufra

(1) Ley 4, tit. 4, lib. 10 de la N. R.

ningun perjuicio. Pero no necesita licencia del marido cuando lo hace despues de contraido el matrimonio, porque esta se supone dada en el hecho de otorgarse á favor del mismo marido. Este tambien acostumbra presenciar el otorgamiento y aun intervenir en él confirmando con su consentimiento la declaracion dicha por su mujer.

§ 3.º

Cláusulas propias de esta escritura.

Son cláusulas especiales propias de esta escritura: 1.ª aquellas en que la mujer manifiesta su voluntad de otorgarla: 2.ª en que declara y especifica los bienes que el marido aporta á la sociedad conyugal, y se conforma con su tasacion si la hubiere: 3.ª aquella en que se manifiesta y el escribano da fe de ello, que aparecen de presente: 4.ª la que expresa la obligacion que contrae de tenerlos como caudal propio y peculiar del marido: 5.ª aquella en que se hace la renuncia de la excepcion de no haber sido apartados los bienes, y de su término, si no aparecen de presente: 6.ª la designacion de los bienes dotaes y demas que le pertenecen como garantía de la anterior obligacion: 7.ª la cláusula en que el marido ratifica la declaracion de la mujer con la suya jurada. No hacemos mérito de la cláusula en que la mujer renuncia la ley 61 de Toro; en la práctica se acostumbra cuando otorga esta escritura despues de contraido el matrimonio, en primer lugar porque es dudoso si dicha ley se puede renunciar, segun manifestaremos en su lugar, y el segundo porque la ley habla de los casos en que la mujer casada se obligue como fiadora de su marido ó lo hiciere mancomunadamente con el mismo, lo que no se verifica en esta escritura, pues la mujer en ella se obliga como principal y no como fiadora, y contrae una obligacion simple y no mancomunada; por consiguiente la expresada renuncia, aunque fuese permitida, no deberia hacerse en este caso por no tener en él aplicacion la referida ley. Tambien será cláusula conveniente para mayor seguridad de la escritura, cuando se otorga despues de efectuado el matrimo-

nio, la declaracion bajo juramento que la otorga libre y espontáneamente y sin ningun género de coaccion.

§ 4.º

Formulario de esta escritura otorgada ántes de la celebracion del matrimonio.

En Méjico, á tantos de tal mes y año, ante mí el infrascrito escribano del número de esta ciudad y testigos que se expresarán, comparecieron don José López y doña Leonor García, ambos mayores de edad y vecinos de la misma, y dona Leonor dijo: que con tal fecha contrajo esponsales con don José López, con quien debe casarse tal dia, y habiendo pactado que ántes de efectuarse el matrimonio habia de formalizar la señora otorgante á favor del citado su futuro esposo el correspondiente resguardo, que acreditase los bienes y efectos que tenia y llevaba á él como caudal propio suyo, cumpliendo con lo estipulado, en la forma que mas haya lugar en derecho, otorga: que el referido su futuro esposo tiene y aporta á la sociedad conyugal los bienes siguientes: (se expresarán por clases, precios y partidas como en la escritura dotal). Importan dichos bienes la cantidad de veinte mil pesos, de que la señora otorgante se da por satisfecha á su voluntad por aparecer de presente y traerlos real y efectivamente al matrimonio y presentar en este acto en mi presencia y la de los testigos, los títulos de propiedad, las referidas alhajas y demas efectos de que doy fe. Por lo que otorga á favor del mencionado su esposo el mas seguro y eficaz resguardo, y declara ser justa la tasacion de los expresados bienes y que en ella no ha habido lesion ni engaño; y caso de haberlo en mucha ó corta cantidad, hace á favor de su esposo donacion perfecta, renunciando la accion que para reclamarla le conceden las leyes, en cuya atencion promete tener por caudal del citado don José todos los mencionados bienes, con los demas que herede y adquiera por donacion ú otro contrato lucrativo del algun pariente ó extraño, deducido primero el importe de la dote, arras de la señora otorgante y demas bienes que por herencia, donacion ó cesion recaigan

en ella, para que á ninguno se irroge perjuicio en las ganancias que pueda haber cuando el matrimonio se disuelva; y al cumplimiento de lo referido obliga sus bienes dotales, parafernales y gananciales. Y don José López jura por Dios nuestro Señor y una señal de cruz, que los referidos bienes son suyos y le pertenecen en plena propiedad; que no están afectos á responsabilidad ninguna: ni tiene ninguna clase de deudas (si las tuviese se expresarán las que sean), y que como caudal propio suyo los lleva al matrimonio que debe contraer con la señora otorgante: Así lo dijeron y firmaron, á quienes doy fe conozco, siendo testigos don N., don N. y don N., residentes y vecinos de esta ciudad. — Leonor García. — José López. — Ante mí, Pedro Alonso.

§ 5.º

Modo practico de extender esta escritura despues de efectuado el matrimonio.

En Méjico, tal día, mes y año, ante mí el infrascrito escribano del número de esta ciudad y testigos que se expresarán, compareció don José López y doña Leonor García, mayores de edad, de estado casados y vecinos de la misma, y doña Leonor dijo: que con tal fecha contrajo matrimonio con don José, habiendo pactado ántes que la señora otorgante habia de formalizar á su favor el correspondiente resguardo que acreditase los bienes y efectos que el mismo don José tenia y llevó á la sociedad conyugal; y cumpliendo con lo estipulado en la forma mas arreglada á derecho, otorga: que el referido su marido trajo al matrimonio como caudal propio suyo los bienes siguientes (se expresarán como en la anterior). Importan los bienes expresados tantos mil pesos, de que se da por satisfecha á su voluntad (cuando se otorga la escritura despues de contraído el matrimonio y no parecen de presente los bienes, debe ponerse esta cláusula): y aunque no pareciesen de presente por ser cierto que los trajo al matrimonio, renuncia la excepcion de no haber sido traídos ó aportados, como tambien el término que para ejercerla tiene la ley establecido, y otorga á favor de su marido el mas seguro y eficaz resguardo. Así mismo declara que la tasacion de los referidos bienes es justa, y que no ha habido en ella lesion ni engaño; y si lo hubiere en poca ó en mucha cantidad, hace á favor de su esposo donacion perfecta, renunciando la accion que para reclamarla la conceden las leyes, en cuya atencion promete tener por caudal de su citado marido todos los men-

cionados bienes, con los demas que herede y adquiera por cualquier título lucrativo, deducidos primero la dote y arras de la señora otorgante, y los demas bienes que por herencia, donacion y cesion recaigan en ella para que á ninguno se irroge perjuicio en las ganancias que pueda haber cuando se disuelva el matrimonio. Y al cumplimiento de lo referido obliga todos sus bienes dotales, parafernales y gananciales. Y jura por Dios nuestro Señor y una señal de cruz, que para formalizar esta escritura no ha sido seducida, intimidada ni violentada por su marido ni por otra persona en su nombre, sino que la otorga de su libre y espontánea voluntad por haberse obligado á ello ántes de la celebracion del matrimonio. É igualmente don José López jura en la propia forma que todos los bienes que componen este capital, son suyos privativamente; que con este carácter los aportó á la sociedad conyugal, que no están afectos á responsabilidad ninguna, y que no tiene deudas (si hubiese responsabilidades ó deudas, se expresarán). Así lo dijeron y firmaron los otorgantes á quienes doy fe conozco, siendo testigos don N., don N. y don N., vecinos y residentes en esta ciudad. — Leonor García. — José López. — Ante mí, Pedro Alonso.

CAPITULO VI.

DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

§ 1.º

Qué se entiende por capitulaciones matrimoniales.

Despues de haber hablado de las escrituras de esponsales, de la dote, arras y caudal, pasamos á tratar de la concerniente á las capitulaciones matrimoniales, en las cuales suelen hacerse las promesas de dote y demas estipulaciones que son objeto de las mencionadas escrituras, pues las de capitulaciones matrimoniales no son otra cosa que el instrumento público en que constan los pactos ó convenios celebrados entre los novios, sus padres, parientes, tutores ú otras personas para ajustar ó concertar el matrimonio.

§ 2.º

Personas que intervienen en el otorgamiento de esta escritura.

En el otorgamiento de esta escritura intervienen los padres del novio por razon de la donacion que se llama *propter nup-*